

**OS DANOS DE NATUREZA EXTRAPATRIMONIAL NA
SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA:
O PODER-DEVER DE FIXAÇÃO PELO JUIZ NAS
INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS EM FACE DOS BENS
JURÍDICOS COLETIVOS AMPLAMENTE CONSIDERADOS**

LEONARDO DINIZ FARIA

OS DANOS DE NATUREZA EXTRAPATRIMONIAL NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA: O PODER-DEVER DE FIXAÇÃO PELO JUIZ NAS INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS EM FACE DOS BENS JURÍDICOS COLETIVOS AMPLAMENTE CONSIDERADOS

LEONARDO DINIZ FARIA

PROFESSOR ORIENTADOR: GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal SJJ – Superior Tribunal de Justiça STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	206
2 - O BEM JURÍDICO E SUA NOVA COMPREENSÃO NO PERÍODO PÓS- MODERNIDADE.....	208
E A REPARAÇÃO DE DANOS COMO OBJETIVO FUNDANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL	
3 - O NOVO CONSTITUCIONALISMO E OS BENS JURÍDICOS COLETIVOS	209
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
4 - DOS BENS JURÍDICOS COLETIVOS E DA REPARAÇÃO	211
DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA ESFERA PENAL	
4.1 - DAS CATEGORIAS DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS,	212
DAS NOVAS CONCEPÇÕES NA PÓS-MODERNIDADE E DA PERSECUÇÃO PENAL	
5 - REPARAÇÃO DOS DANOS NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DA	215
CONFORMAÇÃO AO PAPEL DA VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO PROCESSO PENAL	
5.1 - REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	217
NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	
6 - DO ATUAL ESTÁGIO DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO	220
À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	
NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO MPMG	
6.1 - DA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	223
7 - CONCLUSÃO.....	224
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	225

1 - INTRODUÇÃO

Da leitura conjugada dos arts. 186 e 927 do Código Civil brasileiro, extrai-se a máxima, em sede de responsabilidade civil, de que todo aquele que por ação ou omissão, de forma dolosa ou culposa, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, ensejando, por consequência, o dever de repará-lo.

E, embora prevaleça a consabida independência entre as esferas cível e criminal, ressalvadas as hipóteses legalmente estabelecidas (arts. 935, Código Civil), é certo que, na perspectiva da existência da infração penal reconhecida por um título condenatório, após o devido processo legal penal, exsurge a necessidade de imposição da reparação do dano causado pela prática ilícita penal.

A sentença penal condenatória, além dos efeitos penais dela decorrentes, primários e secundários, impõe também, por expressa determinação do art. 91, inciso I do Código Penal, tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pela infração penal, exigência imposta como requisito do título condenatório criminal, a partir do advento da Lei 11.719/2008, com a inclusão do inciso IV ao art. 387 do Código de Processo Penal.

Tem-se aí, portanto, evidente hipótese de interseção das responsabilidades civil e penal, em que, nada obstante vigente o sistema de independência entre essas esferas, há expressas hipóteses, por outro lado, de vinculação entre as instâncias, a exemplo do contido nos arts. 65, 66 e 386, incisos I, IV, todos do Código de Processo Penal.

Partindo dessa premissa, essencial que nas infrações penais cuja titularidade passiva seja atribuída à coletividade, se estabeleça, de igual maneira, a reparação dos danos causados pela prática delituosa, notadamente aqueles de natureza extrapatrimonial.

E aqui reside o problema delimitado na presente pesquisa, sob a seguinte indagação: cuidando-se de ação penal que versa sobre bens jurídicos penais coletivos, titularizados pela coletividade, é possível e inclusive necessária a fixação dos danos de natureza extrapatrimonial como efeito extrapenal obrigatório da sentença penal condenatória, considerando os prejuízos causados pela infração penal?

A formulação tem sua relevância prática e teórica, considerando que, mesmo após a edição da destacada Lei 11.719/2008, na prática atual pouco se tem concretizado a esse respeito. Tal efeito extrapenal – reforça-se, obrigatório – da sentença condenatória ainda não ocupa o necessário espaço de efetividade, especialmente quando se trata de danos de natureza extrapatrimonial, envolvendo a coletividade como sujeito passivo das infrações penais.

A importância daí decorrente se revela na medida em que se deve buscar, na seara criminal, assegurar, além da fixação da pena devida, a reparação integral dos danos causados nas infrações penais que ensejam a violação aos bens jurídicos titularizados pela coletividade.

A escolha de tais bens jurídicos, conforme se verá, e a efetivação de sua reparação, deve partir da compreensão extraída e determinada pela Constituição, que, ao estabelecer os direitos fundamentais por ela tutelados, impõe a substância e o modelo de proteção aos interesses e valores que devam ser salvaguardados pelo ordenamento jurídico.

Necessário, deste modo, conceber os bens jurídicos penais de natureza coletiva, objeto deste estudo, levando-se em conta os direitos e deveres constitucionais fundamentais estabelecidos, promovendo-se, ainda, o necessário diálogo com as demais fontes normativas que regem a atividade reparatória na esfera penal.

O poder-dever imposto ao magistrado de estabelecer, com clareza e efetividade, a reparação devida, em todas as suas formas e espécies, uma vez comprovada a infração penal, é medida que possui, portanto, assento e comando decorrente da cogência das normas constitucionais.

Neste cenário, o Ministério Público possui papel de destacada relevância na consecução desta providência, considerando se tratar do titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, inciso I, CR/88) e como garantidor dos direitos fundamentais, que conduzem sua força normativa para a identificação dos bens jurídicos de natureza transindividual e a necessidade, por conseguinte, da reparação integral dos danos causados por sua violação.

A presente pesquisa se alinha, portanto, ao objetivo proposto no curso de Pós-Graduação em análise, considerando a análise das ciências criminais sob a perspectiva de atuação do Ministério Público.

Como hipótese divisada, tem-se a seguinte proposição: considerando que a sentença penal condenatória deve fixar a reparação mínima pelos danos causados pela infração penal, conforme estabelecido pelo art. 91, I, Código Penal e art. 387, IV, Código de Processo Penal, afigura-se poder-dever do magistrado, no momento da prolação da decisão condenatória, o estabelecimento dos danos extrapatrimoniais suportados pela coletividade, nas hipóteses em que figurar como sujeito passivo das infrações penais praticadas.

Dos objetivos geral e específicos delimitados, extraímos o de caráter geral - demonstrar a possibilidade e necessidade de fixação dos danos extrapatrimoniais decorrentes de lesão aos bens jurídicos penais supraindividuais, por ocasião da prolação da sentença penal condenatória, nas hipóteses em que figurar a coletividade como sujeito passivo da infração penal. Quanto aos objetivos específicos, assim os relacionamos: delinear a compreensão do bem jurídico e a reparação de danos; tratar do novo Constitucionalismo e os bens jurídicos coletivos como direitos fundamentais; delimitar os bens jurídicos coletivos e a reparação de danos extrapatrimoniais na esfera penal e, subtópico, estabelecer as categorias dos danos extrapatrimoniais, das novas concepções na pós-modernidade e da persecução penal; definir a reparação dos danos na sentença penal condenatória e a conformação ao papel da vítima como sujeito de direitos no processo penal; estabelecer a reparação dos danos extrapatrimoniais na sentença penal condenatória; relacionar o atual estágio da jurisprudência quanto à reparação de danos extrapatrimoniais na sentença penal condenatória e a atuação estratégica do Ministério Público de Minas Gerais.

Quanto à metodologia estabelecida, adotou-se neste trabalho uma postura metodológica voltada para uma investigação interdisciplinar, buscando sempre uma correlação de distintos ramos do Direito, levando-se em consideração as distintas possibilidades de fixação de danos para reparação das infrações penais em que haja violação a bens jurídicos-penais de natureza coletiva, com abordagem qualitativa, com pesquisa teórica em doutrinas e artigos científicos.

Escolhida como opção metodológica, as vertentes jurídico-sociológica e jurídico-dogmática foram as mais indicadas para o tipo de

pesquisa aqui tratado, uma vez que se buscou a compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, da efetividade do Direito Penal na sociedade, como instância efetiva de reparação dos danos causados aos bens jurídicos-penais coletivos, à luz da força normativa da Constituição e da eficácia dos direitos fundamentais coletivos.

Considerando-se as investigações realizadas sobre a eficácia e efetividade da norma processual penal, fez-se com que fosse necessária a adoção do raciocínio dedutivo. Os tipos genéricos adotados consistem nos modelos compreensivo e hermenêutico, com o fim de buscar a melhor compreensão a respeito do instituto da reparação de danos na sentença penal condenatória e apontar qual a interpretação mais adequada a respeito da norma.

Quanto ao método, como processo para exame da hipótese, foram utilizados os métodos teóricos (bibliográfica) e análise de jurisprudência. As fontes utilizadas na busca da melhor realização da investigação abrangem as fontes diretas como as doutrinas, legislações, jurisprudências a respeito do assunto.

Em arremate, quanto ao marco teórico, adotou-se a compreensão de Almeida e Costa, 2019 sobre os bens jurídicos-penais coletivos acima já delineada, que consistirá no fio condutor deste trabalho pesquisa para, a partir desta concepção, se demonstrar que a violação a esta nova categoria de bens jurídicos exige, por consequência, a imposição de sua reparação no âmbito da sentença penal condenatória.

A partir destas breves explicações, revela-se, portanto, necessário o enfrentamento do tema para demonstrar que o juízo criminal é também espaço adequado e necessário para não só definir a responsabilização criminal, mas também, a partir dela, ensejar a necessária reparação dos danos causados pela infração, em especial na tutela dos bens jurídicos penais titularizados pela coletividade, garantindo-se que tal providência se dê em observância à economia e efetividade processual e à luz da garantia constitucional da duração razoável do processo, da inafastabilidade da jurisdição e da efetivação dos direitos fundamentais.

2 - O BEM JURÍDICO E SUA NOVA COMPREENSÃO NO PERÍODO PÓS- MODERNIDADE E A REPARAÇÃO DE DANOS COMO OBJETIVO FUNDANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Reconhecer e delimitar, apriorística e dogmaticamente, a conceituação de bem jurídico não se cuida de tarefa fácil. Sua compreensão carrega, de forma intrínseca, o plexo e complexo que compõe o tecido social que dá substância a determinada comunidade e que permeia os valores e interesses cuja proteção é objetivada pela norma penal.

A análise desta almejada delimitação no campo penal “situa no cerne do conceito material de crime o bem jurídico, objeto de um interesse jurídico: a conduta é materialmente criminosa se lesiona ou expõe a perigo um bem jurídico relevante para o convívio das pessoas em sociedade” (Goes Lima, 2020, p. 126).

Representa, portanto, “a situação valiosa da vida individual ou social que se procura assegurar, constituindo, em qualquer caso, uma realidade contemplada pelo Direito.” (Goes Lima, 2020, p. 127).

Tal definição, por sua importância, traz consigo a necessária carga de relevância que dita a relação entre os interesses e valores tutelados pelo ordenamento jurídico, com enfoque na norma penal, com a correspondente definição da responsabilidade do agente infrator, a fixação da pena devida e a reparação dos danos causados pelo ato ilícito praticado.

A ideia de dano compreende, neste prisma, a lesão a bens juridicamente protegidos pelo ordenamento jurídico, eleitos pela norma penal, ainda que sob a já conhecida ótica da subsidiariedade, do que são exemplos a vida, o patrimônio, a honra, a liberdade, o nome, a imagem, entre outros (Filho, 1994), acarretando uma redução suportada pela esfera patrimonial ou moral do ofendido.

A existência do dano causado pela prática da infração penal faz parte também, diante da coexistência entre os sistemas, da estrutura fundante da responsabilidade civil, somado ao nexo causal e à ação lesiva, chegando-se ao tríptico pilar que fundamenta a perspectiva da responsabilidade civil, que espraia, por essa relação de interdependência, suas consequências para outras áreas do Direito, como a penal, foco do presente estudo.

A partir desta lógica, o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil, classicamente, são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco criado (Diniz, 2024).

O paralelo que se pretende aqui estabelecer parte da correlação que se extrai entre a escolha dos bens jurídicos penais pela norma jurídica, sua violação pelo autor da conduta alvo do tipo penal e a causação do dano, a demandar sua correspondente reparação, além da aplicação da pena, conforme antes ressaltado.

Desta brevíssima compreensão, ressaí a importância de se buscar, como início da trajetória a ser percorrida no presente trabalho, os novos rumos que norteiam a compreensão do ordenamento jurídico e, em especial, do Direito Penal.

Para isso, uma simples indagação já nos demonstra a necessidade de superação do modelo clássico individual dos bens jurídicos penais (não a sua eliminação, por evidente): as novas formas de violação a interesses e direitos de titularidade difusa, pertencentes a todo um agrupamento social, impõem, por consequência, a reformulação e a expansão da noção dos bens jurídicos – e a consequente reparação advinda de sua violação – outrora concebidos?

A resposta há de ser, necessariamente, afirmativa.

O novo modelo social estabelecido a partir de novos paradigmas da modernidade, ao que se tem como um de seus marcos o período pós Revolução Industrial, com o surgimento de novos padrões de comportamento e consumo e novas definições das relações sociais, passou a exigir da estrutura normativa vigente uma perspectiva ampliativa para compreender a tríade que fundamenta a noção de responsabilidade civil.

Novas formas de violações surgiram, impactando, por inafastável consequência, o modo como o ordenamento jurídico deve se pautar para restabelecer o *status quo ante*, exigindo que o Direito, sob a compreensão de sua teoria tridimensionalista – fato, valor e norma – trazida por Miguel Reale, se adeque às transformações sociais que com ele dialoga.

O novo formato de sociedade de massa pós-revolução industrial trouxe consigo, desta forma, a massificação também das violações, acentuando o caráter supraindividual das lesões envolvendo grupos, classes e coletividades (Goes Lima, 2020).

Potencializaram-se, portanto, em larga escala, as dimensões de propagação dos atos ilícitos, repercutindo também de forma coletiva, rompendo a noção estritamente individual das formas de violação, pluralizando-se os polos da relação entre agente infrator e indivíduos lesados, na lógica do alargamento dos riscos sociais trazida por Ulrich Beck, em sua conhecida obra *Sociedade de Risco*.

3 - O NOVO CONSTITUCIONALISMO E OS BENS JURÍDICOS COLETIVOS SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Paralelo ao já exposto, o mundo pós-Segunda Guerra Mundial se deparou com a necessidade de que o Direito se firmasse em nova uma base ético-normativa, na medida em que as “catástrofes humanitárias do século XX” demonstraram a falência de um sistema jurídico baseado na positividade das leis e que serviu para legitimação de discursos totalitários e “verdadeiros massacres aos direitos fundamentais” da pessoa humana (Almeida; Costa, 2019, p. 39).

O pós-positivismo jurídico surge, então, como outra perspectiva de leitura do direito, não mais vinculado a uma legalidade estrita, mas trazendo também, sem a desprezar, uma nova dimensão ética e moral do ordenamento jurídico, com a implementação de uma “nova hermenêutica constitucional e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais a partir da dignidade humana” (Almeida; Costa, 2019, p. 40).

Desta nova compreensão, os princípios passam receber carga de normatividade, tais quais as regras, estabelecendo-se como fonte de interpretação do direito e para solução dos “casos difíceis”, representando mandamentos de otimização de uma nova ordem jurídica, calcada nos valores democráticos e plurais da sociedade e da pessoa humana.

Traçando como gênero o movimento pós-positivista da segunda metade do século XX,

podemos nele inserir o que passou também a se denominar “Novo Constitucionalismo”, que, podendo ser compreendido sob três bases distintas (*histórica, filosófica e teórica*), cuidou de promover nova concepção sobre a força normativa dos textos constitucionais, com ampliação da jurisdição constitucional e a maximização dos direitos fundamentais e o valor normativo atribuído aos princípios, superando um modelo meramente positivista da lei (Almeida; Costa, 2019).

Sobrevém, neste contexto, o paradigma do Estado Democrático de Direito, fundado na necessidade de superação de um modelo estatal liberal individualista, para alcançar um *status* de concretizador da transformação da realidade social, ultrapassando o conceito meramente retórico e formal de igualdade entre os indivíduos perante o Estado e a sociedade.

Dentro, ainda, desta perspectiva, nas dimensões trazidas na conhecida lição de Paulo Bonavides para traçar o perfil histórico dos direitos fundamentais, os direitos compreendidos na 3ª dimensão – *solidariedade e fraternidade* – se alinharam a esse novo propósito da norma.

Quanto a esta perspectiva, assim os define o autor:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (Bonavides, 2006, p.569)

Ganham força também os direitos fundamentais concebidos em sua quarta dimensão – *democracia, informação e pluralismo* – possibilitando uma nova leitura do ordenamento jurídico voltado à efetivação dos direitos fundamentais e uma nova percepção dos bens jurídico- penais de natureza individual e coletiva (Almeida; Costa, 2019).

A concepção de bem jurídico passa a se pautar, deste modo, também pelas diretrizes trazidas na Constituição da República, em especial os fundamentos e os objetivos fundamentais eleitos

pelo Constituinte originário, dos quais se destaca a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I).

A base constitucional, por isso, impõe a formação de uma nova moldura de interpretação para determinar e regular a atividade punitiva do Estado. O Estado, como efetivador dos direitos fundamentais, passa a tutelar também aqueles compreendidos em sua terceira e quarta dimensão, como a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio público, abrangendo, deste modo, novas e necessárias formas de proteção à coletividade, agora marcada por um contexto social aberto e dinâmico, como destacado no tópico anterior.

Consentâneo a essa realidade, tem-se a necessidade de que a concepção dos bens jurídicos penais de natureza coletiva leve em conta os direitos e deveres constitucionais fundamentais e também, conforme Almeida e Costa, (2019, p. 93):

(...) fatores diversos para a compreensão do modelo constitucional de tutela jurídica, tais como a titularidade material, a relevância para o indivíduo e para a sociedade, a (in)divisibilidade, as necessidades humanas, as situações de lesão e ameaças, a (in)disponibilidade, a complexidade e o caráter fragmentário.

Tal compreensão, por evidente, não se limita ao Texto Constitucional, consistindo este em estrutura fundamental para tanto, com a qual deverão convergir as disposições normativas infraconstitucionais, em um imprescindível diálogo das fontes, adiante melhor tratado.

Destaca-se, nesta análise, a concepção de Almeida e Costa, (2019) de estabelecer os bens jurídicos coletivos *lato sensu*, a partir da leitura do art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/1990), como os bens jurídicos difusos, coletivos em sentido estrito e, por ficção jurídica, aqueles de titularidade individual, divisíveis, mas homogêneos em relação à conduta penal que o atingiram.

O citado e renomado jurista, Gregório Assagra de Almeida, grande referência na construção de uma Teoria dos Direitos Coletivos no Brasil, membro do Ministério Público de Minas Gerais por mais de trinta anos, com relevantíssimos serviços prestados à Instituição, e a quem, nesta

oportunidade, novamente se presta profunda homenagem e senso de enorme gratidão, propôs, com absoluta propriedade, uma nova *Summa Divisio* Constitucionalizada, formada pelo Direito Coletivo e o Direito Individual, ultrapassando a dicotomia de uma *summa divisio* entre direito público e privado, superada pela nova realidade social e pelos direitos difusos e coletivos.

A compreensão destes dois grandes blocos parte de uma nova dimensão social do ordenamento jurídico e tendo como ponto de convergência a Constituição, alocados dentro da teoria dos direitos e garantias fundamentais estabelecida no Texto Constitucional, em busca do objetivo fundamental da Constituição de transformação da realidade social (art. 3º).

E, em importante definição quanto aos bens jurídicos coletivos, em Almeida e Costa, (2019, p. 105), estes “se caracterizam pela existência de uma lesão ou uma ameaça de lesão sobre um número indeterminado de pessoas, pela indivisibilidade do objeto jurídico e pela intensa conflituosidade social.”

Para Thadeu Augimeri de Goes Lima (2020, p.31), os interesses supraindividuais podem ser conceituados como “relações factuais estabelecidas entre conjuntos (mais ou menos vastos) de pessoas portadoras de necessidades compartilhadas e situações valiosas ou bens (materiais ou imateriais) úteis a satisfazê-las e insuscetíveis de apropriação e de fruição individualizadas.”

Sobrevém, deste modo, o que se entendeu pela expansão dos bens jurídicos de natureza supraindividual, a partir da insuficiência do modelo individual de concepção dos bens objeto da tutela estatal, e especialmente a penal.

Neste ponto, para Goes Lima (2020), três classes – *sociológica, política e jurídica* – são justificadoras da expansão do Direito Penal para acolher os bens jurídicos de natureza transindividual.

Na perspectiva sociológica, dentre os vários fatores envolvidos, as novas realidades sociais existentes, conforme destacado no tópico anterior, extraídas do contexto pós Revolução Industrial, com o surgimento de sociedades de massa e a amplificação de suas novas necessidades, as novas compreensões culturais (como a necessária valorização dos patrimônios históricos-artísticos), a deterioração de bens antes pensados tradicio-

nalmente abundantes e, agora, escassos, como os recursos naturais.

O viés político – como centro da nova concepção das políticas criminais a ditar a nova compreensão do Direito, inclusive a medida de sua intervenção sobre os bens jurídicos transindividuais, ganhando espaço a compreensão quanto à necessidade de maior proteção penal dos bens que interessam ao corpo social.

Por fim, sob a perspectiva jurídica, a corporificação aos Textos Constitucionais do século XX de disposições normativas que estabeleçam, não só garantias e direitos individuais, mas também preceitos que atendam à necessidade de intervenção penal a incidir sobre bens jurídicos que representem *status* de proteção difusa, como saúde, meio ambiente, ordem econômica e probidade administrativa, consoante mencionado em linhas anteriores.

4 - DOS BENS JURÍDICOS COLETIVOS E DA REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA ESFERA PENAL

A partir desta nova compreensão, resta, como visto, superada a categorização sob o viés essencialmente individual dos bens jurídicos, com a sua necessária expansão para trazer ao escopo da proteção estatal também os danos que emergem da violação a direitos, valores e interesses da coletividade.

Trata-se, desta forma, de uma nova “conformação doutrinária”, consentânea com a existência de valores fundamentais, que, por seu caráter coletivo e indivisível, desvinculam-se da noção individualista e patrimonialista até então predominante, pertencendo a toda a sociedade (Schwartz, 2021).

A caracterização dessa nova modalidade de bens jurídicos assume, de tal modo, papel relevante na proteção e reparação dos direitos transindividuais, especialmente os bens jurídicos coletivos fundamentais, erigindo ao plano constitucional o regime de responsabilidade civil, como corolário do princípio da reparação integral (Neto, 2012).

Nesta perspectiva, indissociável a leitura do sistema de responsabilidade civil conforme os pre-

ceitos constitucionais que, pela força normativa a eles atribuída, norteiam a aplicação do direito, dos quais se extrai a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III) e ainda os bens jurídicos alçados à categoria de direitos fundamentais eleitos pelo Constituinte originário de 1988, conforme trazido em tópico anterior.

Sobre essa nova categorização de bens jurídicos-penais de natureza coletiva, a partir do espectro de incidência dos direitos fundamentais albergados pelo Texto Constitucional, tem-se, novamente, em Almeida e Costa, (2019, p. 105/106):

Os bens jurídicos-penais coletivos se caracterizam pela existência de uma lesão ou ameaça de lesão sobre um número indeterminado de pessoas, pela indivisibilidade do objeto jurídico e pela intensa conflituosidade social.

Trata-se em verdade, de espécie de bens jurídicos-penais (ao lado dos individuais) que refletem direitos fundamentais coletivos e, em termos de tutela jurídica, possuem, por imposição da principiologia constitucional (art. 5º, §1º, da CR/88), aplicabilidade imediata.

Neste aspecto, a chamada espiritualização dos bens jurídicos ou liquefação do direito penal representa, como destacado anteriormente, a “expansão da tutela dos bens jurídicos coletivos – como o meio ambiente, as relações de consumo, a ordem econômica e financeira, a probidade administrativa, entre outros” (Almeida; Costa, 2019), isto levando à criação de tipos penais relacionados à causação do perigo (seja ele concreto ou abstrato), com finalidade de proteção preventiva a esses novos bens jurídicos, consoante trazido no capítulo anterior.

As novas formas de violação a bens jurídicos – agora expandidos à perspectiva coletiva – impõem igualmente uma nova leitura do papel reparatório do Direito Penal, conforme melhor adiante tratado, considerando a necessidade de se impor ao agente infrator não só a aplicação da pena mas igualmente a reparação relacionada ao dano causado.

E diante da importância desta providência, como efeito necessário decorrente do reconhecimento pelo título condenatório da transgressão da norma penal, notadamente aquela que tutela bens jurídicos transindividuais, a esfera penal passa ser demandada para apresentar a resposta a esta importante efetivação.

Isso porque a necessidade de imposição de tal espécie de reparação emerge também da constatação de que, em muitas vezes, a reparação no plano individual dos indivíduos lesados representa resposta estatal insuficiente frente ao ilícito praticado pelo agente lesante, de modo a ensejar, assim, punição suficiente, adequada e integral diante do proveito auferido e também em face do efeito dissuasório e pedagógico frente a novas violações de ordem supraindividual.

Assim, evidenciados os danos de ordem extrapatrimonial, melhor tratados no tópico seguinte, o Direito Penal deverá ser chamado a se pronunciar não só sobre a aplicação da pena mas também sobre a reparação do dano decorrente de violações a bens e interesses da coletividade.

Tal necessidade impõe, por conseguinte, a reformulação de um modelo concebido para tratar unicamente de demandas individuais, cuja atestada insuficiência o coloca em xeque, exigindo-lhe nova conformação frente às atuais necessidade sociais.

4.1 - DAS CATEGORIAS DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS, DAS NOVAS CONCEPÇÕES NA PÓS-MODERNIDADE E DA PERSECUÇÃO PENAL

Reafirmadas estas premissas, necessário, a seguir, trazer à discussão a noção, ainda que breve, a respeito dos danos de natureza extrapatrimonial e suas possíveis espécies.

Antes de os relacionarmos propriamente, importante destacar, quanto ao ponto, que a própria Constituição cuidou de prever, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a garantia de indenização por danos morais às vítimas (art. 5º, V), assim também tendo os previsto expressamente nas hipóteses de violação aos direitos relacionados à personalidade do indivíduo (inciso X).

Por evidente, dada a dimensão material que se deve atribuir à efetivação dos direitos fundamentais, que a interpretação das hipóteses de cabimento dos danos morais e as outras a eles relacionados, adiante tratadas, deve se dar de forma ampliativa (art. 5º, §2º), tratando-se, portanto, de rol claramente exemplificativo.

Isso inclusive porque o comando constitucional de reparação de danos de natureza extrapatrimonial deve estar alinhado às novas concepções e formas de violações que ganham novo relevo e contornos na atualidade, antes impensáveis.

O Texto Constitucional, como diretriz fundamental de assegurar, como fundamento inaugural de suas disposições, a dignidade da pessoa humana, impõe, portanto, que o ordenamento jurídico confira resposta adequada e imediata (art. 5º §1º) a todas as formas de violações que atentem contra o patrimônio material e extrapatrimonial do indivíduo e da coletividade em que se insere e com ela mutuamente se relaciona.

Pois bem. Tem-se, em primeiro lugar, os conhecidos danos morais coletivos, a partir da constatação de que, uma vez atingidos os já mencionados valores e interesses fundamentais de uma coletividade, impõe-se, por conseguinte, a defesa do seu patrimônio imaterial.

O patrimônio imaterial de uma coletividade, como agrupamento de indivíduos unidos por fatores e valores comuns, pode ser traduzido como o feixe de interesses e valores coletivos dela representativos, em uma comunhão indivisível integrada por todos a ela aderidos, sem que se possa segmentar, individualizadamente, o ponto de partida e o final de cada um dos interesses desses indivíduos (Filho, 1994).

Aliás, o entendimento de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento jurídico encontra-se, há muito, superado. Inclusive, no julgamento do Recurso Especial 636.021/RJ, em 2008, a ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, já havia afirmado que o artigo 81 do CDC rompeu com essa tradição jurídica clássica.

O dano moral coletivo se desvincula, nesta perspectiva, da compreensão acerca dos sentimentos de dor física e psíquica na esfera individual para assumir uma feição própria, alicerçada na caracterização da ofensa a padrões éticos dos indivíduos, considerados em sua dimensão coletiva (Neto, 2012).

A Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) cuidou de relacionar, a toda evidência de forma não taxativa, os interesses tutelados por meio de tal importante instrumento, donde se extrai de

seu dispositivo prefacial a tutela ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social.

Duas décadas antes, a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965) já havia cuidado, em seu art. 1º, §1º, de conceituar o patrimônio público como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Em importante acréscimo, tem-se também a tutela à dignidade nacional, representada pelos símbolos nacionais, como os emblemas, hinos e demais signos distintivos de uma nação (Filho, 1994). Aliás, o citado autor (Filho, p. 7) define, com propriedade, o instituto como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”, tratando-se, desta forma, de agressão, de maneira absolutamente injustificada, a um “patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado”.

E, sobre eles, danos morais coletivos, reforça-se, imperiosa a conformação de sua conceituação aos bens jurídicos fundamentais assegurados em plano constitucional, a exemplo dos já citados direitos fundamentais ao meio ambiente, à saúde, ao patrimônio histórico-cultural, à probidade administrativa, à segurança pública e à defesa do consumidor.

Outra importante espécie de danos causados à coletividade refere-se aos denominados danos sociais, propostos como uma nova categoria, autônoma, de dano na esfera da responsabilidade civil. Traduzem-se a partir de um ato, não somente lesivo à esfera individual ou ao patrimônio moral ou material da vítima, “mas sim, atinge toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população”, especialmente quando reduzidas as condições coletivas de segurança da população, conceituação de vanguarda trazida por Antônio Junqueira de Azevedo (Azevedo, 2004).

Tal espécie de dano também guarda em si a noção de atingimento de valores pertencentes à

coletividade, marcada pela indeterminabilidade de seus indivíduos. Seguindo nesta linha, Arlei Wiclif Leal da Silva trouxe importantes interseções entre o instituto e a nova ótica de compreensão do Código Civil de 2002, fundada no caráter de “socialidade”, em que o coletivo predomina em face do individual, do que se retira, como exemplo, a função social dos contratos, da propriedade (arts. 421 e 2.035, parágrafo único) e da própria responsabilidade civil.

Os danos sociais tiveram, inclusive, expressamente reconhecida sua existência por ocasião do julgamento da Reclamação 12062/GO, que originou o Tema Repetitivo 742¹, oportunidade em que o Ministro Relator Raul Araújo registrou a “possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por dano social, como categoria inerente ao instituto da responsabilidade civil, além dos danos materiais, morais e estéticos”, a partir da diminuição do nível social da tranquilidade, fundamentado no art. 944, CC.

Naquela oportunidade, embora tenha se assentado a possibilidade de fixação de danos sociais, no caso em questão - cobranças indevidas por instituição bancária a determinada consumidora – foram eles fixados pelo magistrado de primeiro grau em demanda consumeirista individual, o que levou o Superior Tribunal a extirpá-los, considerando ter ocorrido julgamento *extra petita* naquela situação.

Seguindo diante, buscando traçar uma diferenciação entre tais institutos (*danos morais coletivos* e *danos sociais*), cita-se, por sua relevância, as considerações trazidas por Renato Kim Barbosa, em sua tese de doutorado, representada pela obra “Corrupção e Dano Social: análise da responsabilidade civil inclusive na nova Lei de Improbidade Administrativa”, segundo o qual a distinção poderia ser realizada a partir do bem transindividual alvo da lesão: se de natureza indivisível, com titulares indeterminados, haverá a hipótese do dano social, com destinação da reparação ao fundo tratado no art. 13 da LACP; se os titulares forem determináveis ou determinados, estariamos frente ao dano moral coletivo, cujo ressarcimento seria vertido às vítimas lesadas. (Barbosa, 2022).

1 É nula, por configurar julgamento *extra petita*, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de **danos sociais** em favor de terceiro estranho à lide. Rcl n. 12.062/GO, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 20/11/2014.

Todavia, em que pese a importante contribuição, não nos parece ser a posição mais acertada, por acreditarmos que os traços distintivos dos danos sociais e morais coletivos não se correlacionam e, portanto, se definem, por essência, a partir de seus titulares, mas sim considerando a própria natureza da lesão experimentada pela coletividade lesada.

Assim, torna-se possível, entendemos, diante das particularidades da situação vivenciada pela coletividade lesada, verificar a existência de lesão ao patrimônio imaterial daquele grupo, implicando a possibilidade de coexistência de danos que acarretem a violação ao patrimônio ético-moral dos integrantes daquela comunidade e, *pari passu*, o rebaixamento do nível e qualidade de vida daquela população.

Exemplo disto, podemos citar, refere-se à hipotética prática de atos de corrupção, mediante fraudes a processos de licitação de determinado pequeno município interiorano, titularizadas pelo chefe do Poder Executivo. Neste caso, o objeto contratado - construção de equipamentos vitais à assistência médico-hospitalar da população local, não se executa diante da contratação de empresas fictícias, privando a comunidade da fruição daquele importante serviço público. Em tal situação, podemos constatar que o dano causado implica não só o rebaixamento da qualidade de vida daquela comunidade (danos sociais), mas também a violação ao seu patrimônio moral, diante da indignação e frustração com a expectativa de atendimento ao interesse público pelo representante eleito do Poder Executivo por aquele meio social (danos morais coletivos).

Consideramos, assim, a possibilidade de cumulação de ambas as espécies, como categorias autônomas, não se tratando, desta forma, os danos sociais como uma espécie do gênero dano moral coletivo, como se dele decorrente, como preconizado por parte da doutrina. Tal parcela doutrinária concebe o dano social como o próprio dano moral coletivo,

diante da existência de lesão a interesses e direitos de natureza difusa, sem categorização apartada um do outro (Schwartz, 2021).

Ainda, tem-se por oportuno e relevante exemplo, o dano social hídrico: a água potável como um direito fundamental do indivíduo frente ao meio social e ao espaço urbano a que pertence,

disso decorrendo a responsabilidade do Estado pela responsabilização quando políticas públicas insuficientes privam o indivíduo deste elementar direito social. Há um decréscimo significativo de sua condição de dignidade humana, calcada em um processo de exclusão social de grupos e comunidades, o que também se denomina espoliação urbana (Filho, Cavalcante, 2021).

De se reconhecer, inclusive, na atual complexidade que define as relações sociais no contexto da pós-modernidade, que a perspectiva de dimensionamento dos danos extrapatrimoniais não se encerra nas categorias já citadas e, já com certo consenso, admitidas nos espaços doutrinários e jurisprudenciais.

Necessário reconhecer, neste prisma, que o princípio da reparação integral extraído do art. 944, CC, impõe a releitura da clássica divisão entre danos patrimoniais e morais para se buscar a compreensão, a partir do advento dos novos processos tecnológicos que marcam a realidade cotidiana, em velocidade e ritmo acelerado de desenvolvimento, de que o modelo jurídico da responsabilidade civil deve igualmente avançar, abarcando concepções de danos ao indivíduo e à coletividade outrora impensáveis.

Com efeito, destaca, com propriedade, Thadeu Lima (2020, p.40), que:

A revolução tecnológica implicou a radical alteração qualitativa da estrutura das relações socioeconômicas até então experimentada, potencializando nas sociedades contemporâneas a multiplicação e a complexificação de efeitos negativos e ofensas a interesses difusos e coletivos, cuja proteção deixou de caber nas categorias jurídicas substantivas tradicionais e nos apertados modelos jurídico-processuais oriundos de concepções de pendor liberal, privatístico e proprietarista.

Por esta razão, a doutrina tem avançado sobre o tema, diferenciando a noção tradicional do dano moral em sentido estrito (abalo psicológico suportado pelo indivíduo), para abranger novas formas de reconhecimento de outras categorias, como o dano existencial, que se refere à alteração substancial da condição de vida daquele que suporta o dano causado, ocasionando comprometimento e deterioração da qualidade de vida da pessoa humana, a partir da alteração de seu projeto realizável de vida (Zanetti, Tartuce, 2021). Como exemplo citado, tem-se a hipótese em que um dos cônjuges se

afasta do exercício de sua profissão para cuidar do outro cônjuge que passa ao estado de coma derivado de erro médico.

A constatação das novas modalidades de bens jurídicos de natureza coletiva, conforme acima destacado, e sujeitos à tutela penal impõe, por conseguinte, que o modelo de persecução penal atual, atento à efetividade e razoável duração do processo, como garantias constitucionais fundamentais, assegure, como dito anteriormente, a efetiva responsabilização, em toda as suas vertentes, dos danos decorrentes da violação a tais espécies de bens jurídicos, com especial necessidade de reparação dos danos de natureza extrapatrimonial, aqui destacados.

Imperativa a superação de um modelo reparatório centrado nos danos de natureza estritamente individual e, notadamente, patrimonial, consistindo, nesse viés, garantia fundamental da sociedade o adimplemento integral pelo agente infrator das condutas violadoras também dos bens jurídicos-penais coletivos, reparação a ser perquirida na persecução penal e imposta na sentença penal condenatória, como necessário efeito dela decorrente.

Assim, conforme Almeida e Costa (2019, p. 95), não se pode conceber mais que a tutela aos bens jurídicos-penais coletivos continue a se dar “pelas mesmas estruturas investigativas e judiciais clássicas, que foram concebidas para uma repressão penal de índole prevalentemente de bens penais de titularidade individual”.

5 - REPARAÇÃO DOS DANOS NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DA CONFORMAÇÃO AO PAPEL DA VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO PROCESSO PENAL

Resgatando a conclusão do tópico anterior, considerada a nova realidade em que inserida a proteção da esfera penal sobre os bens jurídicos de natureza difusa, não há como mais se manter o modelo de uma persecução penal voltada estritamente à proteção e reparação de danos sob o enfoque individual.

Embora o Código Penal de 1940, com a redação dada pela Lei 7.209/1984, já tenha trazido a

previsão do art. 91, inciso I, CP, segundo a qual é efeito da condenação tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, a prática criminal demonstra que o avanço na persecução reparatória em sede de tutela penal ainda é tímido.

A fim de colocar luzes sobre essa importante providência, a reforma do Código de Processo Penal realizada pela Lei 11.719/2008, promoveu a inserção no art. 387, IV, do Código Processual de outro requisito da sentença condenatória: a fixação, por ocasião de sua prolação, da reparação mínima dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Ada Pellegrini Grinover, (2009 *apud* Michels 2018), que conduziu os trabalhos da Comissão de Reforma, destacou:

É fato notório que o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, embora já adotando o modelo acusatório, se encontrava totalmente superado pela realidade dos novos tempos, a exigir um estatuto que primasse pela eficiência, evitando formalismos e procrastinações inúteis, de modo a tornar o processo penal mais simples, célere, desburocratizado e aberto. (p.432)

Alia-se, em reforço, a esta providência a possibilidade da propositura da ação civil *ex delicto* prevista no art. 63 do mesmo diploma, cujo parágrafo único, igualmente incluído pela reforma promovida, passou a destacar que “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.”

Não há como descuidar, ainda, da previsão contida na Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal 9.605/98), que já à sua edição trouxe a disposição tratada em seu art. 20, por meio do qual se estabeleceu que “A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.” (Brasil, 1998)

Quanto a esse relevante ponto de interseção entre as esferas cível e penal, não há propriamente consenso sobre qual o sistema adotado a partir da reforma de 2008, inclusive se é que houve alteração do sistema anterior (separação relativa entre as esferas), sendo que a doutrina se divide, ora se entendendo que haveria a adoção do sis-

tema da adesão (Alexandre Freitas Câmara), ou o da confusão (para Nestor Távora) ou ainda que, em verdade, se manteve o sistema da separação relativa (Michels, 2018).

Apenas rememorando, segundo Araken de Assis, quanto aos sistemas de interdependência entre as esferas, tem-se o da separação, no qual o provimento penal exercerá nenhuma ou limitadíssima influência na área civil; o da confusão, em que a ação única serve ao duplo objetivo de aplicar a pena e reparar o dano; o relativo à solidariedade – separadas as ações, obrigatoriamente se resolvem em conjunto e no mesmo processo; e, por fim, o da livre escolha, em que se verifica hipótese de cumulação facultativa, no processo penal, de ambas as ações (Goes Lima, 2020).

Sobre a modificação então trazida na legislação processual penal, que já perfaz seus quase dezesseis anos de existência, primou-se, como visto, pela busca de um processo penal mais efetivo, ágil e eficiente em suas proposições. Assim, podemos destacar esses objetivos, pautados pela celeridade processual (único provimento destinado a trazer soluções distintas – punição e ressarcimento); efetividade processual (desnecessidade de acionamento, em via própria cível, pelo lesado de nova ação para rediscussão da questão, já que garantido o valor mínimo para

reparação) e, ainda, se evitar decisões conflitantes por juízos distintos.

Sobrelevou-se, ainda, o importante papel da vítima no processo penal, já que os atos processuais praticados para apuração da própria infração penal servem e também se prestam para a comprovação do próprio dano causado ao ofendido.

Nesse sentido: “Em substancial novidade, deslocando seu eixo fundamental, historicamente voltado para a sanção do agente, para a efetiva tutela da vítima, o Código de Processo Penal contemplou, no inciso IV do art. 387, uma antecipação do momento de fixação da reparação, seja por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais.” (Farias, 2023, 35 anos Constituição e sistema acusatório)

A vítima passa, portanto, a ocupar sua necessária perspectiva enquanto sujeito de direitos, não mais inserida em uma visão meramente objetiva da persecução penal, como mero meio de prova, tendo, inclusive, no projeto do Novo Código de Processo Penal – PL 8045/2010, um título próprio dedicado a seus direitos, relacionados, exemplificadamente, em seu art. 91.²

2 Art. 91. São direitos assegurados à vítima, entre outros:

I - ser tratada com dignidade e respeito condizentes com a sua situação;

II - receber imediato atendimento médico e atenção psicossocial;

III - ser encaminhada para exame de corpo de delito quando tiver sofrido lesões corporais;

IV - reaver, no caso de crimes contra o patrimônio, os objetos e pertences pessoais que lhe foram subtraídos, ressalvados os casos em que a restituição não possa ser efetuada imediatamente em razão da necessidade de exame pericial;

V - ser comunicada:

a) da prisão ou soltura do suposto autor do crime;

b) da conclusão do inquérito policial e do oferecimento da denúncia;

c) do eventual arquivamento da investigação, nos termos do art. 39;

d) da condenação ou absolvição do acusado;

VI - obter cópias de peças do inquérito policial e do processo penal, salvo quando, justificadamente, devam permanecer em estrito sigilo;

VII - ser orientada quanto ao exercício oportuno do direito de representação, de ação penal subsidiária da pública, de ação civil por danos materiais e morais, da adesão civil à ação penal e da composição dos danos civis para efeito de extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei;

VIII - prestar declarações em dia diverso do estipulado para a oitiva do suposto autor do crime ou aguardar em local separado até que o procedimento se inicie;

IX - ser ouvida antes de outras testemunhas, respeitada a ordem prevista no caput do art. 276;

X - peticionar às autoridades públicas para se informar a respeito do andamento e deslinde da investigação ou do processo, bem como manifestar as suas opiniões;

XI - obter do autor do crime a reparação dos danos causados, assegurada a assistência de defensor público para essa finalidade;

XII - intervir no processo penal como assistente do Ministério Público ou como parte civil para o pleito indenizatório;

XIII - receber especial proteção do Estado quando, em razão de sua colaboração com a investigação ou processo penal, sofrer coação ou ameaça à sua integridade física, psicológica ou patrimonial, estendendo-se as medidas de proteção ao cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e afins, se necessário for;

XIV - receber assistência financeira do Poder Público, nas hipóteses e condições específicas fixadas em lei;

XV - ser encaminhada a casas de abrigo ou programas de proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, quando for o caso;

XVI - obter, por meio de procedimentos simplificados, o valor do prêmio do seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores.

§ 1º É dever de todos o respeito aos direitos previstos neste Título, especialmente dos órgãos de segurança pública, do Ministério Público, das autoridades judiciárias, dos órgãos governamentais competentes e dos serviços sociais e de saúde.

Desta forma, a reaproximação entre o direito civil e o direito penal teve, como um de seus fundamentos, a – necessária, reitera-se – preocupação com o direito das vítimas à justa reparação causada pela infração penal cuja conduta criminosa fora a ela dirigida, reforçando sua participação no processo na construção da solução da lide penal (Domingos, 2019).

Da relevância desta participação e providência, retira-se como exemplo também a justiça negociada (conciliação no âmbito da Lei 9.099/95 e os acordos de não persecução penal, que possuem como primeira condição a reparação ou restituição do dano à vítima – art. 28-A, inciso I, CPP) e também a própria reparação dos danos causados, como requisito da sentença penal condenatória, objeto do presente estudo.

E, certo ainda que devem ser contempladas em tal posição jurídica todos os entes que possam ser alvo da prática delituosa, sejam eles as pessoas físicas (ser humano, vítima individual), as pessoas jurídicas e também, sob a perspectiva biocêntrica, todos os seres vivos que sejam ou que possam ser afetados pelos efeitos do ilícito penal.

Necessário, portanto, se conferir valor existencial a todos os seres vivos, a partir de uma relação de solidariedade intergeracional e valor recíproco com todas as outras formas de vida, como os animais e o meio ambiente natural.

Trata-se de um modelo de *cidadania coletiva solidarista biocentrista*, conforme conceituação apresentada pelo Professor Gregório Assagra de Almeida, em sua clássica obra *Direito Material Coletivo – Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova Summa Divisio Constitucionalizada*, trazendo como fundamento a necessidade de “uma nova visão holística que permita a tutela e o respeito a todo tipo de vida, atendidas as necessidades relativas à sobrevivência das espécies”, a exigir que a “coletividade humana repense os seus meios de vida, os seus valores e as suas reais necessidades” (ALMEIDA, p. 593/595).

À luz, ainda, da categorização dos bens jurídicos penais coletivos anteriormente proposta, tomando por base o art. 81 da Lei Federal 8.078/1990, as vítimas coletivamente consideradas igualmente podem ser relacionadas como vítimas difusas (em danos causados ao meio ambiente e à segurança pública, por exemplo), coletivas estrito senso (a exemplo daquelas

que são submetidas ao mencionado dano social hídrico) e, por fim, as vítimas decorrentes de lesões a direitos individuais homogêneos (casos que possam decorrer, v.g., de relações consumeristas abusivas havidas com determinada instituição bancária).

A seguir, passaremos a tratar, especificamente, do poder-dever do magistrado na imposição de reparação dos danos extrapatrimoniais em sede da sentença penal que imponha condenação decorrente de violação aos bens jurídicos coletivamente considerados.

5.1 - REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Positivada na legislação processual penal a nova providência referente à reparação dos danos causados como requisito da sentença penal condenatória, abre-se, neste campo, uma nova necessidade: definir também a reparação nos casos em que verificada a violação a bens jurídicos transindividuais, diante da causação de danos extrapatrimoniais à vítima coletiva.

Uma vez estabelecida a necessária importância do papel da vítima no processo penal, como sujeito de direitos, indiscutível que tal relevância, hoje, também deve ser atribuída, como visto no tópico anterior, à coletividade, enquanto igual sujeito passivo das infrações penais. Como visto em linhas anteriores, não há dúvidas da existência dos bens jurídicos coletivos *lato sensu* albergados atualmente pela tutela penal e, por consequência, dos danos causados ao sujeito passivo coletivo.

Diante desta nova necessidade, é preciso reformular o modelo da persecução penal individual, conferindo resposta estatal adequada do sistema jurídico, como garantia fundamental do art. 5º, XXXV, CR/88, assegurando a reparação integral diante da lesão dos interesses e direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos causados pela conduta criminosa, como efeito compensatório e especialmente sancionatório, individual e geral, para desestímulo à reiteração da prática criminosa.

Assim, passa-se a atribuir uma dimensão coletiva da sentença penal condenatória, conferindo-

-se verdadeiro poder-dever de fixação pelo magistrado dos danos extrapatrimoniais causados pela infração penal, garantindo-se a reparação integral decorrente da lesão aos bens jurídicos transindividuais titularizados pela coletividade.

Nessa ordem de ideias, “a influência da Constituição sobre esse processo interpretativo/aplicativo não é de mera orientação, mas de condicionamento ou vinculação”, em uma noção de complementariedade normativa, em que a prevalência dos direitos fundamentais representa o necessário horizonte como norte desse diálogo (Goes Lima, 2020, p. 90/91).

E, partindo da compreensão de que os bens jurídicos penais supraindividuais possuem base e força normativa extraída da Constituição, a reparação dos danos decorrentes de sua violação deve, por inafastável consequência, ser de imposição constitucional.

Logo, o dever de o juiz efetivar a medida reparatória na sentença condenatória decorre também e sobretudo da Constituição.

Novamente, ganha espaço o que, há mais de duas décadas, Cláudia Lima Marques, a partir do advento do então Novo Código Civil de 2002, passou a tratar do que se denominou “Diálogo das Fontes”, inspirada nas lições de Erik Jayme, tendo como perspectiva a convivência das novas fontes normativas, em busca de uma coerência sistêmica, em detrimento do modelo tradicional de solução dos conflitos de leis no tempo (Marques, 2003, p. 02)

Propôs-se, então, três tipos de “diálogo”: diálogo sistemático de coerência – na aplicação simultânea das duas leis, uma pode servir de base conceitual para a outra, especialmente se uma lei é geral e a outra especial; diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais – na aplicação coordenada das duas leis, uma pode complementar a aplicação da outra e diálogo de coordenação e adaptação sistemática, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei.

A expressão, proposta pelo citado autor a partir de reflexões sobre a diversidade normativa no âmbito do Direito Internacional Privado, a partir das diversas fontes de emanção da norma (Constituições, tratados internacionais, convenções, leis nacionais), trouxe a compreensão de

que a pluralidade de fontes, com campos de incidência convergentes, deve levar a uma aplicação simultânea, coerente e coordenada entre si, conferindo funcionalidade e coerência ao sistema (Goes Lima, 2020).

Não por outra razão que a reparação dos danos extrapatrimoniais na sentença penal condenatória deve percorrer esse necessário itinerário, de muitos caminhos (Constituição, Código Civil, Código Penal, Código de Defesa do Consumidor, Códigos de Processo Civil e Penal, Lei 9.605/98 e demais legislações extravagantes), que, ao final, convergem entre si: possibilitar a integral reparação aos bens jurídicos pertencentes à coletividade.

Logo, no campo da sentença penal deve haver o necessário espaço para que, a par da imposição da pena, como resposta estatal frente ao crime praticado, se construa a solução adequada para definir, a partir do contexto delitivo da infração penal, a reparação do dano que atinja valores fundamentais da sociedade lesada.

É sabido, inclusive, que, em muitas espécies delitivas, a exemplo dos crimes contra a ordem tributária previstos na Lei 8.137/1990 e aqueles relacionados na Lei 9.605/98, que causam frustrações sociais e coletivas gigantescas, o preceito secundário é estabelecido em patamares quantitativos diminutos e visivelmente desproporcionais aos ilícitos praticados (como sonegações fiscais em cifras milionárias ou em danos ambientais gravíssimos de enormes proporções), ensejando, em grande parte, ao final da sentença condenatória, a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas de pouquíssimo relevo sancionatório.

Isto sem levar em conta as inúmeras situações em que as penas fixadas já se encontram fulminadas pela prescrição, diante da dificuldade do aparato estatal na persecução penal de infrações penais desta natureza, acarretando nenhuma implicação penal aos seus infratores.

A consequência imediata da persecução penal em tais situações é a constatação de que a prática de atos ilícitos penais é manifestamente proveitosa e útil a seus agentes, diante do proveito econômico obtido com o crime e da ausência de responsabilização efetiva pela Justiça Criminal, o que reforça, portanto, a necessidade de imposição do modelo reparatório integral no âmbito da sentença penal condenatória.

Emerge, assim, a clara necessidade de observância ao caráter sancionatório-pedagógico que prepondera nesta situação, de forma a representar ao ofensor e a terceiros potenciais a manifestação estatal de absoluta intolerabilidade a novas violações aos bens jurídicos coletivos representativos dos valores e padrões éticos e morais construídos pela coletividade (Neto, 2012).

Objetiva-se a punição (repressão), vista como decorrência de um fato passado (conduta criminosa), associada à expectativa de dissuasão, individual e geral, dos comportamentos negativos futuros (desestímulo e prevenção).

E, de tal forma, impõe-se ao aparato estatal enfrentar a temática para, de tal maneira, fazer cumprir o comando normativo constitucional extraído do art. 387, IV, CPP, em sua integral acepção, sendo indevida e inconstitucional qualquer espécie de interpretação que busque restringir o alcance da norma e, por consequência, impedir que, no âmbito penal, seja determinada a reparação dos danos causados, em todas as suas formas, garantindo tutela jurisdicional efetiva de proteção dos bens jurídicos, especialmente os de natureza coletiva titularizados pela sociedade.

O já citado projeto do Novo Código de Processo Penal – PL 8045/2010 – em seu artigo 423 traz, expressamente, a possibilidade de fixação de reparação decorrente do dano moral também objeto da sentença penal condenatória, dispondo que “o juiz, ao proferir sentença condenatória, arbitrará o valor da condenação civil pelo dano moral, se for o caso.” (Brasil, 2010)

Por sua vez, corroborando estas conclusões, o enunciado 455 da V Jornada de Direito Civil, coordenada pelo Conselho da Justiça Federal delimita que: “a expressão “dano do art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.”

O valor da indenização cabível deve seguir a lógica do art. 944, CC, segundo o qual a indenização mede-se pela extensão do dano, que, no caso da prática criminosa, deve se guiar pela natureza, gravidade e a repercussão da lesão, situação econômica do ofensor, proveito econômico obtido com a conduta ilícita, grau de culpa ou dolo, se presentes, a verificação da reincidência e grau de reprovabilidade da conduta adotada.

Nesta perspectiva, da lesão aos bens jurídicos titularizados coletivamente, são exemplos eloquentes os crimes ambientais, contra a ordem econômica e tributária e também os crimes relacionados ao tráfico de drogas (Lei 11.343/2006), que devem ensejar a correspondente e necessária delimitação, na sentença penal condenatória, do valor pecuniário a título de reparação dos danos causados, sejam eles morais coletivos, sociais ou outros reivindicados pela parte autora.

Dentre as situações mencionadas, inegável se reconhecer a existência de danos morais coletivos e sociais causados pelas condutas relacionadas ao tráfico de entorpecentes, com seus devastadores efeitos nas mais variadas regiões do território nacional brasileiro e certamente mundial, sejam elas interioranas ou nos grandes centros.

O prejuízo causado à coletividade é evidente, considerando que essa espécie delitiva está intimamente ligada ao aumento da criminalidade, influenciando, certamente, na dinâmica da segurança e saúde pública, especialmente porque fomentadora de outros crimes de igual ou maior gravidade, como roubos e homicídios, gerando forte perturbação do meio social. Trata-se, assim, de um problema social crônico capaz de gerar indenização, notadamente sob o prisma dos danos sociais e morais coletivos.

Da mesma forma se dá em relação aos crimes praticados em face da Administração Pública, em que, como dito em linhas anteriores, esquemas de corrupção privam a população, especialmente a mais necessitada, de efetivação de políticas públicas essenciais, voltadas à garantia de direitos fundamentais mínimos, como saúde e educação.

Assim, na perspectiva atual da atuação judicial no tocante ao referido comando legal, é premente a configuração de uma nova compreensão da função judicial penal na tutela dos bens jurídicos transindividuais, a fim de que o Estado proporcione a máxima efetividade da tutela penal coletiva, inclusive para fins de evitação da propagação de danos em massa (Costa, Almeida, 2023).

Aqui, reassenta-se que a efetivação da reparação dos bens jurídicos penais coletivos pelo magistrado por ocasião da sentença penal condenatória configura verdadeiro poder-dever que tem por base determinante a Constituição, da qual se relacionam e se sustentam os valores e interesses que fundamentam e dão substância aos bens jurídicos coletivamente considerados.

No tópico adiante, se apresentará a atual conformação da jurisprudência quanto ao tema e como tem se dado a atuação do Ministério Público de Minas Gerais no tocante a tal pretensão junto aos Tribunais Superiores, buscando-se, no ponto, a adoção de uma atuação estratégica voltada à construção de precedentes favoráveis nessa temática.

6 - DO ATUAL ESTÁGIO DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO MPMG

No tópico presente, buscaremos traçar um breve panorama do cenário atual da jurisprudência no tocante ao reconhecimento da pretensão de fixação de danos extrapatrimoniais como efeito da sentença penal condenatória.

E, especialmente, como o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio de sua Procuradoria de Justiça com Atuação nos Tribunais Superiores, tem desenvolvido sua atuação estratégica junto aos Tribunais Superiores visando à defesa da importante tese ora em discussão.

Como visto em linhas anteriores, mesmo passadas quase duas décadas da alteração no Código Processual Penal relativa à questão em debate, a jurisdição penal tem revelado sua dificuldade em incorporar ao título condenatório a exigência de reparação dos danos causados, notadamente aqueles de natureza extrapatrimonial. Vários fundamentos são apresentados, como a impossibilidade de a persecução criminal se prestar a avaliar a existência e mensuração dos danos causados em face da coletividade, relegando a questão para tratamento no juízo cível ou mesmo se exigindo instrução processual específica a respeito da questão.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem enfrentado o tema e, de forma reiterada, negado a possibilidade de fixação de danos morais coletivos em crimes praticados em face da coletividade, do que é exemplo o tráfico de drogas. Citemos: “em se tratando de reparação de danos morais coletivos, entendo que esse debate jurídico não é cabível no processo penal, mas

numa eventual ação civil de natureza coletiva, própria da esfera da área cível. TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.160499-2/001, Relator(a): Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/10/2023, publicação da súmula em 19/10/2023). (Brasil, 2023)

No julgado especificamente citado, inclusive se destacou a dificuldade enfrentada pelos operadores do direito em assimilar as inovações legislativas, a exemplo do art. 387, IV, CPP. E mais: “No delito de tráfico de entorpecentes, o sujeito passivo é a coletividade, não sendo possível se mensurar a extensão dos danos causados pela infração, tendo em vista a falta de individualização da pessoa do ofendido.” TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.150544-7/001, Relator(a): Des. (a) Amalin Aziz Sant’Ana, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/10/2023, publicação da súmula em 20/10/2023. (Brasil, 2023)

Todavia, entendemos que a circunstância de o sujeito passivo se tratar da coletividade, como expendido ao longo desta discussão, em nada impede na avaliação da existência e mensuração dos danos causados, de forma incontroversa, em virtude da violação dos bens jurídicos transindividuais. Muito pelo contrário, pois se afigura providência inclusive necessária a salvaguardar e reparar os interesses lesados pela coletividade.

Quanto à mensuração do dano, para a comprovação de sua extensão, como já destacado, basta, entendemos, o exame das peculiaridades do caso concreto, considerando a relevância do interesse lesado, bem como a gravidade e a repercussão da lesão provocada pela infração penal, o proveito obtido com a conduta ilícita e o grau de reprovabilidade social da conduta, sem perder de vista os postulados da equidade e da razoabilidade.

E, no que tange à necessidade de instrução específica a este respeito, coadunamos com a posição segundo a qual não é necessária instrução processual exauriente para quantificação do dano moral coletivo, por se tratar de hipótese de dano moral que se dá *in re ipsa*, dispensando dilação probatória a este respeito, sendo suficiente a instrução probatória e as provas dela advindas relativas à própria comprovação da infração penal praticada.

Para adoção da pretensão reparatória, há entendimento segundo o qual sequer haveria necessidade de pedido explícito na inicial acusatória, por se tratar de efeito extrapenal obrigatório

da sentença penal condenatória (Lima, 2019), conquanto a conformação da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se dê no sentido de se exigir pedido expresso na denúncia, ao fundamento de observância ao contraditório e ampla defesa para o acusado (AgRg no REsp n. 2.029.732/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 25/8/2023 e AgRg no REsp n. 1.820.918/RS, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 3/11/2020).

Quanto ao ponto, em realce ao princípio da congruência e à observância do contraditório e ampla defesa, como “bases fundantes como sistema acusatório democrático”, é como se posiciona o saudoso jurista e membro do Ministério Público baiano, Cristiano Chaves de Farias, segundo o qual de tais matizes principiológicas decorre a necessidade de a denúncia abarcar a qualificação legal e, também, as sanções pretendidas pelo Ministério Público ou pela parte (Farias, 2023).

Inclusive, conforme entendimento recente trazido pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.986.672/SC, DJe 21.11.2023, há a necessidade de a denúncia especificar também o *quantum* pretendido a esse título, vez que:

(...) dentro de uma perspectiva ampla da teoria do processo, as recentes modificações na legislação processual trouxeram, também, maior refinamento ao contraditório e à ampla defesa. Isso exige que a petição inicial especifique o valor pleiteado para a indenização, tanto no CPC/2015 quanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A inclusão do valor pretendido na petição inicial é uma destas mudanças. (Brasil, 2023)

Quanto à prova do dano, ressaltou-se, na oportunidade do citado julgamento, o entendimento aqui exposto, no sentido de não ser imperativa a prova do dano, por se tratar de dano *in re ipsa*, com o seguinte e importante acréscimo argumentativo:

Percebe-se que a legislação não estabelece distinção entre as categorias de danos suportados. Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça enfatiza que, uma vez que a norma não impõe limitações ou diretrizes sobre a mensuração do valor mínimo para a compensação, e considerando a constante ênfase da legislação penal na reparação dos prejuízos sofridos pela vítima, o juiz, ao avaliar apropriado no contexto de um caso específico, tem a prerrogativa de calcular, ao menos de

forma mínima, o montante relativo ao dano moral experimentado pela vítima. (Brasil, 2023)

No âmbito do já citado Superior Tribunal de Justiça, ao se destacar a expressão “danos morais coletivos” no repertório de jurisprudência daquela Corte, especificamente nas Quinta e Sexta Turmas, responsáveis pelo julgamento dos feitos em matéria criminal, localizou-se o universo de 101 decisões (97 monocráticas e 4 acórdãos) que, em regra, ao enfrentarem o tema, entenderam pelo descabimento da pretensão reparatória a esse título.

Por outro lado, importantes decisões foram igualmente proferidas, por meio das quais se reconheceu a possibilidade de fixação dos danos, nos seguintes termos:

Dito de outra forma, a comprovação do dano civil é extraída do próprio contexto criminoso na perspectiva da prova no processo penal, justamente para que não acarrete uma demora desnecessária no processo criminal, desrespeitando a garantia constitucional da duração razoável.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para fixar valor mínimo para reparação dos danos ocasionados pelo delito sub judice, observado o quantum pleiteado na exordial acusatória (REsp 2.066.562/PI, Rel. Ministro Ilan Paciornik, 26.10.2023). (Brasil, 2023)

No caso acima, pleiteava o recorrente – Ministério Público do Estado do Piauí – a condenação do acusado ao pagamento de reparação de danos pela prática do crime de feminicídio, para fins de custeio de despesas com funeral, viagens dos filhos da vítima, em valor não inferior a R\$ 15.000,00, além da reparação mínima a título de danos morais coletivos, em valor não inferior a R\$ 20.000,00 a serem revertidos em favor da sociedade de Passagem Franca do Piauí, para fins de realização de campanhas de conscientização do dever de respeito às mulheres.

Também recentemente, em importante julgamento, no recurso especial 2.018.442/RJ, a Quinta Turma, por meio da relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, utilizando como fundamento o quanto decidido na Ação Penal 1.025/DF (julgada em 01.06.2023) pelo Supremo Tribunal Federal, deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal, para reconhecer a possibilidade de fixação de danos morais coletivos na esfera penal

e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para avaliar se houve comprovação satisfatória de sua existência no caso específico.

E, em data igualmente recente, provendo recursos especiais do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, temos duas recentes e importantíssimas decisões, proferidas nos recursos especiais 2.069.034/MG, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, DJe 25.10.2023 e 2.086.268/MG, Relatoria Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 01.12.2023, reconhecendo a possibilidade de fixação dos danos morais coletivos nos crimes envolvendo tráfico de drogas, embora não se debruçando a fundo quanto à questão, mas determinando o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais para fixação dos danos no caso concreto.

No próprio TJMG, já verificamos decisões também fixando a indenização por danos morais coletivos nos crimes relacionados à Lei 11.343/2006, a exemplo da decisão proferida nos autos da apelação criminal 1.0000.23.004468-7/001, embora tenha sido vencida a Desembargadora Relatora quanto a esse ponto específico:

Não desconheço a existência de fundada controvérsia sobre a hipótese de cabimento de fixação de indenização por danos coletivos em ações penais, todavia, o hodierno entendimento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser possível referida aplicação, conforme se depreende das ações penais nº 1030/DF, julgada em 22 de outubro de 2019, e nº 1002, julgada em 09 de junho de 2020.

Sendo assim, após me debruçar sobre o tema e seguindo a atual orientação do Supremo Tribunal Federal, entendo ser admissível a fixação de indenização por danos coletivos em ações penais quando a conduta criminosa realizada pelo agente gerar manifesto prejuízo à coletividade.

Ora, a meu ver, o art. 387, inciso IV, do CPP, analisado à luz do processo penal como instrumento de proteção coletiva e em consonância com o disposto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República, não afasta a possibilidade de fixação de danos morais à coletividade, sendo certo que, evidenciada a situação, mister se faz a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de dano moral coletivo, arbitrada em valor mínimo e proporcional ao caso concreto.

Na hipótese, a fixação da indenização por danos coletivos se revela imperiosa, na medida em que a droga foi arrecada juntamente de anotações da atividade de traficância e de quantia em dinheiro. Ademais, de acordo com as denúncias recebidas pelos policiais, a

casa do acusado era conhecido como ponto de tráfico, não se podendo desconsiderar, finalmente, a significativa quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, que alcançaria um grande número de usuários, fomentando em grande escala as mazelas sociais gerados pelo tráfico de drogas.

Vale dizer que o il. Promotor de Justiça requereu a fixação da indenização por dano moral coletivo na inicial acusatória, ausente, portanto, violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Por tais razões, fixo indenização a título de dano moral coletivo no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser destinada ao Fundo Penitenciário do Estado de Minas Gerais criado por força da Lei 11.402/94.

TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.004468-7/001, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/07/2023, publicação da súmula em 12/07/2023. (Brasil, 2023)

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, em igual consulta, utilizando-se os termos “danos morais coletivos” e “crime” na ferramenta de pesquisa da jurisprudência, verificamos 29 (vinte e nove) decisões mencionando a questão, havendo importantes decisões reconhecendo o cabimento dos danos morais em favor da coletividade em relevantes casos, como o julgamento das ações penais relativas aos crimes contra as instituições democráticas, praticados em 08.01.2023, em que os réus foram condenados, de forma solidária, ao pagamento da quantia de R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a esse título, a exemplo da Ação Penal 1.502, julgada em 14.09.2023 e publicado o acórdão em 19.02.2024.

Na mencionada ação, utilizou-se, inclusive, como argumento os fundamentos trazidos no julgamento das ações penais de n. 1.002 (julgamento em 09.06.2020 e acórdão publicado em 26.04.2021) e 1.025 (julgamento em 31.05.2023 e publicação em 21.09.2023).

Na primeira, em que se apurava a prática dos crimes de corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro a então Deputado Federal e corréu, referente a esquema de propina no âmbito da Petrobrás, foram fixados, por ocasião do acórdão condenatório, danos morais coletivos, no importe de mais de seis milhões de reais, de forma solidária.

Necessário, por seu relevo e coerência, trazer os argumentos expendidos no voto do Ministro Relator Edson Fachin:

O que se extrai do caso em análise é o absoluto desrespeito aos princípios de observância obrigatória pelo então exercente de função pública, sobre os quais não lhe foi outorgado qualquer limite transaccional. A situação se agrava quando o distanciamento do interesse público é verificado na conduta e estimulado por legítimo representante do povo, em favor do qual os eleitores, no exercício da soberania popular, depositaram suas confianças para representá-los nos trabalhos voltados ao alcance dos objetivos da República.

É inegável que a atuação sorrateira de agente público, em coautoria com pessoa de sua confiança, que desvia suas atividades para a articulação de negociações espúrias voltadas para a manutenção de um instrumento apto a lhe garantir, de forma indevida, recursos, ao fim e ao cabo, pertencentes à sociedade brasileira, atinge diretamente os valores previstos constitucionalmente como essenciais para a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da Constituição Federal), bem como a legítima expectativa de seus representados de que o mandato que lhe fora outorgado e as funções públicas que lhe foram cometidas fossem exercidos em conformidade com os princípios constitucionais que regem a administração pública.

Tais circunstâncias são aptas a demonstrar o necessário nexo causal entre as condutas praticadas pelos acusados e o dano moral coletivo ocasionado à sociedade brasileira, razão pela qual reputados os pressupostos da responsabilidade civil que lhes obriga ao dever de indenizar, nos termos do art. 927 do Código Civil.

Diante da ofensa a direitos difusos, ou seja, pertencentes a titulares indeterminados, os danos morais coletivos, no caso em análise, têm função eminentemente punitiva, razão pela qual a sua quantificação deve ser guiada primordialmente pelo seu caráter pedagógico, que acolhe tanto a prevenção individual como a geral.

Já no julgamento da ação penal 1.025, sob a mesma relatoria, com fundamentação semelhante, foi fixado o valor de vinte milhões de reais também a esse título, de forma solidária, decorrente do reconhecimento da prática dos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, associação criminosa, de então Senador da República e corréus por igual esquema de corrupção no âmbito da mencionada sociedade de economia mista.

Como se vê, a temática, por sua destacada relevância jurídica, se encontra em franca discussão no âmbito dos debates das Cortes jurisdicionais brasileiras e da formação dos precedentes judiciais, a demonstrar, por conseguinte, a necessidade

de de aprofundamento da discussão, a contribuir para a maior efetivação dos direitos fundamentais coletivos na esfera penal, em prol da reparação de bens pertencentes à sociedade.

6.1 - DA ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No âmbito de atuação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sua Procuradoria de Justiça com Atuação nos Tribunais Superiores, responsável pela análise dos acórdãos criminais proferidos pelo TJMG e interposição de recursos especiais e extraordinários, além de outras medidas junto ao STJ e STF, tem desenvolvido importante papel na busca de se firmar a tese ora tratada neste trabalho.

Para tanto, foram estabelecidos testes de fatores para recorribilidade estratégica junto ao Superior Tribunal de Justiça, com a seleção de casos que proporcionem o melhor desenvolvimento e debate da questão na postulação recursal, com a delimitação das teses jurídicas ao final dos recursos, possibilitando que a matéria direcionada à instância superior obtenha maior chance de êxito no acolhimento da pretensão.

Exemplo deste trabalho são as duas recentes decisões acima destacadas, provenientes de recursos especiais interpostos pela PJTS, além de inúmeros outros casos e recursos já interpostos em que se aguarda o pronunciamento do STJ, com a expectativa de que a tese possa se consolidar naquele Tribunal.

Paralelo a esta atuação, a PJTS também tem desenvolvido trabalho de forte integração e interlocução com os Promotores de Justiça atuantes em primeiro grau para possibilitar a discussão das questões e das teses suscitadas nos recursos ofertados, para estabelecimento de estratégias de atuação mais qualificadas e consentâneas com as atuais exigências trazidas pelos Tribunais Superiores no tocante à matéria.

Objeto de debate também é a importância da realização do prequestionamento desde o primeiro grau, os requisitos das denúncias a serem ofertadas, com pedido de dano que permita reparação adequada, contraditório integralizado, evitando-se decisão surpresa e o melhor desen-

volvimento da atuação probatória em juízo, tudo para potencializar a atuação da Instituição nesse tema caro à defesa da sociedade.

Nesta perspectiva, ressaí, portanto, o forte protagonismo do Ministério Público, cuja posição se alinha ao perfil constitucional a ele atribuído pela Constituição da República de 1988, que lhe assegurou, como função institucional, a titularidade privativa da ação penal pública (art. 129, I, CP) e lhe incumbiu de defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*), o que inclui, a toda evidência, a busca pela integral reparação dos danos – especialmente aos bens jurídicos coletivos – causados pela infração penal.

7 - CONCLUSÃO

Em arremate às exposições apresentadas ao longo do presente estudo, buscou-se verificar e confirmar a hipótese trazida em linhas iniciais: considerando que a sentença penal condenatória deve fixar a reparação mínima pelos danos causados pela infração penal, conforme estabelecido pelo art. 91, I, CP e art. 387, IV, CPP, afigura-se poder-dever do magistrado, no momento da prolação da decisão condenatória, o estabelecimento dos danos extrapatrimoniais suportados pela coletividade, nas hipóteses em que figurar como sujeito passivo das infrações penais praticadas?

E a resposta a que se chega é eminentemente afirmativa.

Incontroverso que o novo modelo constitucional brasileiro trouxe consigo a força normativa que espraia dos direitos fundamentais, com destaque para aqueles titularizados pela coletividade, do que são importantes exemplos o meio ambiente, a defesa do consumidor, da ordem econômica, da probidade administrativa, da segurança pública e o combate ao tráfico de entorpecentes.

E, por esta razão, a compreensão do comando constitucional de efetivação de tais direitos – como garantia fundamental da sociedade a partir de violação a bens jurídicos por ela titularizados, deve também, em necessário diálogo com as demais fontes normativas infraconstitucionais, nor-tear a atuação do sistema penal brasileiro.

Bem por isso que, a partir de 2008, a sentença penal condenatória passou a contar, obrigatoriamente, como um de seus requisitos, com a fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

A razão de ser de tal normativa adequa-se também à garantia constitucional da razoável duração do processo e da inafastabilidade da jurisdição, em sua perspectiva de efetividade e celeridade processual, somado, ainda, à conformação da vítima como sujeito de direitos da relação penal e, portanto, necessariamente considerada para ver, ao final, não só a punição daquele que contra si praticou a conduta criminosa, mas igualmente ter seu dano reparado pelo ilícito praticado.

E, partindo da premissa de um novo modelo de resposta estatal na esfera penal, indissociável reconhecer que a pós-modernidade trouxe consigo novas formas de violação a bens jurídicos penais titularizados pela sociedade, a merecer igual tratamento reparatório em sede penal.

Não há mais espaço para distinção entre lesão a patrimônios individuais e coletivos como forma de se desprezar a pretensão reparatória nesta segunda situação (dimensão coletiva do dano), sendo dever do magistrado, a partir da lide penal que lhe é submetida a julgamento, fixar, ao momento da sentença condenatória, o valor mínimo dos danos causados, também quando decorrentes de violações a bens jurídicos coletivos, como medida de máxima efetividade da tutela penal coletiva.

Os exemplos são muitos, atuais, necessários e as novas espécies de danos, como os danos morais coletivos e danos sociais, já admitidos com certo consenso doutrinário e jurisprudencial, além de novas formas (danos existenciais e os danos sociais hídricos), impõem a readequação de uma estrutura pautada na relação individual e uma nova forma de pensar a persecução penal, trazendo a seu campo de incidência a perspectiva sob esse enfoque ampliado das violações difusas.

Emerge, nestes casos, a necessidade de observância ao caráter sancionatório- pedagógico, a representar ao ofensor e a terceiros potenciais a manifestação estatal de absoluta intolerabilidade a novas violações aos bens jurídicos coletivos, objetivando-se não somente a punição (perspectiva repressiva), mas também o propósito de dissua-

são, individual e geral, dos comportamentos negativos futuros (viés de desestímulo e prevenção).

Exemplos que dominam a atuação do cotidiano da Justiça Criminal, como a perseguição relativa ao tráfico de drogas e também nos crimes envolvendo práticas de corrupção, demonstram, com clareza, o impacto causado à coletividade por estas condutas ilícitas, influenciando a dinâmica da segurança e saúde pública, no caso do tráfico de drogas, e a grave frustração, nos crimes de corrupção, de consecução de políticas públicas essenciais, voltadas à garantia de direitos fundamentais mínimos, ensejando a configuração dos danos extrapatrimoniais nestas situações.

Não há dúvidas, por conseguinte, que, a partir dessas premissas, representa poder-dever do magistrado, no momento da prolação da decisão condenatória, o estabelecimento dos danos extrapatrimoniais suportados pela coletividade, nas hipóteses em que figurar como sujeito passivo das infrações penais praticadas, como conclusão proposta no presente estudo.

Inclusive porque a efetivação da reparação dos bens jurídicos penais coletivos pelo magistrado, conforme trazido ao longo da presente discussão, tem por base determinante a Constituição, cujo corpo normativo sustenta e estabelece os valores e interesses que fundamentam e dão substância aos bens jurídicos coletivamente considerados.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores ainda se encontra em estágio de construção a respeito do tema, mas já com decisões relevantes no âmbito do STJ e STF a acolher o pleito reparatório nas ações penais envolvendo violações a bens jurídicos coletivos.

E, na consecução deste objetivo, ressaí, em arremate e como visto, o forte protagonismo do Ministério Público, cuja posição se alinha ao perfil constitucional a ele atribuído pela Constituição da República de 1988, que lhe assegurou, como função institucional, a titularidade privativa da ação penal pública (art. 129, I, CP) e lhe incumbiu de defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*), a incluir, também como garantidor dos direitos fundamentais titularizados pela coletividade, a busca pela integral reparação dos danos – especialmente aos bens jurídicos coletivos – causados pela infração penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Considerações sobre o Sistema Acusatório no Âmbito do Direito Processual Penal Coletivo. Sistema acusatório nos 35 anos da CF/88.** / Galtieni da Cruz Paulino, João Paulo Santos Schoucair, Octahydes Ballan Junior (orgs). – Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 539/549.

. **Direito Processual Penal Coletivo: A Tutela Penal dos Bens Jurídicos Coletivos: Direitos ou Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

. Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social.** Revista Trimestral de Direito Civil, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004

BARBOSA, Renato Kim. **Corrupção e Dano Social: análise da responsabilidade civil inclusive na nova lei de improbidade administrativa.** São Paulo, SP: Almedina, 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 569.

BRASIL **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial 2085.514/MG, Relator Ministro Messoddy Azulay Neto, DJe 25.08.2023

. **Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal.

. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal.

. **Lei nº 11.343, de 23 agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.**

. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Brasília, 20 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2.066.562/PI,** Relator Ministro Ilan Paciornik, 26.10.2023

. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.069.034/MG,** Relator Ministro Jesuino Rissato, DJe 25.10.2023

. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0000.23.150544-7/001**, Relator(a): Des.(a) Amalin Aziz Sant'Ana, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/10/2023, publicação da súmula em 20/10/2023.

. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0000.23.004468-7/001**, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/07/2023, publicação da súmula em 12/07/2023)

. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0000.23.160499-2/001**. Relator(a): Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/10/2023, publicação da súmula em 19/10/2023).

CABRAL, Antônio do Passo. **O Valor Mínimo da Indenização Cível Fixado na Sentença Condenatória Penal: Notas Sobre o Novo Art. 387, IV, CPP**. Revista da EMERJ, v. 13, n. 49, 2010, p. 302 – 328

DOMINGOS, Carlos Eduardo de Moraes. **A fixação do valor indenizatório na sentença penal condenatória: fase instrutória e prova da pretensão cível**. Revista Fórum de Ciências Criminais, Belo Horizonte, ano 6, n.12, p. 85 – 115, jul – dez 2019

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Medida por Medida para um Sistema Acusatório Sem Abusos: Fixação de Indenização na Sentença Condenatória e o Respeito à Congruência. Sistema acusatório nos 35 anos da CF/88**. / Galtienio da Cruz Paulino, João Paulo Santos Schoucair, Octahydes Ballan Junior (orgs). – Londrina, PR: Thoth, 2023.

FILHO, Carlos Alberto Bittar. **Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 12, 1994, p. 44 – 62, out – dez, 1994

FILHO, Erivaldo Cavalcanti e Silva; CAVALCANTI, Carla Cristina Alves Torquato. **Por uma Nova Categoria de Dano: A Responsabilidade Civil do Estado por Dano Social Hídrico**. In Novos danos na pós-modernidade / Gustavo Borges, Maurilio Casas Maia (organizadores) – 1. ed, 2 reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, pg. 367-388

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**, 7. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodium, 2019, p. 336/337

LIMA, Tadeu Augimeri de Goes. **Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo**. 1.ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – Do “Diálogo das Fontes” no Combate às Cláusulas Abusivas**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 45/2003, p. 71-99, Jan – Mar 2003.

MICHELS, Rosane Ramos de Oliveira. **Indenização dos Danos às Vítimas na Sentença Criminal: Controvérsias Procedimentais na Legislação Vigente e a Alteração para o Sistema de Adesão Civil no Projeto do Novo Código de Processo Penal**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 45, n. 144, junho 2018, p. 429/473

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. **O Dano Moral Coletivo e o Valor da sua Reparação**. Revista TST, Brasília, vol. 78, no 4, out – dez 2012, pg. 288 a 304.

SCHWARTZ, Fábio. **O Dano Moral Coletivo e a Híbrida de Lerna**. In **Novos danos na pós-modernidade** / Gustavo Borges, Maurilio Casas Maia (organizadores) – 1. ed, 2 reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, pg. 351-SILVA, Arlei Wicliif Leal da. **Os danos Sociais e o Caráter Punitivo e Dissuasório da Responsabilidade Civil**. Revista de Direito Privado, vol. 111/2022, p. 87 – 108, jan – mar 2002.

ZANETTI, Andrea Cristina; TARTUCE, Fernanda. **O dano existencial sob a perspectiva da reparação integral: destaques doutrinários e jurisprudenciais**. In **Novos danos na pós-modernidade** / Gustavo Borges, Maurilio Casas Maia (organizadores) – 1. ed, 2 reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, pg. 177 - 200