



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos controvertidos sobre a fixação de valor mínimo a título indenizatório na sentença  
penal condenatória

Tatiana Cordilha Ghelfenstein

Rio de Janeiro  
2014

TATIANA CORDILHA GHELFENSTEIN

**Aspectos controvertidos sobre a fixação de valor mínimo a título indenizatório na  
sentença penal condenatória**

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

Orientadores:

Prof. Artur Gomes

Prof. Guilherme Sandoval

Prof<sup>a</sup> Mônica Areal

Prof<sup>a</sup> Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

## ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Tatiana Cordilha Ghelfenstein

Graduada pelo Centro Universitário Da Cidade  
– Univercidade do Rio de Janeiro. Advogada.  
Pós-graduanda na Escola de Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

**Resumo:** O presente trabalho visa a analisar as inovações trazidas pela Lei 11.719/08 e a fixação, em sentença penal condenatória, de valor mínimo a título de indenização pelos danos sofridos diante da infração penal cometida. Igualmente, aborda a controvérsia sobre a possibilidade de o magistrado arbitrar, de ofício, o *quantum* indenizatório, bem como sobre a legitimidade do Ministério Público para formular pedido de reparação, com conseqüente discussão sobre a necessidade de habilitação de assistente. Por fim, examina abrangência da norma no tocante ao dano moral.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Sentença Penal Condenatória. Reparação Cível. Legitimidade do Ministério Público. Assistente. Danos morais.

**Sumário:** Introdução. 1. As inovações legislativas decorrentes do advento da Lei 11.719/08. 2. A fixação de ofício do valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória. 3. A atuação do Ministério Público e a habilitação do assistente. 4. Os critérios para cominação de valor indenizatório e o dano moral. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa as omissões legislativas existentes no bojo da Lei 11.719/08, que promoveu alterações significativas no Código de Processo Penal.

Consoante esta novel alteração legislativa, estabeleceu-se a obrigatoriedade de o juiz fixar, na sentença penal condenatória, um valor mínimo a título de indenização pelos danos sofridos pela vítima diante da infração penal cometida. Calcado nos princípios da celeridade e economia processual, o preceito promoveu a unificação de pretensões da esfera criminal com

a civil, a fim de encurtar o caminho a ser perquirido pela vítima, bem como de trazê-la dentro do processo penal.

Contudo, em que pese o legislador tenha proporcionado novos mecanismos para a efetivação de uma previsão normativa de suma importância, porém em desuso, atribuiu-se ao magistrado da seara penal um dever de fixação de valor de natureza civil, o que acalorou as discussões nos tribunais de todo o país a respeito da legitimidade e atuação do Ministério Público, no tocante a proteção de direitos disponíveis.

Em decorrência das omissões legislativas existente na Lei 11.719/08, nasceu uma controvérsia sobre a possibilidade de arbitramento de ofício do *quantum* indenizatório pelo juiz criminal, assim como quanto ao papel do ofendido no processo penal, surgindo questionamentos quanto à necessidade de sua habilitação como assistente.

Neste contexto, expõe os atuais debates e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, assim como a necessidade de uniformização do entendimento das Cortes, garantindo-se a segurança jurídica e efetiva atuação da vítima na proteção e tutela de seus interesses individuais.

Destaca-se que o estudo utilizará a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória, abordando, nesta ordem, as inovações legislativas trazidas pela norma em comento, passando a tratar de suas omissões e consequentes debates sobre a possibilidade de arbitramento de ofício deste instituto previsto no inciso IV do artigo 387 do CPP, a legitimidade e atuação do Ministério Público nestas searas, o papel do assistente de acusação e, por fim, a premência de se buscar a unicidade das decisões judiciais sobre o assunto.

## 1. AS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS DECORRENTES DO ADVENTO DA LEI 11.719/2008

Em 20 de junho de 2008 foi promulgada a Lei 11.719/2008 pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, alterando dispositivos do Código de Processo Penal Brasileiro no tocante à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos.

O primeiro artigo a sofrer influência desta novel inovação foi o artigo 63 do CPP, que trata da reparação do dano causado pelo acusado em sentença penal condenatória, passando este o dispositivo a prever que, após o trânsito em julgado da decisão, poderá ser realizada a execução do valor fixado pelo magistrado a título de indenização pelos danos sofridos pela vítima em razão da prática da infração penal.

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 do Código de Processo Penal, sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

A possibilidade de se promover a execução da decisão está intrinsecamente ligada à segunda alteração trazida no bojo do preceito em comento, qual seja, àquela do artigo 387, também do CPP, que dispõe sobre as providências a serem tomadas pelo juiz quando da prolação de sentença. Neste contexto, houve a modificação do inciso IV, sendo introduzida a novidade da fixação de valor mínimo para reparação dos causados pela infração, levando-se em conta os danos sofridos pela vítima.

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

Segundo Aury Lopes Júnior<sup>1</sup>, a inovação na sistemática brasileira passa a permitir a cumulação da pretensão acusatória com outra, de natureza indenizatória, e, portanto, cível. Isto porque o artigo 64 do Código de Processo Penal consentia expressamente a utilização da via cível para perquirir judicialmente a reparação pelos danos sofridos, incumbindo, ainda, ao ofendido, a necessidade de produção de prova dos fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, I do Código de Processo Civil).

Em que pese o artigo 63 estar em conformidade com o disposto no artigo 91, I do Código Penal, carecia de efetividade a sua aplicação, tendo em vista que a vítima ainda possuía uma função secundária no processo, razão pela qual tais disposições normativas se mantinham inerte, muito em decorrência da concepção político-criminal exclusivamente voltada para o autor do delito.

Com a aprovação desta Lei, dentre outras que ensejaram a reforma processual penal brasileira, ressurge a polêmica quanto ao papel da vítima no processo, a fim de se modificar a antiga concepção de afastamento do ofendido e centralização de toda a atenção para o acusado – resquícios da época em que o processo girava em torno, unicamente, da culpabilidade do réu.

Assim, observa-se que a intenção do legislador foi de, exatamente, assegurar ao ofendido a tutela de seus interesses, calcado nos princípios da celeridade e economia processual, adotando o sistema da solidariedade, no qual se fundem, em um mesmo processo, ambas as pretensões processuais, concepção esta que é “fruto da moderna doutrina da criminologia que traz a vítima para dentro do processo penal”<sup>2</sup>.

De fato, quase sempre que ocorre uma empreitada criminosa, o agente infringe não só a ordem jurídica amparada pelas leis penais, como a ordem social resguardada pelas leis

---

<sup>1</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1082.

<sup>2</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 581.

civis. Destarte, para Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>3</sup>, com a prática da infração, nascem duas pretensões, uma punitiva e uma ressarcitória, sendo a primeira perquirida através de uma ação penal, e a segunda via ação cível.

A doutrina civilista sempre consagrou o cabimento de responsabilidade civil pelos danos causados através da aplicação combinada dos artigos 186 e 927 do Código Civil, demonstrando a ligação entre a prática de infração penal e o prejuízo civil que dela decorre<sup>4</sup>.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como o delito é um fato possível de produzir efeitos jurídicos em esferas distintas, atendendo a necessidade de coordenar as decisões e com o fim de evitar sentenças conflitantes, bem como de promover a integração destes ramos do direito, é que foi editada a alteração legislativa que determina a decretação, pelo juiz, em sede de sentença penal condenatória, do *quantum* mínimo a ser indenizado pelo acusado a título reparatório da lesão sofrida pela vítima. Aproveitou-se a unidade do fato e do agente do crime, para diminuir o caminho a ser percorrido pelo lesado<sup>5</sup>.

Em decorrência desta determinação remete-se ao parágrafo único do artigo 63, também objeto da nova introdução, que agora mostra compatibilidade com o artigo 64, autorizando a execução imediata da sentença, sem necessidade de liquidação.

---

<sup>3</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 2.

<sup>4</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal: esquematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 291.

<sup>5</sup> SILVA, Roberto de Abreu e. A sentença criminal condenatória e a reparação de danos. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.13, nº50, 2010. p. 130.

Ressalta-se que estas considerações são atinentes somente às sentenças penais condenatórias, não tendo sido produzida qualquer referência no tocante às sentenças absolutórias, sendo o caso de ajuizamento – em havendo ilícito civil – da ação civil *ex delicto*. Todavia, ainda que se trate de decisão condenatória, nada impede que, em havendo descontentamento, haja a utilização deste procedimento com o intuito de promover a discussão quanto ao valor fixado.

O ofendido, então, passou a receber uma maior proteção do Estado, tendo sido criadas também novas formas de efetivação dos princípios constitucionais de celeridade e economia processual. Contudo, na prática, a aplicação de tais inovações encontra obstáculos construídos pelas omissões legislativas presentes no texto da Lei em análise, assunto que será agora abordado.

## **2. A FIXAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**

A inovação trazida pela Lei 11.719/2008 merece aplausos por ter autorizado o juiz criminal a deliberação a respeito da reparação civil que nasce com o fato criminoso. Todavia, em que pese a facilitação da busca pela indenização por parte da vítima, a norma deixou de fornecer detalhes sobre esta persecução, deixando pendentes diversas questões importantes, o que tem se tornado um empecilho para a obtenção de êxito pela vítima<sup>6</sup>.

Dentre as discussões que pairam sobre a nova lei destaca-se aquela sobre a natureza da cominação de valor a título de reparação civil.

---

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 689.

A doutrina majoritária tem se posicionado no sentido de ser requisito obrigatório da sentença penal condenatória a fixação do mínimo indenizatório, que de fato é o que se extrai da literalidade da norma. Assim, não se trataria de simples faculdade, mas sim requisito fundamental da sentença penal que gere prejuízo patrimonial à vítima.

Os defensores desta posição aduzem se tratar de um novo efeito extrapenal secundário, cuja imposição é *ex vi legis*. O arbitramento da verba indenizatória seria uma consequência natural e automática da própria sentença condenatória, bastando o Juiz fundamentá-la. Ademais, o verbo contido no art. 387, IV do CPP (“fixará”) apresenta conteúdo mandamental sendo um indicativo de um verdadeiro poder-dever do Juiz<sup>7</sup>.

Para tanto a lei ampliou as possibilidades de cognição do magistrado na seara penal, de forma que além de tornar certa a obrigação de indenizar (artigo 91, I do CP), agora passa a ser permitido que o juiz conheça dos prejuízos civis e seja quantificada um valor mínimo a título reparatório, no próprio processo criminal. Contudo, ao contrário do dever genérico de tornar certo o dever de indenizar, a cominação de importância mínima é um efeito secundário da condenação, devendo estar presente expressamente na sentença<sup>8</sup>.

Em se tratando de um poder-dever do Juiz, o debate passa a recair sobre a possibilidade dele fixar de ofício o valor a título de reparação civil.

Leandro Galluzi dos Santos defende a possibilidade de cominação de valor indenizatório *ex officio* pelo juiz criminal. Para este autor, não há necessidade de qualquer discussão das partes sobre o tema, ficando afastada qualquer decisão sobre o cabimento ou não de dano moral, tendo em vista a ausência de especialidade do juízo penal no assunto cível.

---

<sup>7</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O Valor Mínimo da Indenização Cível Fixada na Sentença Condenatória Penal: Notas sobre o Novo Art. 387, IV do CPP. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.13, n°49, 2010. p. 309.

<sup>8</sup> *Ibidem*. p. 309.

Neste sentido, o dever de reparar os danos seria um dos efeitos da sentença em si, de modo que o juiz deverá fundamentar sua decisão em elementos objetivos que o levaram ao valor da condenação.

Por força da inovação, a cognição judicial e o *thema decidendum* são estendidos à quantificação do dano, de forma que o poder de fixar o valor mínimo decorre diretamente da lei, já que a reforma almejou tornar, ao menos parcialmente, o título executivo líquido.

Em sentido oposto e acompanhado por inúmeros doutrinadores, André Nicolitt<sup>9</sup> versa que o juiz deve ser imparcial à luz da Constituição Federal, de forma que, consoante o princípio da inércia, não seria possível se extrair de sua atividade a possibilidade de decidir sobre algo cujo pedido não tenha sequer sido formulado pela parte.

Para os adotantes desta corrente, a aplicação *ex officio* da reparação de danos não encontra validade constitucional, pois no processo penal o magistrado se encontra limitado a julgar o que requerido pela acusação.

Diante da necessidade do contraditório e ampla defesa, só se poderia admitir a fixação de valor indenizatório se formulado pedido neste sentido na peça acusatória.

Ao abordar o tema, Paulo Rangel<sup>10</sup> expõe seu posicionamento em consonância com a corrente que nega a decretação sem prévio requerimento e destaca outro tema que merece atenção:

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

---

<sup>9</sup> NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012. p. 168.

<sup>10</sup> RANGEL. op. cit. p. 582.

Para a correta compreensão da exposição acima, cabe um breve apontamento sobre o princípio da correlação no processo penal.

No direito processual penal a correlação se dá entre a causa de pedir e a sentença, não entre esta e o pedido como se dá no processo civil. A causa *petendi* no processo penal consiste na imputação da prática de um fato delituoso ao réu, de forma que o acusado se defende dos fatos imputados a ele na peça acusatória.

Nessa seara, o princípio da correlação funciona como uma garantia ao acusado de que não será condenado por fato diverso daquele que lhe foi imputado. No mesmo sentido do que foi sustentado é a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>11</sup>:

Tem-se, portanto, que o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, absolutória ou condenatória, em sede de processo penal, há de se arrimar na causa *petendi*, isto é, no caso penal trazido a juízo, consistente na imputação da prática de determinada conduta, comissiva ou omissiva, que configure específica modalidade (tipo) delituosa

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIX, contemplou o princípio da legalidade penal, ou seja, não é possível proibir ou impor uma determinada conduta sob pena de ser aplicada uma sanção, salvo se previamente prevista por lei.

Tendo em vista que no sistema pátrio as funções de julgar e acusar são de titularidades distintas, de forma que em matéria de ação penal pública a função acusatória fica reservada ao Ministério Público e a de julgar a cargo do magistrado, é o *parquet* quem formula a narrativa acusatória que constará na inicial, de modo que só se admitirá posterior julgamento de pedido indenizatório caso este venha a ser elaborado na peça acusatória.

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 488.

Contudo, ao analisarmos a formulação deste pedido na referida peça inicial, esbarramos na possibilidade de competência do Ministério Público para deduzir pedidos em prol de interesse privado patrimonial.

Contra toda esta construção, os defensores da possibilidade de cominação *ex officio* lecionam que o próprio sistema acusatório que veda a concentração das funções de julgar e acusar seria um modelo inerente a persecução criminal, e não de tutela de pretensão meramente patrimonial, de modo que a ausência de pedido expresso não significaria uma transgressão ao direito ao contraditório e a ampla defesa, sendo defeso ao juiz intimar as partes para debater a questão, podendo o réu produzir provas e se defender.

O dever de indenizar decorreria somente do prejuízo causado à parte vítima da ação do réu, de modo que uma vez que condenado pelo juiz diante do que lhe foi atribuído na inicial acusatória, não haveria óbice e nem violação ao princípio da correlação, vez que o magistrado não terá feito nenhuma acusação nova e tampouco condenado o agressor por fato diverso do que lhe foi imputado.

A obrigação de reparar se mostra uma consequência lógica de ter sido ele o autor do evento danoso e, logo, o responsável por sua reparação. Este entendimento recebe apoio no artigo 91, I do CP que assim dispõe:

Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Assim, se o magistrado der oportunidade de que o *quantum* a indenizar seja debatido no trâmite do processo, não haverá problema qualquer. De fato, a adoção desta medida se mostra necessária, uma vez que afasta a alegação de que a sentença penal não faz coisa

julgada entre o ofensor e o ofendido, tendo em vista que ambos não participariam do processo.

Pelo exposto, percebe-se que, por mais que a corrente defensora busque, incansavelmente, argumentos para a decretação de ofício de quantitativo indenizatório, é mais prudente não se admitir em respeito “a inércia da jurisdição, imparcialidade e paridade de armas, pois, do contrário, o réu estaria digladiando contra o MP na lide penal e contra o Juiz na lide civil em um mesmo processo (fragilizando sobremaneira a ampla defesa)<sup>12</sup>”.

### **3. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A HABILITAÇÃO DE ASSISTENTE**

Conforme citado rapidamente acima, as omissões legislativas existentes na Lei 11.719/08 tiveram grande repercussão na esfera dos efeitos da sentença penal condenatória com o advento da novidade do inciso IV o artigo 387 do CPP.

Ao designar a fixação de valor mínimo a título de reparação civil na sentença criminal, a lei se omitiu em lecionar sobre esta dever ser feita de ofício ou a requerimento da parte, o que, por consequência remete a discussão no que tange a, caso se entenda que não deva ser realizada de ofício, quem passaria a ser a legitimidade para deduzir este pedido.

Em se tratando de ação penal pública cuja legitimidade ativa é reservada ao Ministério Público, sendo a cominação de ofício violadora da inércia da jurisdição, o princípio da correlação, o contraditório e a ampla defesa, esta fixação só poderá ocorrer se houver pedido expresse formulado pela parte interessada na peça inicial.

---

<sup>12</sup> LAI, Sauvei. Anotações sobre o Novo 387, IV do CPP: O Valor Mínimo Indenizatório na Sentença Penal Condenatória. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.14, n54. p. 262.

Ademais, se houver sentença condenatória que fixe *quantum* mínimo indenizatório, sem que haja pedido expresso neste sentido, a sentença estará eivada de *error in procedendo*, o que autoriza a “declaração de nulidade, de pleno direito, e consequente cassação em grau de recurso”.

Neste caso, quem será o legitimado para formular este pedido? O Ministério Público ou a parte?

O tema é alvo de calorosas discussões, havendo respeitável doutrina que, apoiada na proibição constitucional de atuação ministerial nos casos de interesse individual disponível existente no artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, defende haver violação à inércia do judiciário. Deste modo, o pedido de indenização, por seu caráter patrimonial, não seria de sua incumbência, sob pena de violação da Constituição Federal<sup>13</sup>.

Sauveí Lai leciona sobre a vedação de atuação do *parquet* em causas de interesse individual disponível:

Penso que não caberia ao Parquet se manifestar sobre este assunto, pois incontrovertidamente cuida-se de matéria patrimonial, havendo proibição constitucional na atuação ministerial nos casos de interesses individuais disponíveis (art. 127 da CR). De mais a mais, a hipótese retratada se assemelharia muito com a do art. 68 do CPP (ação civil proposta pelo MP, quando a vítima for pobre), que o STF declarou inconstitucional (art. 134 da CR). Resta tão-somente a alternativa de se intimar a vítima, titular da pretensão indenizatória. Ora, então a presença dela se tornaria obrigatória para que o Juiz de ofício pudesse fixar o valor mínimo reparatório.<sup>14</sup>

Para ele, “soa estranho” a cognição judicial obrigatória e de ofício pelo juiz de tal pretensão indenizatória, vez que se trata de direito disponível, de modo que a vítima pode não ter intenção em receber, se retratar no andamento da ação penal ou até renunciá-lo.

---

<sup>13</sup> MARTINS, Leandro da Costa. A Fixação de Indenização pelo Juiz Criminal. *Revista da Emerj*, 2010. p. 13.

<sup>14</sup> LAI. op.cit. p. 264.

Ademais, exigir que o juiz, além de se manifestar sobre autoria e materialidade, se pronuncie sobre cálculo matemático de *quantum debiteur* sem que tenha sido formulado pedido expresso neste sentido não seria razoável<sup>15</sup>.

Questionável é a legitimidade do Ministério Público em requerer cominação de indenização civil para o ofendido por se tratar de interesse econômico da vítima do processo penal.

Minoritariamente, encontra-se doutrina que admite a atuação ministerial, elucidando que, pelo que se extrai do artigo 5º, inciso LXV da Carta Magna, a reparação dos danos causados à vítima é uma obrigação constitucional, deixando de ser individual assumindo um aspecto de intervenção penal que “transcende o mero interesse individual”<sup>16</sup>.

Para estes defensores o interesse público resta claro no artigo 245 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

Chegam, então, à conclusão de que a indenização oriunda de sentença penal condenatória é uma verdadeira questão de interesse público a ser tutelado pelo Estado, sendo, ainda, um dos objetivos da persecução penal.

Entretanto, esta tese é minoritária, sendo a grande massa de doutrinadores adeptos à lição de que o Ministério Público não tem legitimidade para requerer a fixação de valor mínimo indenizatório.

Incompetente o *parquet* para requerer a fixação de valor a título indenizatório, deveria a vítima formular pedido na inicial? Qual seria a solução?

---

<sup>15</sup> Ibid., p. 265.

<sup>16</sup> MARTINS. op. cit. p. 13

Para Nicolitt<sup>17</sup>, a legitimidade seria do assistente (ofendido) devidamente habilitado, ressalvando que deve “em todo caso ser observado o contraditório”.

Portanto, acredita-se que apenas a vítima ou o seu representante poderiam, via requerimento expresso, postular a reparação do dano causado pelo fato danoso provocado pelo acusado. Salieta-se que a função do assistente na acusação pública seria exatamente este: buscar a condenação criminal do acusado, almejando a futura indenização.

Fernando Tourinho Filho<sup>18</sup>, conclui que o que legitima a intervenção do assistente de acusação no processo penal é o seu interesse na reparação do dano emergente da prática do delito. Fundamenta seu entendimento a partir da interpretação do quanto disposto no artigo 91, I do Código Penal, do artigo 63 do Código de Processo Penal e do artigo 935 do Código Civil.

Ao afirmar que o assistente tem sua intervenção fundamentada pelo interesse em preservar o seu direito ao ressarcimento do dano causado pelo delito, verifica-se que ele tem interesse em obter, no processo penal, uma sentença condenatória apta a produzir um título executivo capaz de realizar, na seara cível, o seu direito àquele ressarcimento.

Sendo do assistente a legitimidade para formular o pedido de reparação cível, é exclusivo dele o direito de recorrer da sentença condenatória que fixa o valor?

Alguns autores concluem que o Ministério Público só poderia recorrer quando o ofendido fosse hipossuficiente economicamente (art. 68, do CPP) e não houvesse Defensoria Pública estruturada. Este entendimento, se baseia na decisão que o Supremo Tribunal Federal proferiu no RE 196.857 (Informativo 219) acerca da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil *ex delicto*. Todavia não se deve transmitir esta solução dada pelo Supremo Tribunal Federal para a hipótese do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, isto porque

---

<sup>17</sup> NICOLITT. op. cit. p. 168.

<sup>18</sup> TOURINHO FILHO. op. cit. p. 514.

naquele caso há uma faculdade da vítima de propor a ação, enquanto que, neste, o legislador impôs ao juiz o poder-dever de fixar o *quantum* de indenização pelos danos sofridos. Destarte, ao recorrer o *parquet* atuaria como fiscal da lei, para que o magistrado não desobedeça o novo comando legal.

Assim, poderia haver recurso por parte do Ministério Público não em defesa da vítima, mas em defesa da lei, nos casos em que o magistrado deixar de fixar o valor mínimo da indenização, quando lhe era possível fazê-lo diante da presença de provas suficientes nos autos, ou então, se fixar num patamar tão ínfimo que equivalha a sua não fixação. Nesses casos o ofendido pode até deixar de executar a sentença penal condenatória, porém é dever do juiz, ao condenar o acusado, fixar um valor mínimo da indenização.

Em relação a ação penal privada em que vigora o princípio da disponibilidade, o juiz estará desobrigado de apreciar a questão, desonerando-se de cumprir o mandamento do artigo 387, IV do Código de Processo Penal, quando a vítima não formular este pedido ou renunciá-lo no curso da ação.

Contudo, ainda sim há entendimento doutrinário que deduz, tendo em vista ser um poder-dever do juiz a fixação do *quantum* indenizatório, a obrigatoriedade em se intimar a vítima para que esta formule o referido pedido.

Novamente, a corrente defensora da ilegitimidade do Ministério Público diante da natureza de indisponibilidade que o direito individual da vítima à reparação cível possui entende ser exclusivamente da parte o direito de recorrer desta decisão.

Ainda sobre a ausência de legitimidade do Ministério Público em atuar no plano do direito patrimonial, Guilherme de Souza Nucci<sup>19</sup> assevera que o *parquet* possui legitimidade para defender os interesses globais da sociedade e não as demandas individuais, uma vez que nenhuma lei lhe confere esta atribuição. Para ele a vítima será intimada a depor em audiência

---

<sup>19</sup> NUCCI. op. cit. p. 689.

de instrução e julgamento, sendo recomendado que no mandado conste o seu direito de pleitear indenização cível.

Diante do exposto, ilegítimo o Ministério Público, caberá a parte, na condição de assistente, formular pedido indenizatório a fim de obter a facilidade que o inciso IV do artigo 387 do CPP quis trazer. Em se tratando de legitimidade para interposição de recurso, de fato, como fiscal da lei, não há empecilho para a atuação do Ministério Público em defesa da lei e não havendo de se falar em interesse privado.

#### **4. OS CRITÉRIOS PARA COMINAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO E O DANO MORAL**

A Lei nº 11.719/2008 ao alterar o inciso IV do artigo 387 do CPP, calcada nos princípios da celeridade e economia processual, fundiu, num mesmo processo, pretensões processuais diversas, fruto da moderna doutrina da criminologia que buscar trazer a vítima para o processo<sup>20</sup>.

Na esteira dos ensinamentos de André Nicolitt<sup>21</sup>, no combate à burocratização, o que o legislador notou foi que muitas vezes na sentença penal condenatória há a possibilidade de, desde já, definir parte do prejuízo decorrente do crime, separadamente do restante, que depende de liquidação.

Entretanto, a inovação legal não é um indicativo de que haverá fixação de mínimo reparatório em todas as sentenças penais condenatórias, sendo necessário que haja prova suficiente nos autos que possibilite ao julgador avaliar a extensão do dano ou que lhe dê subsídios sustentáveis para determinar uma base para a aplicação.

---

<sup>20</sup> RANGEL. op. cit. p. 577.

<sup>21</sup> NICOLITT. op. cit. p.167.

Nesta ocasião, faz-se necessário frisar que a atuação do Juiz criminal na seara cível é realizada de forma excepcional, não sendo admitida interpretação extensiva.

Deste modo, na quantificação pode o juiz criminal se utilizar dos parâmetros dos artigo 948 e seguintes do Código Civil que definem os critérios de aferição do valor do dano em infrações penais:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Sabendo-se que a finalidade do processo criminal, continua sendo a persecução penal, mas que o legislador proporcionou a integração de diferentes ramos do direito com o objetivo de facilitar o recebimento, por parte da vítima, de valor correspondente ao dano sofrido, cabe analisar a extensão e limitação da atividade probatória.

O valor indenizatório possível de ser determinado será, nas palavras de Eugênio Pacelli, "aquele que tiver sido objeto de discussão ao longo do processo, prescindindo, porém, de pedido expresso na inicial", e ainda "aquele relativo aos prejuízos materiais efetivamente comprovados, ou seja, em que haja certeza e liquidez quanto à sua natureza".

Em que pese o legislador ter proporcionado dois meios para produção de provas, quais sejam a cognição exauriente e superficial, no processo penal não há como haver

cognição exauriente sobre as provas tendo em vista a competência limitada e excepcional do Juiz criminal que não pode alongar a produção das mesmas, vez que acabaria por subverter a correta condução do processo criminal. Na lição do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Paulo Rangel<sup>22</sup>:

A prova do dano sofrido deverá estar nos autos para que possa o juiz (em havendo pedido) calcular o valor mínimo a ser indenizado ao ofendido, isto é, será considerado o valor que, efetivamente, se perdeu e os lucros cessantes. Tudo sem prejuízo da apuração do dano efetivamente sofrido (cf. Parágrafo único do art. 63, CPP).

Sendo a cognição superficial, será sempre possível a discussão posterior dos valores arbitrados em sentença penal condenatória, seja via ação de conhecimento, seja na liquidação.<sup>23</sup>

Não havendo prova nos autos que permitam ao Juiz mensurar o dano, não deve haver arbitramento de qualquer valor, não sendo causa de impugnação esta omissão. Todavia, por se tratar de um poder-dever do Juiz, este deverá fundamentar sua decisão pela não cominação de quantia mínima reparatória, caso contrário nascerá o direito de atacar esta decisão via recurso.

Ademais, não há necessidade de rito especial para a referida fixação do *quantum*, e nem cabe ampliar a apuração acerca dos possíveis desdobramentos que visem a verificação da efetiva responsabilidade civil do réu.

Deste modo, é dever-poder do Juiz fixar *quantum* mínimo reparatório, desde que presentes indícios suficientes para apuração de valores, podendo haver a abstenção em arbitramento do mesmo quando a ausência de prova inviabilizar a determinação da extensão do dano sofrido, caso em que a decisão deverá ser devidamente fundamentada.

---

<sup>22</sup> RANGEL. op. cit. p. 578.

<sup>23</sup> MARTINS. op. cit. p. 16.

Questão também tormentosa é a inclusão dos danos morais neste episódio, havendo doutrina que permite a sua fixação por ausência de disposição expressa em contrário, bem como diante da generalidade que carrega o termo “danos” inserido no inciso IV do artigo 387 do CPP.

Não é novidade que uma mesma infração penal pode acarretar dano material e/ou dano moral. Nesse particular, não há óbice para que o magistrado criminal fixe indenização tanto pelo dano material como pelo dano moral sofridos pela vítima da empreitada criminosa.

Em sentido oposto, autores renomados não admitem a fixação de dano moral, tendo em vista não se tratar de dano patrimonial e sim de sofrimento, dor ou abalo psicológico profundo, o que não resta incluído no conceito de prejuízos do inciso IV do artigo 387 do CPP.

Para tanto, cabe aqui uma explanação sobre o conceito de dano moral. Nas palavras irretocáveis de Sérgio Cavalieri Filho<sup>24</sup>:

Neste particular há conceito para todos os gostos. Há os que partem de um conceito negativo, por exclusão, que, na realidade, nada diz. Dano moral seria aquele que não tem carácter patrimonial, ou seja, todo dano não material. (...) Para os que preferem um conceito positivo, dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma. (...) Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. (...) Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe a dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos.

A melhor posição parecer ser a que admite a cominação de valor indenizatório por danos morais na sentença penal, tendo em vista, primeiramente, os princípios da celeridade e economia processual, bem como por se tratar de dano insuscetível de avaliação econômica.

---

<sup>24</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 82.

Por mais que não seja um dano material e que não possa ser avaliado pecuniariamente, continua a se tratar de um dano sofrido pela vítima que merece ser compensada com uma obrigação pecuniária a ser imposta pelo magistrado.

O dano moral é uma forma de compensação dos prejuízos causados à “alma” da vítima, pelo que pode restar evidente no curso de uma ação penal, devendo o Juiz exercer o seu poder-dever de fixação de quantia mínima a título de reparação pelos danos causados.

## CONCLUSÃO

A Lei 11.719/2008 alterou dispositivos do Código de Processo Penal, em especial o artigo 387 que recebeu o inciso IV determinando a fixação de “valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”.

Esta inovação reflete a moderna visão de integração da vítima ao processo criminal, permitindo uma maior atuação na tutela de seus interesses, o que resta por afastar as antigas concepções que distanciavam o ofendido da ação penal, centralizando a atenção no acusado e na sua culpabilidade.

Todavia, as omissões legislativas advindas da novidade legal acarretaram empecilhos na obtenção de êxito em seu cumprimento, razão pela qual se faz necessária a abordagem e o estudo de determinados institutos a fim de dirimir as dúvidas existentes.

Diferentemente do dever genérico de tornar certa a obrigação de indenizar, a melhor doutrina aponta que a cominação trazida no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal se mostra um poder-dever do Juiz, sendo verdadeiro efeito secundário da condenação.

Partindo desse pressuposto, não parece certo admitir que o Juiz criminal fixe de ofício o *quantum* mínimo indenizatório, sem pedido expresso nos autos, vez que consubstancia uma violação aos princípios e normas que regem o nosso sistema acusatório e

que devem ser respeitados a fim de garantir a efetividade do estado democrático de direito, nos moldes da Constituição de 1988.

Consequentemente, em atenção ao princípio da correlação e devendo o pedido indenizatório ter sido formulado na peça inicial acusatória, o Ministério Público e sua atuação em interesses patrimoniais passar a figurar no cerne da questão. Diante da vedação constitucional trazida no bojo do artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, admitir que o *parquet* atue em defesa de interesse individual disponível parece desvirtuar a atribuição que lhe foi conferida pela Carta Magna.

Surge então a figura do assistente de acusação que possui a opção de se habilitar no processo penal a fim de defender o seu próprio interesse patrimonial e que é a figura indicada para formular o pedido. Porém, em sede de recurso, de fato, como fiscal da lei, não há óbice à atuação ministerial, desta vez em defesa do devido processo legal e não de interesse patrimonial individual.

Devidamente habilitado e formulado o pedido pelo assistente, nada impede que o Juiz arbitre valor reparatório a título de danos morais, tendo em vista a expressão “prejuízos” empregada no inciso em questão, que remete ao conceito genérico de danos, englobando, assim, tantos os danos materiais como morais.

Ressalta-se que a simples novidade trazida pela norma não é o bastante para definir que todas sentenças penais condenatórias devam apresentar valor indenizatório mínimo, de forma que o mesmo só ocorrerá se presente prova suficiente que possibilite ao magistrado delimitar a extensão do dano e assim fixá-lo.

Por fim, a importância dessas matérias é inegável, sendo a intenção do legislador de compatibilizar a reparação dos danos com os princípios da celeridade e da razoável duração do processo.

Assim, o objetivo do trabalho foi trazer à baila as mais modernas discussões doutrinárias sobre o tema, a fim de sugerir soluções que viabilizem a aplicação da norma introduzida pela Lei. 11.719/08, respeitando os princípios processuais penais e o ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal: esquematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_. Código Penal, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 20 de maio de 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. O Valor Mínimo da Indenização Cível Fixada na Sentença Condenatória Penal: Notas sobre o Novo Art. 387, IV do CPP. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.13, n°49, 27 páginas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CURY, Rogério (Org). *Vade Mecum Penal*. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

LAI, Sauveí. Anotações sobre o Novo 387, IV do CPP: O Valor Mínimo Indenizatório na Sentença Penal Condenatória. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.14, n54.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Leandro da Costa. A Fixação de Indenização pelo Juiz Criminal. *Revista da Emerj*. Rio de Janeiro, 23 páginas. 2010.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SILVA, Roberto de Abreu e. A sentença criminal condenatória e a reparação de danos. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.13, n°50, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Volume 2. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.