



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Sentença penal condenatória e o valor indenizatório mínimo a título de reparação de dano

Érica Lima Teixeira Neves

Rio de Janeiro
2015

ÉRICA LIMA TEIXEIRA NEVES

Sentença penal condenatória e o valor indenizatório mínimo a título de reparação de dano

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E O VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANO

Érica Lima Teixeira Neves

Graduada pela Universidade Candido Mendes.
Advogada.

Resumo: Com a alteração feita pela Lei n.º 11.719/08, no inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal, permitiu-se que o juiz fixe um valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória, o que torna mais célere a execução da reparação do dano sofrido pela vítima, que obterá um título executivo para executar no cível. A essência do presente trabalho é abordar as principais controvérsias acerca dessa inovação, demonstrar a sua constitucionalidade e o procedimento a ser seguido.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Sentença Penal Condenatória. Reparação do dano. Constitucionalidade.

Sumário: Introdução. 1.Constitucionalidade do inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal. 1.1 Da independência das esferas penal e cível.1.2 Aplicação da Lei n. 11.719/2008. 1.3 Controvérsias acerca da constitucionalidade da alteração trazida pela Lei n. 11.719/2008. 2.A possibilidade de fixação do valor indenizatório mínimo *exofficio* pelo juiz. 2.1 Procedimento. 2.2 Hipóteses de não incidência do art. 387, IV do CPP. 3.Análise da viabilidade de reparação por dano patrimonial e extrapatrimonial na sentença criminal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Com a alteração feita pela Lei n.º 11.719/08, no inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal, permitiu-se que o juiz fixe um valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória.

Antes da reforma, não era possível discutir-se no processo penal sobre os danos sofridos pela vítima, não era fixado na sentença penal condenatória qualquer valor a título de indenização.

A vítima tinha que esperar o trânsito em julgado dessa sentença penal para poder liquidá-la e executá-la no juízo cível, ou propor ação *civil ex delicto*, nos termos do art.64 do Código de Processo Penal.

A inovação trazida pela Lei n.º 11.719/08 tornou mais célere o procedimento da vítima ser reparada, pois esta poderá desde logo executar o valor mínimo fixado na sentença penal condenatória no juízo cível sem precisar liquidá-la.

Todavia, a aplicação desse dispositivo vem sofrendo críticas quanto à sua aplicabilidade e ao seu procedimento.

O presente trabalho possui o objetivo de demonstrar a aplicabilidade do inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal no ordenamento jurídico brasileiro e o seu procedimento, rechaçando as críticas feitas a essa inovação, bem como analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

Inicialmente, será comprovada a constitucionalidade do inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal, por estar em consonância com os princípios constitucionais da celeridade processual e da duração razoável do processo.

No segundo capítulo, será defendido que a fixação de valor indenizatório mínimo de ofício pelo magistrado não viola o princípio da congruência, pois no processo penal o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não do pedido.

Após, versará sobre o dever de o magistrado permitir que o Ministério Público produza provas voltadas a apurar o valor do prejuízo, dando a contraprova ao réu, a fim de fixar o valor indenizatório mínimo sem violar a ampla defesa e o contraditório.

Por fim, será analisada a possibilidade de fixação de dano patrimonial e extrapatrimonial na sentença penal condenatória.

1. A CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ART.387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A Lei n. 11.719/08, ao inserir o inciso IV no art.387 do Código de Processo Penal, trouxe a possibilidade de fixação de valor indenizatório mínimo em sentença criminal, a título de reparação de dano causado à vítima pela infração penal.

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.

Porém, tal possibilidade é objeto de muitas críticas, inclusive acerca de sua constitucionalidade.

1.1 DA INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E CÍVEL

As esferas penal e cível são autônomas, ainda que uma única conduta configure ilícito em ambas as instâncias. É o sistema da separação de instâncias, o qual possui origem no direito americano, e que permite que o agente responda pelo mesmo fato em esferas distintas.

Esse sistema é previsto no art.935 do Código Civil, *in verbis*; “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Com a alteração feita pela Lei n. 11.719/08, no inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal, que possibilita o juiz criminal fixar um valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória, começou-se a questionar se tinha havido uma reunião de instâncias.

Nesse sentido, leciona Paulo Rangel¹; “Introduz-se, no processo penal, o sistema da solidariedade, ou seja, as duas pretensões serão deduzidas no mesmo processo, mas em pedidos distintos.”

Isso porque antes da reforma não era possível discutir no processo penal sobre os danos sofridos pela vítima, e também não era fixado na sentença penal condenatória qualquer valor à título de indenização.

Todavia, a inovação legislativa não fez com que se adotasse o sistema da reunião de instâncias, pois nesse sistema um mesmo juízo decide a questão penal, e resolve, de forma exauriente, a reparação do dano. E não é isso que o inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal prevê, mas sim a fixação de um valor indenizatório mínimo.

Assim, com a reforma ocorreu uma mitigação da separação de instâncias, passou-se a adotar o sistema da adesão parcial, o qual permite que o juiz criminal decida acerca da indenização devida à vítima por questões de economia processual.

1.2 APLICAÇÃO DA LEI N.11.719/2008

Existe controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei n. 11.719/08 a fatos anteriores à sua vigência, se a lei retroage ou não.

Parte da doutrina entende que a Lei n. 11.719/08 é uma lei meramente processual, logo, não há problema em aplicá-la a fatos anteriores à sua vigência. Esse é o entendimento de Paulo Rangel²:

Pensamos que não há inovação quanto ao dever de indenizar, mas apenas seu ingresso no processo penal como um pedaço autônomo da sentença penal condenatória, isto é, o réu condenado, com sentença transitada em julgado, sempre pode ser acionado no cível, através da competente execução civil, ou durante o curso do processo penal, através da *actioccivilis ex delicto*. Logo, não há prejuízo ao acusado a adoção do sistema da solidariedade, no processo penal, pois o que mudou foi

¹ RANGEL, Paulo; *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.588.

² *Ibidem*, p.591.

apenas o sistema processual da indenização quando se tratar do quantum mínimo, razão pela qual aplica-se aos fatos anteriores à vigência da Lei n. 11.719/08.

No entanto, não se trata de norma meramente processual, mas sim de norma híbrida, ou seja, de direito material e de direito processual. Logo, a Lei n. 11.719/08 não pode retroagir a fatos anteriores à sua vigência, pois se trata de lei penal mais gravosa.

Nesse sentido, afirma Aury Lopes Junior³; “somente é cabível tal condenação em relação a fatos ocorridos após a vigência da Lei n. 11.719/2008, sob pena de ilegal atribuição de efeito retroativo a uma lei penal grave (...).”

1.3 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI N. 11.719/08

A reforma do CPP de 2008 inseriu o inciso IV no art.387 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que o juiz fixará na sentença penal condenatória um valor mínimo a título de indenização pelos danos sofridos pela vítima. É discutida a constitucionalidade deste dispositivo.

Alexandre Câmara⁴ afirma que o processo penal não é o instrumento adequado para discutir verba indenizatória, pois condenar o agente a pagar quantia fixada em sentença penal condenatória sem que tenha ocorrido qualquer debate sobre o valor do prejuízo, fere o contraditório e a ampla defesa, portanto, é inconstitucional.

Outro fundamento para quem sustenta a inconstitucionalidade do dispositivo é a ausência de pedido de condenação em verbas indenizatórias, o que afastaria a possibilidade do juiz condenar por tal valor, pois haveria violação ao princípio da congruência, tornando a sentença nula. E também haveria violação ao direito de ação.

³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.438.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal – reflexões sobre a Lei n. 11.719/08. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, n.56, 2009, p. 71-81.

Entretanto, o inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal é constitucional, uma vez que com a reforma foi adotado o sistema da adesão, no qual a vítima pode obter a reparação do dano na esfera criminal.

A condenação em valor indenizatório mínimo é um efeito extrapenal da condenação. Trata-se de efeito genérico da condenação.

O art.91, I do Código Penal já fazia previsão de que um dos efeitos da condenação é a responsabilidade do condenado em reparar o dano sofrido pela vítima. Portanto, a reforma nada mais fez do que ampliar este efeito.

A fixação será de um valor mínimo que restará comprovado no processo, não havendo em que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Antes, o procedimento era muito mais demorado, a vítima tinha que esperar o trânsito em julgado dessa sentença penal para poder liquidá-la e executá-la no juízo cível, ou propor ação *civil ex delicto*, nos termos do art.64 do Código de Processo Penal.

O dispositivo tornou o processo penal mais célere e eficiente para a vítima, tendo em vista que essa poderá executar o valor mínimo fixado na sentença penal condenatória no juízo cível sem precisar liquidá-la.

Porém, isso não impede que a vítima discuta a extensão do dano no juízo cível, a fim de aumentar o valor da indenização. Apenas será abatido o valor mínimo fixado na sentença penal. E, ainda, continua podendo ajuizar ação *civil ex delicto*. Logo, não há qualquer violação ao direito de ação.

Assim, o inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal, está em consonância com os princípios constitucionais da celeridade processual e da duração razoável do processo, previstos no art.5º, LXXVIII da Constituição Federal.

2. A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO *EX OFFICIO* PELO JUIZ

Discute-se sobre a possibilidade de o magistrado fixar o valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória sem que haja pedido expresso na denúncia ou queixa.

No processo penal, assim como no processo civil, vigora o princípio da congruência/adstrição/correlação, segundo o qual o juiz fica vinculado ao pedido feito na peça inicial, sob pena da sentença ser considerada *citra, ultra* ou *extra petita*.

Com base no princípio da congruência, autores como Aury Lopes Júnior⁵, sustentam que o juiz não pode fixar *ex officio* o valor indenizatório mínimo, deve haver um pedido expresso na inicial acusatória, pois, caso contrário, o julgamento seria fora do que foi pedido. Logo, a sentença seria *extra petita*, por conseguinte, nula.

Paulo Rangel⁶ afirma que se houver, portanto, sentença condenatória pelo fato crime e condenação a um *quantum* mínimo como dever de indenizar, sem que haja pedido, a sentença estará eivada de *error in procedendo* (julgamento *extra petita*) autorizando sua declaração de nulidade, de pleno direito, e conseqüentemente cassação em grau de recurso; ou, em não havendo recurso da defesa, mas sim do MP, a concessão de *habeas corpus ex officio* para declarar a nulidade da sentença.

O Superior Tribunal de Justiça⁷ também possui o entendimento de que deve haver pedido expresso na peça acusatória de reparação de danos decorrentes do crime, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL.

⁵ LOPES JUNIOR, op. cit., p.437-438

⁶ RANGEL, op. cit., p.590.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.083/ RS. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000842240&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 16 mar. 2015.

IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo. 2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes. 3. Recurso desprovido.

Entretanto, cumpre mencionar que no processo penal o réu se defende dos fatos narrados na denúncia ou queixa e não do pedido. Tanto é assim, que o juiz com base no instituto da *emendatiolibeli*, pode atribuir definição jurídica diversa àquela dada imputada ao réu na peça acusatória, sem modificar a descrição dos fatos, podendo, inclusive, aplicar pena mais grave, nos termos do art.383 do Código de Processo Penal.

O magistrado deve fixar o valor indenizatório mínimo na sentença, ainda que não haja pedido expresso de ressarcimento de dano, quando os fatos narrados na denúncia ou queixa não deixar dúvidas acerca do prejuízo causado à vítima. Trata-se de efeito da condenação previsto no art.91, I do Código Penal.

Nesse sentido, o Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal⁸ elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça prevê que no caso de ressarcimento de dano, passou ser elemento obrigatório da sentença a fixação de valor mínimo para indenização, quando houver dano para a vítima, ainda que não haja pedido expresso na ação penal, vejamos:

- De acordo com a modificação introduzida no CPP, o ressarcimento de danos:
- a) passou a ser elemento obrigatório da sentença mediante a fixação de valor mínimo para a indenização, quando houver dano para a vítima;
 - b) no regime atual, omissa a sentença, é cabível opor embargos de declaração.
 - c) não distingue entre dano material ou moral;
 - d) não exige pedido expresso na ação penal;
 - e) aplica-se aos fatos ocorridos anteriormente à vigência da nova redação do CP;

⁸BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal, 2009, p.52. Disponível em :<<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-criminal/manual-rotina-varas-criminais-cnj.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2015.

- f) não pode ser determinado quando a absolvição criminal se fundar no art. 386, incisos I, IV e VI, do CP;
- g) não pode ser determinado, quando a sentença for absolutória.

Dessa forma, a fixação de valor indenizatório mínimo pelo juiz na sentença penal condenatória, sem que haja pedido expresso na denúncia ou queixa, não viola o princípio da congruência entre a acusação e a sentença.

2.1 PROCEDIMENTO

A inovação trazida pela Lei n. 11.719/2008 tornou mais célere o procedimento da vítima ser reparada, pois poderá executar o valor fixado na sentença penal condenatória no juízo cível sem precisar liquidá-la.

Porém, para tanto, é necessário que se permita o contraditório e a ampla defesa para fixar tal valor, a fim de que não ocorra o cerceamento de defesa, por conseguinte, a nulidade da sentença.

O juiz deve permitir que o Ministério Público produza provas voltadas a apurar o valor do prejuízo sofrido pela vítima, dando contraprova ao réu, para que, posteriormente, na sentença condenatória, possa fixar o valor indenizatório mínimo.

Esse é o entendimento de Pacielli⁹ sobre o tema:

Muitas vezes, se o juiz fixar a parcela mínima sem quaisquer debates anteriores acerca da existência do dano e de sua extensão, impor-se-á a nulidade absoluta da sentença, nesse particular. Por isso, o valor que entendemos possível à sua fixação desde logo na sentença penal condenatória será: (a) aquele que tiver sido objeto de discussão ao longo do processo, prescindindo, porém, de pedido expresso na inicial; (b) aquele relativo aos prejuízos materiais efetivamente comprovados, ou seja, em que haja certeza e liquidez quanto à sua natureza.

⁹OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p.665.

2.2 HIPÓTESES DE NÃO INCIDÊNCIA DO ART.387, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Muito embora o art.387, IV do Código de Processo Penal determine que o juiz fixará o valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória, nem sempre isso será possível.

A primeira hipótese que não será possível a condenação do réu ao valor mínimo à título de reparação do dano é a do art.386, I do Código de Processo Penal, pois quando restar provada a inexistência do fato, esta sentença fará coisa julgada no juízo cível, é dizer, não poderá ser rediscutida essa matéria novamente.

A segunda hipótese é a do art.386, IV do Código de Processo Penal, isso porque uma vez provado que o réu não concorreu para a infração penal, não há dano causado por ele à vítima, logo, não terá que indenizá-la. Esta sentença também faz coisa julgada no juízo cível.

Também não haverá a fixação do valor indenizatório mínimo quando existirem circunstâncias que excluam ou isentem o réu de pena, é a hipótese do art.386, VI do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, entende-se que não deve haver fixação do valor mínimo reparatório quando a vítima já foi ressarcida no juízo cível, pois, neste caso, o dano já foi discutido e reparado.

O juízo cível discute de forma ampla e dilatária o valor do prejuízo causado à vítima. Já no juízo criminal, a fixação é de um valor indenizatório mínimo, sem dilação probatória. Assim, quando a vítima já foi ressarcida pelo juízo cível, não há qualquer dano restante a ser reparado pelo juízo criminal.

Quando no processo penal inexistir prova quanto aos danos causados à vítima, também não será possível o juiz aplicar a regra do art. 387, IV do Código de Processo Penal. O magistrado não pode fixar algo que não haja o mínimo de prova nos autos. Se inexistir prova, é porque não ocorreu dano algum à vítima, portanto, não cabe indenização.

E, ainda, não será fixado o valor mínimo quando os fatos forem complexos e a demanda exigir dilação probatória, tendo em vista que o juízo criminal não terá como determinar o prejuízo mínimo nestes casos. Foi o que ocorreu na Ação Penal n. 470/ MG¹⁰, conhecida popularmente como “Mensalão”.

Na referida ação, mesmo com o grande prejuízo econômico causado ao erário público, não foi possível fixar o valor indenizatório mínimo, em razão da complexidade da demanda, pois não havia como identificar o prejuízo causado por cada réu, o que necessitaria de dilação probatória, a qual somente é possível no juízo cível, vejamos:

[...]Mencionou-se o que decidido na AP 396/RO (DJe de 28.4.2011), no sentido de ser desnecessário que o pedido de estipulação de valor mínimo de reparação constasse expressamente da denúncia, por se tratar de efeito extrapenal da condenação. Considerou-se, todavia, que a complexidade dos fatos e a imbricação de condutas tornaria inviável assentar montante mínimo. Asseverou-se não haver como identificar com precisão qual a quantia devida por cada réu, o que só seria possível por meio de ação civil, com dilação probatória para esclarecimento deste ponto. O Revisor ponderou que incumbiria ao parquet, além de requerer a fixação de valor mínimo, indicá-lo e apresentar provas, para que fosse estabelecido contraditório. Salientou ser defeso ao magistrado determinar a quantia sem conferir às partes a oportunidade de se manifestar. O Min. Teori Zavascki não participou da votação. AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2012. (AP-470).

Outra hipótese é no caso de estar extinta a punibilidade do condenado pela prescrição da pretensão punitiva. O magistrado não poderá fixar valor indenizatório na sentença criminal se a condenação estiver extinta pela prescrição, ressalvada a possibilidade de ação cível.

Diante do exposto, verifica-se que a fixação do valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória é a regra, sob pena da sentença ser considerada omissa. Entretanto, há situações excepcionais, como as citadas, que não deve ser aplicado o disposto no art.387, IV do Código de Processo Penal.

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AP%24%2ESCLA%2E+E+470%2ENUME%2E%29+OU+%28AP%2EACMS%2E+ADJ2+470%2EACMS%2E%29&pagina=6&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a7uoaj7>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

3. ANÁLISE DA VIABILIDADE DE REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E POR DANO MORAL NA SENTENÇA CRIMINAL

O art.387, inciso IV do Código de Processo Penal dispõe que o juiz, na sentença penal condenatória, fixará valor indenizatório mínimo, a fim de reparar o ofendido pelos prejuízos decorrentes da infração penal.

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.

Nota-se que o referido artigo não faz referência a que tipo de dano deve ser fixado se, material ou moral. Por essa razão, discute-se a possibilidade do magistrado condenar o agente ao pagamento de qualquer tipo de dano, ou somente pelo dano material causado à vítima.

3.1 DO DANO MATERIAL

Quanto à reparação pelo dano patrimonial, não há dúvidas acerca da possibilidade de sua fixação, desde que haja prova nos autos dos danos causados à vítima.

A lei é clara ao dispor que o agente deve reparar os prejuízos sofridos pelo ofendido, logo, pressupõe-se que tais prejuízos são relativos aos danos materiais causados à vítima, seria o prejuízo econômico decorrente da ação, e não um “prejuízo” moral.

O magistrado deve permitir a produção de provas voltadas a apurar o valor do dano decorrente do delito, sob a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

E, ainda que não seja possível comprovar todo o dano na instrução criminal, o juiz deve fixar o valor mínimo a título de reparação, como se extrai do preceito normativo.

Assim, o valor mínimo patrimonial que deve ser reparado ao ofendido é aquele que restou comprovado nos autos.

3.2 DO DANO MORAL

A controvérsia cinge-se sobre a possibilidade de fixação de dano moral na sentença criminal, em razão da profundidade e extensão desse dano.

Paulo Rangel¹¹ afirma que o juiz criminal pode fixar dano moral na sentença condenatória, ainda que o processo criminal não seja a esfera adequada para analisar esse tipo de dano. Entende que a Lei n. 11.718/09 estabeleceu a possibilidade de reparar o ofendido, portanto, as sentenças penais devem se adequar à nova sistemática.

O Manual Prático de Rotinas de Varas Criminais e Execução Penal¹² prevê que a sentença criminal pode condenar o agente tanto por dano material como por dano moral, uma vez que o art.387, IV do Código de Processo Penal não distingue que tipo de reparação deve ser feita à vítima.

De fato, a norma não faz qualquer distinção entre dano patrimonial e extrapatrimonial tampouco veda a condenação deste último. Todavia, deve-se fazer uma interpretação restritiva do artigo, de forma a prestigiar a vontade do legislador.

O preceito fala em fixação de valor indenizatório mínimo a título de reparação pelos prejuízos causados à vítima decorrentes da infração.

Infere-se, pois, que o prejuízo é relativo ao dano material, visto que a norma trata de valor mínimo, e não é possível fixar um prejuízo mínimo referente a dano moral, em virtude da extensão desse dano.

¹¹RANGEL, op. cit., p.590

¹²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal, 2009, p.52. Disponível em :<<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-criminal/manual-rotina-varas-criminais-cnj.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2015.

Nesse sentido, leciona Pacielli¹³:

A nosso aviso, a lei deve ser entendida nestes estritos termos, impedindo o alargamento da instrução criminal para a discussão acerca dos possíveis desdobramentos da responsabilidade civil. Não se há de pretender discutir, por exemplo, o dever de reparação de dano moral ou mesmo dos danos materiais. Não se trata de cumulação de instâncias (cível e penal), mas simplesmente da especificação de valor mínimo, devido e cabalmente demonstrado no desenvolvimento da ação penal, sobretudo quando resultante da própria instrução. [...] O valor que entendemos cabível desde logo na sentença penal condenatória será : (a) aquele que tiver sido objeto de discussão ao longo do processo, prescindindo, porém, de pedido expresso na inicial; (b) aquele relativo aos *prejuízos materiais efetivamente comprovados*, ou seja, em que haja certeza e liquidez quanto à sua natureza.

Segundo Sérgio Cavalieri¹⁴, o conceito de dano moral; “é a agressão à dignidade humana, isto é, a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”.

Logo, não há dúvidas de que a vítima de uma infração penal sofre dano moral, o problema é a sua fixação na esfera criminal.

O dano moral é algo imaterial, o qual está ínsito na própria ofensa decorrente do fato, algo extremamente subjetivo e profundo, portanto, muito difícil de ser quantificado, ainda mais na esfera penal.

Seria necessária uma dilação da instrução criminal para fixar a condenação a título de dano moral, em virtude da extensão desse tipo de dano que é algo de difícil comprovação, o que iria de encontro com a norma do art.387, IV do Código de Processo Penal que determina de valor indenizatório mínimo. E também causaria uma dilação da instrução criminal própria de uma ação de responsabilidade civil.

Assim, a reparação por dano extrapatrimonial é algo para ser discutido na esfera cível, sendo inviável o seu debate na esfera criminal.

¹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p.665

¹⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6.ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006, p.105.

Dessa forma, verifica-se que a norma do inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal refere-se ao dano patrimonial causado à vítima, devendo esta ser reparada pelo prejuízo econômico que sofreu com a infração, observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

CONCLUSÃO

A inovação trazida pela Lei n. 11.718/09, que inseriu o inciso IV no art.387 do Código de Processo Penal, estabelece que o juiz fixará na sentença penal condenatória um valor mínimo a título de indenização pelos danos sofridos pela vítima.

Antes da reforma, a vítima tinha que esperar o trânsito em julgado da sentença penal para poder liquidá-la e executá-la no juízo cível, ou propor ação *civil exdelicto*, nos termos do art.64 do Código de Processo Penal.

E, com a alteração, poderá, desde logo, executar o valor fixado na sentença penal, sem precisar liquidá-la, visto que terá um título executivo. Porém, isso não impede que a vítima discuta a extensão do dano no juízo cível, a fim de aumentar o valor da indenização tampouco a impede de ajuizar ação *civil ex delicto*.

Logo, esse novo procedimento encontra-se em consonância com um direito processual penal moderno, que prestigia os princípios constitucionais da celeridade processual e da duração razoável do processo, previstos no art.5º, LXXVIII da Constituição Federal.

O art.91, I do Código Penal já fazia previsão de que um dos efeitos da condenação é a responsabilidade do condenado em reparar o dano sofrido pela vítima. A reforma apenas ampliou esse efeito.

A fixação será de um valor mínimo que restará comprovado no processo. Para tanto, o magistrado deve permitir que o Ministério Público produza provas voltadas a apurar o valor

do prejuízo, dando a contraprova ao réu, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O magistrado somente poderá fixar valor a título de reparação de danos materiais, uma vez que a norma trata de valor mínimo, não sendo possível a fixação mínima de um dano moral, em razão da extensão de seu dano.

Verifica-se que a fixação do valor indenizatório mínimo na sentença penal condenatória é a regra, sob pena da sentença ser considerada omissa. Inclusive, a fixação desse valor de ofício pelo juiz não viola o princípio da congruência, tendo em vista que no processo penal o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não do pedido.

Dessa forma, resta demonstrada a constitucionalidade do inciso IV do art.387 do Código de Processo Penal, o qual deve ser aplicado, a fim de prestigiar a vítima no processo penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal, 2009. Disponível em :<<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-criminal/manual-rotina-varas-criminais-cnj.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.083/ RS. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000842240&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 470. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AP%24%2ESCLA%2E+E+470%2ENUME%2E%29+OU+%28AP%2EACMS%2E+ADJ2+470%2EACMS%2E%29&pagina=6&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a7uoaj7>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal – reflexões sobre a Lei n. 11.719/08. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, n.56, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6.ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

RANGEL, Paulo; *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.