



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

EDSON JOSÉ DA SILVA JÚNIOR

**FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO EM SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA**

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

EDSON JOSÉ DA SILVA JUNIOR

**FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO EM SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Msc. Gian Miller Brandão.

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

EDSON JOSÉ DA SILVA JUNIOR

**FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO EM SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA**

Monografia apresentada curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientador: Prof. Msc. Gian Miller Brandão

Prof.

Prof.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, em seguida a meus pais, amigos, professores, que entregaram seus conhecimentos que possibilitaram este momento e a meu grande amor Thaiza que sempre deu apoio e dirigiu palavras motivadoras para que nunca desistisse.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que acreditaram que este momento fosse possível, em especial a meu orientador Gian Miller Brandão, que com sua forma peculiar de conduzir os trabalhos extrai o máximo do próprio aluno, ocasionando um crescimento como um todo e criando a confiança de que tudo é possível.

Agradeço a meus companheiros da Polícia Militar de Minas Gerais pela inúmeras vezes que apoiaram nas escalas para que possibilitasse o aproveitamento máximo do curso.

Agradeço a minha família, incluindo, obviamente, Thaiza, que mesmo quando eu estava desanimado, não desanimaram e sempre transmitiram confiança no sucesso do trabalho.

Por fim, agradeço a Deus, por ter possibilitado tudo.

RESUMO

Este trabalho científico tem como finalidade demonstrar que o disposto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal trouxe grandes avanços em relação à celeridade e economia processual para a reparação do dano causado à vítima, principalmente em razão da possibilidade de ela poder dispensar a instauração de um novo processo para liquidação do valor do dano. Para traçar linhas seguras acerca deste entendimento, foi necessário esclarecer as diferenças entre Ação civil *ex delicto* e Ação executória *ex delicto*, a forma de avaliação dos danos causados pelo delito e os requisitos para a liquidez do valor na sentença penal condenatória. É objeto do presente trabalho, também, a discussão acerca das espécies de dano que estão aptos a serem quantificados e liquidados. Por final, foram esclarecidos pontos importantes em relação ao papel das partes no processo penal para, corretamente verificar: a possibilidade da concessão pelo juiz, de ofício, consignando o valor diretamente em sentença penal, sem pedido das partes. Também foi verificada a legitimidade ativa do Ministério Público para requerer a declaração do *quantum* indenizatório em sentença, sempre levando em consideração os princípios penais e constitucionais relacionados, a exemplo do princípio da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal.

Palavras-chave: Sentença. Indenização. *Quantum*. Ação civil *ex delicto*. Legitimidade ativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A SENTENÇA PENAL E SEUS EFEITOS.....	9
1.2 Efeitos da sentença penal.....	10
1.3 Efeitos genéricos da condenação	11
1.4 Princípio da correlação entre acusação e sentença e o princípio da inércia da jurisdição.....	16
1.5 Princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa	17
2 A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E A REPARAÇÃO PELO DANO CAUSADO	19
2.1 Das espécies de dano.....	20
2.1.1 Conceito de dano aplicado à interpretação do art. 387, IV, do CPP.....	21
2.1.2 Liquidez da sentença	23
2.1.3 A liquidez da sentença penal condenatória	23
2.2 Critério para a fixação do <i>quantum</i> indenizatório mínimo na sentença penal condenatória	24
2.3 Ação civil <i>ex delicto</i>	25
2.3.1 Legitimidade ativa e passiva	27
3- CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO E LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA	30
3.1 Possibilidade de concessão pelo Juiz (<i>ex officio</i>).....	30
3.3 Apuração do valor mínimo de indenização	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

A fixação do valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração penal na sentença foi inserida no Código de Processo Penal pela lei 11.719 de 2008 e, através desta previsão, buscou o legislador garantir economia processual e, principalmente, celeridade à satisfação da vítima em relação ao prejuízo que suportou em consequência de uma determinada ação delituosa praticada por outrem.

Como ocorre com diversas previsões legais, o tema passa por diversas dificuldades em sua aplicação prática, a começar pela necessidade de delimitação e liquidação do quanto se deve pagar, o *quantum debeatur*. Parte doutrina sustenta que esta discussão insere um processo civil dentro de um processo penal, contrariando os princípios da economia processual e da celeridade, objetivo principal da edição do instituto do artigo 387, IV do Código de Processo Penal.

Noutro ponto, muito se discute acerca da possibilidade de o juiz, em sentença penal condenatória, fixar o *quantum* indenizatório, o que, para muitos, violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa, refutando assim a possibilidade de, sem pedido expresso, o juiz possa efetuar tal condenação.

No que tange à legitimidade para requerer ao juiz a fixação, outra discussão relevante é sobre a possibilidade do Ministério Público realizar esse pedido, além do ofendido.

Assim, através de pesquisa bibliográfica, o objetivo é esclarecer as dúvidas acerca da aplicação prática do instituto, bem como as formalidades a serem obedecidas na fase pré-processual para que possibilite a declaração, em sentença penal condenatória, do valor de indenização mínimo.

Para estabelecer o raciocínio correto, foi necessário passar por diversos pontos importantes, tanto processuais quanto materiais, a exemplo da conceituação de sentença, além de esclarecer acerca dos efeitos da condenação e dos princípios norteadores aplicáveis.

No primeiro capítulo, foi discutida se há necessidade, ou não, de se conceituar a sentença penal condenatória. Também foi explorado neste capítulo os efeitos da condenação penal, tanto genéricos, quanto específicos, sendo enfatizado o efeito de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pela infração penal.

Em último ponto, foi realizada uma análise principiológica abrangendo os princípios da correlação entre acusação e sentença, o princípio da inércia, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.

No segundo capítulo foram explorados conceitos do Direito Civil e do Processo Civil, como as espécies de dano e a liquidez da sentença. Ao final foi realizada uma discussão acerca da diferença entre ação civil *ex delicto* e ação executória *ex delicto*, além de esmiuçar, separadamente, cada uma dessas ações.

No terceiro capítulo foi analisada a possibilidade de o juiz aplicar o instituto sem pedido expresso das partes, a chamada fixação *ex officio*. Também foi objeto de estudo, a legitimidade ativa do Ministério Público para requerer a declaração do *quantum* indenizatório. Por final, com apoio na jurisprudência dos Tribunais superiores e do TJMG, foi esclarecida forma em que deve ser feita a apuração do valor mínimo a ser indenizado pelo autor do delito.

Para tanto, foram utilizadas pesquisas jurisprudenciais ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunais Superiores, além de discussões doutrinárias.

1 A SENTENÇA PENAL E SEUS EFEITOS.

1.1 Conceito

O estabelecimento do conceito de sentença, não é uma tarefa simples, como no Processo Civil, no qual o art. 162 §1º estabelece que sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC, opção que o Código de Processo Penal não fez.

Távora (2012, p. 724) vai ainda mais adiante, ao declarar que a definição de sentença não é una, advertindo que conceituar o instituto pode trazer ao estudioso do direito um entendimento precipitado do que vem a ser sentença. A própria terminologia pode nos ceder entendimentos equivocados, como por exemplo, a sentença de pronúncia que é tecnicamente classificada decisão interlocutória mista. (TÁVORA, 2012, p. 725).

Com o devido respeito ao autor acima citado, a posição mais correta é pela conceituação do instituto por motivos bem plausíveis. O mais importante é o da necessidade de haver a subsunção entre o a decisão e o recurso cabível, senão vejamos:

O art. 593, I do Código de Processo Penal estabelece, que caberá apelação, no prazo de cinco dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular. Nesse único exemplo, já se demonstrou a importância e necessidade de se conceituar o instituto, sem a definição correta do ato do juiz, seria impossível a propositura do recurso correto.

Sendo assim, sentença é, nas palavras de Greco Filho (2011, p. 154), “o ato final do juízo monocrático de primeiro grau, denominando-se acórdão a decisão colegiada dos tribunais”. Decotando as arestas de um conceito tão sintético e, de certa forma, com a segunda parte muito imprecisa, sentença é então o pronunciamento final de um juiz de 1º grau, o acórdão, mencionado por Greco Filho, será sentença somente quando decidir o mérito da causa. (LIMA, 2013, p. 1498).

É justamente este entendimento o que nos parece mais correto, sentença é, portanto, o último pronunciamento do juiz sobre o mérito da causa, o que foi

chamado de conceito de sentença em sentido estrito por Capez (2012, p. 528), ou, nas palavras de Távora (2012, p. 724 *apud* Silva), “é o ato pelo qual o juiz diz o direito, pondo fim ao procedimento”.

Nos ensinamentos de Avena (2011, p. 1021): Sentença é “aquela que reconhece a responsabilidade criminal do acusado em decorrência de infração a uma norma penal incriminadora, imputando-lhe, em conseqüência, uma pena”.

1.2 Efeitos da sentença penal

A finalidade, da sentença penal condenatória é, nas palavras de Rogério Greco, obviamente, a condenação por uma prática ilícita cometida pelo agente, punindo-o proporcionalmente ao mal por ele praticado, cumprindo com o papel primordial do Direito Penal: reprovação e prevenção do crime. (GRECO, 2011, p. 643).

Dessa forma, a função primordial da sentença penal é fazer com que o réu cumpra a pena correspondente ao delito por ele praticado, nos limites e, proporcionalmente, ao crime, exatamente como dispõe a parte final do art. 59 do Código Penal. Entretanto, existem mais efeitos que decorrem da condenação e que são dotados de extrema importância à função que lhes são dedicados.

Os efeitos da sentença penal, nas palavras de Renato Brasileiro (2013, p. 1533) se dividem em dois, efeitos penais e extrapenais.

Efeitos penais são aqueles que repercutem na situação especificamente em relação à punição imediata do agente, agora condenado, de um delito e ainda podem ser subdivididos em efeitos principais e secundários (LIMA, 2013, p. 1533). Até o advento da lei 12.403 de 2011, quando houve uma revogação expressa do artigo 393 do Código de Processo Penal, dispunha o dispositivo sobre dois efeitos primários da sentença penal, o primeiro estabelecia que a sentença penal deveria resultar, obrigatoriamente, no início do cumprimento da pena e o outro, a inclusão do nome do condenado no rol dos culpados.

Entretanto, estas previsões estavam em confronto com a nova ordem constitucional de 1988, pois constituíam afronta ao princípio da presunção de inocência (LIMA, 2013, p. 1533), previstos no art. 5º LVII da CF/88. Malgrado as disposições terem sido revogadas, o correto seria uma nova redação ao artigo, visto

que o efeito continua a ocorrer, entretanto, após o trânsito em julgado da condenação penal.

Ainda nas palavras de Renato Brasileiro (2013, p. 1533), a condenação ainda pode gerar efeitos penais secundários, que não atingem a punição pelo crime que ensejou a sentença, por isso também chamado de efeito penal reflexo. Lembrando que, com a nova Constituição Federal, todos os efeitos dependem do trânsito em julgado da decisão.

Nesta seara, são efeitos reflexos:

A indução da reincidência: Prevista no art. 63 do Código Penal, tem a finalidade de sempre gravar a pena pelo delito cometido, onde ela for verificada. Nas palavras de Greco (2011, p. 562) a reincidência é o “fracasso do Estado na sua tarefa ressocializadora”.

A possibilidade de regressão do regime carcerário: Havendo nova condenação, o juiz de execução penal poderá, ao unificar a pena, regredir o indivíduo de regime se a quantidade de pena for incompatível com o regime antes aplicado.

A revogação do sursis: Estabelece o art. 81, I do Código penal, que estabelece, *in verbis*: “A suspensão será revogada se, no curso do processo, o beneficiário; I – é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso. Importante ressaltar ainda que, poderá ser revogado quando condenado por crime culposo ou contravenção penal (art. 81 §1º do CPB), mas note-se que a redação deixa claro que é uma faculdade, desta forma deverá o juiz fundamentar sua decisão.

A revogação do livramento condicional: Condenado por crime, cometido anteriormente ou durante o livramento, cuja pena seja privativa de liberdade, também será revogado o benefício, destarte convém salientar que, conforme Lima (2013, p. 1534) deve-se observar o disposto no art. 84 do CPB. Acerca de condenações que não resultem em pena privativa de liberdade, o juiz poderá revogar o livramento, mas, como na hipótese anterior, deverá fundamentar sua decisão.

1.3 Efeitos genéricos da condenação

Os efeitos da sentença penal extrapolam o *status libertatis* do condenado

repercutindo, inclusive, em outras esferas do direito, diversas da penal, a exemplo, no âmbito cível.

Segundo previsão do art. 91 do Código penal, os efeitos genéricos da condenação são obrigatórios, reflexo de todas as sentenças penais. Alguns doutrinadores, a exemplo de Renato Brasileiro (2013, p. 1534), como já relatado, entendem que os efeitos genéricos são obrigatórios e independem de qualquer previsão expressa em sentença. Com o devido respeito, o autor deixou de prever situações que podem ocorrer, a exemplo do previsto no art. 91, II, b, que prevê a situação da perda em favor da União dos valores auferidos em vantagem com o delito cometido. Pois bem, imaginemos a situação hipotética de um indivíduo condenado pela prática de extorsão. Em sua conta bancária há o valor de R\$ 500.000,00, não pode o juiz simplesmente decretar a perda deste valor em favor da união sem justificar, na sentença, os motivos que o levou a concluir que este valor foi auferido com a prática do delito. É verdade que poderia até ser fruto de delito, mas talvez, não vantagem auferida pela prática da infração penal que foi condenado. É neste sentido que Greco (2011, p. 647) aduz:

Embora tratado como efeito automático da sentença penal condenatória transitada em julgado, entendemos que o julgador deverá, na sua decisão, fundamentá-la adequadamente ao fato, apontando, por exemplo, os motivos que o levaram a presumir que o apartamento adquirido pelo agente fora fruto da subtração dos valores por ele levada a efeito, que o saldo existente em sua conta bancária deveu-se a subtração dos valores por ele realizada.

Superadas estas questões iniciais, passemos a apreciar, detalhadamente, cada um dos efeitos secundários da condenação penal.

O primeiro efeito, e por nosso objetivo o mais importante, reside no fato previsto no art. 91, I do CPB, o efeito de tornar certa a obrigação de reparar o dano.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma disposição que confira ao autor de infração penal, condenado em sentença transitada em julgado, a possibilidade de se eximir da obrigação de reparar o dano. É um reflexo obrigatório da sentença penal, possui natureza declaratória, nos dizeres de Capez (2012, p. 540), não surge como consequência da sentença que o condenou, mas sim do delito praticado. É também chamado de efeito extrapenal, opera-se *ex lege*, e independem de motivação e declaração pelo juiz, assume natureza de título executivo judicial por força do art. 475-N, II do Código de Processo Civil. (AVENA, 2011, p. 1024).

A obrigação de reparar o dano encontra fundamento não na lei penal, mas na lei civil, aplicada subsidiariamente e em harmonia com a seara criminal, nos artigos 186, 187 e 927. Do conceito de ato ilícito, descrito pelo art. 186 do Código Civil podemos extrair elementos de suma importância para o entendimento deste instituto.

O ato ilícito é “toda conduta pessoal que viola o ordenamento jurídico, causando dano a outra pessoa” (LISBOA, 2008, p. 133) é lógico que a prática de determinada infração penal, por excelência, há o cometimento de ato ilícito, por violação da norma penal. Mais adiante, no art. 927, extrai-se a forma cogente da norma ao estabelecer que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outro, ficará obrigado a indenizar, nas palavras de Tartuce (2011, p. 397), “a consequência do ato ilícito é a obrigação de indenizar, de reparar o dano”.

Sobre esta temática, é importante salientar que falta a liquidez da sentença, então deverá ela primeiro ser liquidada na forma estabelecida pelo art. 475 – A do Código de Processo Civil. Neste sentido, “faltando à sentença penal o requisito da liquidez, terá de, primeiramente, ser liquidada por meio de ação de liquidação de sentença, processada e julgada no juízo cível. Com a sentença de liquidação integrando a sentença penal condenatória, abre-se oportunidade para que ela aparelhe processo de execução, servindo-lhe como fundamento”. (NERY JR. *et. al.* 2010, p. 816, *apud*, GRECO, 2011, p. 644-645).

Questão interessante acerca da liquidez é a inovação introduzida pela lei 11.719/08 que passou a prever a fixação do *quantum* indenizatório mínimo em sentença, assunto que esmiuçaremos mais adiante. Assim, a sentença será líquida quanto ao valor já declarado em sentença.

Fato de importante relevância é quando a obrigação de reparar o dano passa do sentenciado aos herdeiros. Sabemos que a pena não poderá passar da pessoa do condenado, sob pena de infração ao princípio da individualização das penas. Entretanto, duas questões são extremamente importantes neste momento, uma diz respeito à natureza da previsão do art. 91, I e a outra, de índole cível, assunto que se ocupa o direito das sucessões de esclarecer.

Na primeira hipótese, o que importa é estabelecer que o dever de indenizar o dano causado não é efeito penal da sentença, mas sim extrapenal, o que autoriza que terceiros respondam ativamente pela reparação dos danos causados.

Em relação ao terceiro, a obrigação pode atingir os herdeiros, mas, como nos

ensina o Direito Civil, no art. 1.821, *in verbis*, "É assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites da força da herança".

Nestes termos:

Esse dever de indenizar pode ser exercido contra os herdeiros do acusado condenado por sentença irrecorrível, desde que observados os limites do patrimônio transferido. Como se trata de efeito extrapenal da condenação, não há falar em violação ao princípio da personalidade da pena (CF, art. 5º, XLV). (LIMA, 2013, p. 1535).

Outro efeito está estabelecido no inciso II, alínea a do art. 91 do Código penal que prevê a perda em favor da União dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, ressaltando o direito do lesado ou terceiro de boa-fé.

Inicialmente devemos delimitar o alcance da norma, que é a perda em favor da União de instrumentos do crime, dessa forma, não estariam abrangidas as contravenções penais.

Haverá perda em favor da União somente os objetos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, assim, utilizando o exemplo de Greco (2011, p. 645), um automóvel que foi utilizado para a prática de um delito de lesões corporais, mesmo que dolosamente, não seria revertido ao patrimônio da União, pois possuir um veículo não é fato ilícito. Com certeza, pode ser levantado o questionamento quanto à apreensão dos objetos ligados ao delito. A resposta é simples, esta apreensão somente visa um procedimento processual, previsto no art. 6, II do CPP e certamente será o objeto restituído, a partir do momento que não seja mais necessária a prova no processo, ou inquérito, conforme for o caso.

Por último e o único caso em que será necessária a fundamentação em sentença, como já foi dito, está, "a perda em favor da união do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso" (GRECO, 2011, p. 647).

Esses efeitos são os previstos no Código Penal e são regras gerais. Entretanto, legislação extravagante poderá elencar novas situações, caracterizando as hipóteses enunciadas no Código Penal como rol meramente exemplificativo.

Renato Brasileiro (2013, p.1537), traz um pequeno número, a título de exemplo, em sua obra, senão vejamos: o art. 62 da lei de drogas prevê a possibilidade do confisco de veículos, embarcações, aeronaves e todo outro meio de transporte utilizado para a prática do delito; havendo o cometimento do crime do art.

20, resultantes de preconceito de raça e de cor vinculado na mídia, é prevista a destruição do material.

No art. 92 do Código Penal, estão previstos os efeitos específicos da condenação, que nas palavras de Lopes (2009, p. 241 *apud* GRECO, 2011, p. 648). são “verdadeiras penas acessórias mascaradas de efeitos da condenação”.

Como já adiantado anteriormente, são hipóteses, somadas a do art. 91, II, b, conforme já explicitado, que necessitam de serem declaradas expressamente em sentença. Estas hipóteses são: A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, Quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por mais de quatro anos nos demais casos (LIMA, 2013, p. 1538) – sobre este efeito é importante ressaltar o alcance da norma, em relação ao agente, por se tratar de crimes que porventura podem ser cometidos por políticos. Acerca deste assunto, Avena (2011, p. 1027), esclarece que este efeito não se aplica a Juízes e Promotores, que tem garantia de vitaliciedade. Também não é efeito aplicado pelo juiz da causa, a perda de mandato eletivo, de Senadores e Deputados, estaduais e distritais, pois a perda do mandato destes está sujeita a deliberação em suas respectivas Casas.

Outra consequência é a “incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela e curatela, no caso de condenação por crime doloso, punido com reclusão, contra filho, tutelado e curatelado”. (LIMA, 2013, p. 1540).

Neste caso, a única observação que merece ser feita é que, a norma penal não vinculou a perda do pátrio poder a uma quantidade de pena, mas sim a prática de qualquer infração dolosa contra o filho, tutelado ou curatelado.

Por último, neste rol também exemplificativo, a exemplo das disposições do art. 91, figura a possibilidade de ser decretada a “inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso”. (LIMA, 2013, p. 1541).

O Código de Trânsito estabelece, também, diversas infrações que culminam com esta penalidade e até, em casos mais graves, com a proibição de que o agente se habilite novamente. Mas, como dito no início do parágrafo, trata-se de infrações e a penalidade é administrativa. Todavia, ainda mais no cenário atual, diversos condutores estão utilizando seus veículos como armas, provocam dolosamente o

resultado, sem nos ater aqui a discussões acerca do elemento subjetivo, quer seja dolo eventual ou culpa consciente. Para estes casos, que o agente utiliza o veículo como arma, poderá haver a aplicação do inciso. É fácil imaginar uma situação destas, como, um condutor, dirigindo seu veículo, vê seu desafeto e sem dúvidas o atropela, causando sua morte.

1.4 Princípio da correlação entre acusação e sentença e o princípio da inércia da jurisdição

Garantia contra um julgamento arbitrário, o princípio da correlação está intimamente ligado ao princípio da inércia da jurisdição.

O princípio da correlação entre acusação e sentença é a garantia que o juiz não irá proferir uma sentença que julgue: *extra petita*, *ultra petita* e *infra petita*, respectivamente, fora do pedido, além do pedido e menos que o pedido.

Ocorrerá a primeira espécie quando, o juiz reconhece crime que não está narrado na denúncia, já a segunda se dá quando o juiz reconhece qualificadora que não está narrada na denúncia e a última quando o juiz não debate todos os fatos narrados na denúncia.

O princípio da correlação visa exatamente isso, evitar as arbitrariedades do julgador, em tempo, as únicas formas que existem para modificar o que está descrito da denúncia, é quando o Ministério Público adita a denúncia, caracterizando a hipótese do art. 384 do CPP, a *mutatio Libelli*.

Existe também a *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do Código de Processo Penal, que ocorre quando o juiz realiza interpretação diversa dos fatos, em relação à tipificação que o MP deu no oferecimento da denúncia, mas isso não constitui infração ao princípio da correlação, já que, o juiz não inova na peça processual, mas sim confere qualificação diversa ao delito, lembrando que o faz com os fatos que já estão narrados na peça acusatória.

Em relação direta com o instituto do princípio da correlação está o princípio da inércia, pelo que temos que o judiciário, sobretudo o juiz é estático no processo, estático no sentido de que não busca a pretensão, mas sim a espera chegar. O juiz somente está autorizado, livremente, a conhecer das provas pelo princípio da livre convicção do juiz, mas não pode buscar a lide para resolvê-la.

Uma dúvida pode surgir, em relação à ação privada, mas e em se tratando de ação pública? Diversas vezes o estudioso do direito pode se esquecer que juiz e Ministério Público são independentes, inclusive pertencendo a poderes diferentes, este judiciário e aquele executivo. Ocorre que a legitimidade para propor, com exclusividade, a ação penal incondicionada e condicionada é do Ministério Público. Então, sem a provocação deste, é impossível que a ação seja iniciada, claro, com exceção da ação penal privada e privada subsidiária da pública. Oferece-nos seu entendimento o autor Mirabete (2000, p. 48), ao expor:

Sendo o direito de ação penal o de invocar a tutela jurisdicional-penal do Estado é evidente que deve caber à parte ofendida a iniciativa de propô-la, não se devendo conceder ao juiz a possibilidade de deduzir a pretensão punitiva perante si próprio (ne procedat iudex ex officio). Assim, cabe ao Ministério Público, representante do Estado-Administração, propor a ação penal pública (art. 24 do CPP) e ao ofendido ou seu representante legal a ação privada (arts. 29 e 30, do CPP), no que se denomina de princípio da iniciativa das partes.

Mais adiante, o mesmo autor ainda faz uma observação: “As exceções a esse princípio, anteriormente previstas na legislação processual quanto ao procedimento penal de ofício nas contravenções (arts. 531 e ss do CPP) e nos crimes de homicídio e lesões corporais culposas (Lei n° 4.611, de 2-4-65) foram excluídas do direito pátrio pelo artigo 129, I, da nova Constituição Federal, que atribui com exclusividade ao Ministério Público a iniciativa na ação penal pública”.

Pelo tudo que foi exposto, é nítido que o juiz ao modificar como estão descritos os fatos na denúncia, implica em flagrante desrespeito ao princípio da inércia.

1.5 Princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa

Previsto no art. 5º LIV da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal garante a todos o cidadãos que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, realizada por autoridade competente, previamente constituída, onde lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, art. 5º LV da CF/88. (TÁVORA, 2012, p. 69).

O princípio do processo legal tem o objetivo principal de evitar as arbitrariedades do governo, fazendo frente ao absolutismo antes estabelecido, de

modo que o réu pode, de fato, participar da instrução criminal, caracterizando-se como um verdadeiro sistema de controle sobre os atos estatais.

Nesse sentido, esclarece Sanches (2009, p. 20)

Este princípio protege o cidadão contra a ingerência arbitrária do Estado, proibindo a este exercer o seu direito de punir senão por meio de um processo judicial legítimo, concedendo ao acusado o direito de oferecer resistência, produzindo provas e influenciar no convencimento do julgador.

É justamente nesta resistência, mencionada pelo autor, que repousa o princípio do contraditório e ampla defesa.

Contraditar é sinônimo de contradizer, de se defender, e é direito fundamental consagrado na Carta Magna, previsto no art. 5º LV, portanto, de observação obrigatória. É o direito que tem o réu de conhecer integralmente as acusações contra ele imputadas e, a partir daí, as contrariar sem nenhuma limitação. (SANCHES, 2009, p. 20).

No tocante ao princípio da ampla defesa, deve ao acusado ser garantida a defesa exercida por todos os meios inerentes a ela, até as provas obtidas de maneira ilícita poderão ser usadas a favor do réu e o silêncio, considerada forma de autodefesa. (SANCHES, 2009, p. 21).

Como reflexo dessa garantia, não é possível ao réu, inclusive declinar de sua defesa técnica, mesmo que seja revel (LIMA, 2013, p. 18). Outro ponto que merece relevo é a complementação de que não basta a defesa ser exercida, ela tem que ser exercida de modo a beneficiar o réu, sob pena de ser considerado o réu indefeso, gerando nulidade ao processo.

Sendo assim, os princípios em análise, de forma bem sintética apresentados, são garantias de que o Estado não retroceda ao modelo absolutista, garantindo a todos o fiel cumprimento das regras impostas.

2 A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E A REPARAÇÃO PELO DANO CAUSADO

A Sentença penal condenatória tem a finalidade de condenar o autor pelo delito cometido. Nas palavras de Távora (2012, p. 739), “é a que acolhe o pedido na ação penal que imputa um fato delituoso a alguém”.

Deixando de lado as questões técnicas quanto à prolação da sentença, como a fixação de pena-base, o único objetivo deste trabalho é retratar a disposição do primeiro inciso do artigo 91 do Código Penal, a de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma disposição que confira ao autor de infração penal, condenado em sentença transitada em julgado, a possibilidade de se eximir da obrigação de reparar o dano. É um reflexo obrigatório da sentença penal, possui natureza declaratória e nos dizeres de Capez (2012, p.540), é consequência do delito praticado, não da sentença que o condenou. É também chamado de efeito extrapenal, opera-se *ex lege* e independem de motivação e declaração pelo juiz, assumindo natureza de título executivo judicial por força do art. 475-N, II do Código de Processo Civil (AVENA, 2011, p.1024).

A reparação do dano ilícito encontra fundamento não na lei penal, mas na lei civil, aplicada subsidiariamente e em harmonia com a seara criminal, nos artigos 186, 187 e 927 da lei 10.406/2002. Do conceito de ato ilícito, descrito pelo art. 186 do Código Civil podemos extrair elementos de suma importância para o entendimento deste instituto.

Ato ilícito é “toda conduta pessoal que viola o ordenamento jurídico, causando dano a outra pessoa” (LISBOA, 2008, p.133). É lógico que a prática de determinada infração penal, por excelência, há o cometimento de ato ilícito, por violação da norma penal. Nas precisas palavras de Reis e Gonçalves (2012, p. 139),

É sabido que o ilícito penal não difere, em essência, do ilícito civil, na medida em que, em qualquer caso, tratar -se -á de comportamento contrário ao direito, que, todavia, será classificado, de acordo com a gravidade da conduta e com os reflexos para os interesses alheios, como infração penal, como ilícito civil ou como ambos.

Mais adiante, no art. 927, extrai-se a forma cogente da norma ao estabelecer que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outro, ficará obrigado a indenizar. Nas

palavras de TARTUCE (2011, p. 397), “a consequência do ato ilícito é a obrigação de indenizar, de reparar o dano”.

2.1 Das espécies de dano.

Com a prática de uma infração penal, um bem jurídico penalmente tutelado é ofendido, podendo causar lesão à coletividade, como no tráfico de drogas, ou ainda pode, secundariamente, atingir uma certa pessoa, individualizada, como no crime de dano.

Conforme já explanado, a consequência do cometimento de um ato ilícito é a configuração de um dano e a já demonstrada obrigação de indenizar. Entretanto, diversas são as espécies de dano existentes no ordenamento. Como será explanado, alguns tipos não podem ser apurados na ação penal, sob pena de criar um processo civil dentro de um penal, contrariando os princípios da economia processual e celeridade. São espécies, o dano material, moral e estéticos, mais conhecidos, e os novos tipos de dano, como os lucros cessantes e a perda de uma real chance (TARTUCE, 2011, p. 425).

Dano material é aquele que atinge diretamente o patrimônio da pessoa, é seu prejuízo financeiro imediato, é alguém atingindo o patrimônio corpóreo de outrem (TARTUCE, 2011, p. 425). São exemplos de crimes que resultam em dano material, o dano, o furto, a apropriação indébita, dentre outros.

Lucros cessantes, nas palavras do mesmo autor, são aqueles valores que se deixou de ganhar, como um taxista que tem seu veículo avariado e, é assim, impedido de trabalhar. Outra questão interessante levantada pelo autor e diretamente ligada ao objetivo do trabalho, é a questão de lucros cessantes em favor de dependentes de uma pessoa falecida.

Suponhamos o seguinte caso: A vítima de um crime de homicídio possui esposa, dois filhos, um de dois anos e um de cinco, era o arrimo da família, única forma de sustento de todos, tinha uma perspectiva longa de vida que foi abruptamente interrompida. Neste caso hipotético é de fácil demonstração este tipo de dano, assim, assevera Tartuce (2011, p. 308).

É devida a indenização a título de lucros cessantes aos dependentes do falecido, levando-se em conta a vida provável daquele que faleceu. Segundo a jurisprudência superior, o cálculo dessa vida

provável deve obedecer à expectativa de vida fixada pelo IBGE. Mais adiante ainda esclarece a fórmula para essa aplicação, tomando também como base a jurisprudência: “2/3 do salário da vítima + FGTS, 13º salário, férias e eventuais horas extras (se a vítima tinha carteira de trabalho), até o limite de vida provável da vítima.

Tratando-se de infração penal, muitas vezes o prejuízo é imensurável, como a perda de um ente querido. É exatamente por esta razão que os danos morais emergem com tanta força quando o assunto é reparação por infração penal. Gonçalves (2009, p. 359), nos ensina:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Convém também ressaltar os dizeres de Tartuce (2011, p. 428),

Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim para atenuar, em parte, as conseqüências do prejuízo imaterial... Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.

Quanto ao dano estético, ocorre, em regra, quando o ato ilícito trazer mutilações, cicatrizes e outros fatos que resultem em modificação fisiológica no indivíduo, muito comum de ocorrerem na prática do delito do art. 129 do Código Penal.

2.1.1 Conceito de dano aplicado à interpretação do art. 387, IV, do CPP.

A necessidade de um tópico, de maneira extremamente superficial, acerca dos tipos de dano que podem ser causados a um indivíduo encontra razão neste subtítulo. Quais tipos de dano, afinal, são passíveis de fixação na forma comandada pelo art. 387, IV, do CPP?

O art. 91, I do Código Penal, prescreve o efeito secundário da sentença penal que é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pela infração penal, já o art. 387, IV da lei penal de ritos estabelece que o juiz, ao proferir a sentença deverá fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Pois bem, qual dano seria este?

Em interpretação literal, a norma não afastou a possibilidade de se reconhecer danos extrapatrimoniais sendo que a lei não delimitou a espécie de dano abrangida, estabeleceu, o legislador, genericamente, a fórmula “reparação pelos danos causados” (AVENA, 2011, p. 332).

No mesmo sentido, Renato Brasileiro (2013, p. 291) entende que a não restrição realizada pelo legislador, demonstra claramente a sua vontade de não limitar a fixação aos danos patrimoniais. Explora ainda uma interpretação quase nunca utilizada na *práxis* diária, a teleológica ao lançar que no ano de 2008, época em que a lei 11.719 foi sancionada, alterando diversos dispositivos da lei de ritos, incluindo a previsão do inciso IV do art. 387, teve por finalidade de resgatar a importância da vítima no Processo Penal.

Em sentido contrário, Galluzi (2008, p.300-301, *apud* ANDRADE, 2010), conferindo uma interpretação restritiva ao art. 387, IV, do CPP, entende que a condenação contida na sentença penal somente deve alcançar os danos materiais facilmente aferíveis, ficando a reparação dos danos morais relegada à esfera civil.

Questão que surge é referente à possibilidade de esta condenação abarcar a indenização a título de dano moral. A nós parece impossível essa situação, pois o que pretendeu o legislador foi facilitar a reparação da vítima quando o tamanho do prejuízo fosse evidente, como nos crimes de apropriação indébita ou furto, por exemplo. Porém, quantificar o tamanho da dor da vítima, para conseguir determinar o valor da indenização por dano moral, certamente extrapola a intenção penal. [...] O que quis a lei foi somente permitir que o dano material facilmente aferível possa ser, de igual sorte, reparado, sem maiores delongas. Questões mais controversas, como as que envolvem o dano moral, não são alcançadas pela norma penal.

Por mais que, por um lado, o ensinamento de Norberto Avena, tratado no início deste subtítulo, possa retratar a vontade do legislador, o entendimento que nos parece correto é o de Leandro Galuzzi dos Santos por uma simples razão: a indenização deve ser a mínima e não a justa indenização. Os danos extrapatrimoniais, de difícil quantificação, que necessita de ampla dilação probatória, não deve ser objeto no processo penal, principal, o que tornaria o processo penal extremamente lento. A forma de se fazer prova e quantificar o dano extrapatrimonial deverá ser realizada em ação *ex delicto*. Em sentido oposto, o dano material é fácil de ser avaliado não comprometendo a marcha processual.

Desta forma,

A nosso aviso, a nova legislação 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 do dano moral. (OLIVEIRA, 2009, p. 584, *apud* ANDRADE, 2010).

Na mesma esteira, Trigueiros Neto (2008, p.146-147, *apud*. LIMA, 2013, p. 291) esclarece, que a indenização por danos extrapatrimoniais necessita de grande aprofundamento probatório, o que iria contrariar a garantia do princípio da duração razoável do processo.

Dessa forma, depreende-se que o CPP está tratando especificamente dos danos emergentes (espécie de danos materiais), exatamente por determinar a sua fixação correspondente aos prejuízos suportados pela vítima.

Assim, a conclusão não é outra que não seja a de ser impossível a fixação de danos extrapatrimoniais na forma do art. 387, IV, somente sendo possível a fixação quanto aos danos patrimoniais, por seus valores serem apuráveis sem a necessidade de uma ampla análise probatória.

2.1.2 Liquidez da sentença

Dentro do processo civil, mais precisamente nos capítulos reservados ao cumprimento de sentença, temos a necessidade de se liquidar o valor a ser pago. Liquidar o valor é estabelecer a ele o *quantum debeat* (o quanto quer), pois, em algumas vezes está presente somente o *an debeat* (o que quer), afirmando que a extensão da obrigação será apurada através da liquidação de sentença. (MONTENEGRO FILHO, 2013, p. 334).

Dessa forma, temos por sentença líquida aquela que traz o valor exato a ser executado, noutras palavras, é aquela sentença que, além do *an debeat* estabelece o *quantum debeat*.

2.1.3 A liquidez da sentença penal condenatória

Quando a sentença penal traz determinado valor consignado como dano causado pelo delito cometido, não significa, nos termos do art. 63, que a pretensão indenizatória tenha se exaurido. Ocorre que, por meio da ação civil *ex delicto*, a

extensão do dano deverá ser liquidada. Nos ensinamentos de Didier Jr. (2010, p. 113), "líquida é a decisão que define a extensão do direito subjetivo por ela (a sentença) certificado".

Da leitura do parágrafo único do art. 63 do CPP, conclui-se que o valor mínimo consignado em sentença penal condenatória é parte líquida da sentença, podendo ser executado após o trânsito em julgado. Neste sentido:

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, poderá o ofendido realizar a execução do valor reparatório fixado pelo juízo criminal, sem prejuízo da possibilidade de liquidação no juízo cível para delimitar a real extensão do seu prejuízo financeiro, ou seja, o valor total do dano causado pela infração penal (art. 63, parágrafo único, do CPP). (REIS E GONÇALVES, 2012, p. 142)

Conforme demonstrado, a fixação do valor a ser indenizado, acarreta em celeridade e economia processual. Assim, é de suma importância que esse instituto seja corretamente aplicado para que propicie à vítima uma rápida satisfação de seus interesses.

2.2 Critério para a fixação do *quantum* indenizatório mínimo na sentença penal condenatória

O dano causado por uma infração penal poderá ter uma extensão incalculável, sem preço, como uma vida, ou se não, de difícil quantificação, o que, por si só, afastaria totalmente a possibilidade de um Juiz fixar uma indenização pelos motivos já explorados neste trabalho, o sacrifício dos princípios da celeridade e economia processual.

Ocorre que, a norma, extremamente moderna, deve encontrar aplicação ao caso concreto, então devemos limitar a sua aplicação. Como o próprio art. 387, IV do CPP esclarece, esta indenização deverá ser a mínima, ficando as demais discussões para a ação civil apropriada, a Ação Civil *ex delicto*.

Já ficou aqui esclarecido que somente os danos patrimoniais devem ser referência para a condenação no valor indenizatório mínimo. Assim, qual seria a forma e o critério para a apuração desse valor?

Pois bem, diversos delitos, como o furto ou o dano, são extremamente fáceis de quantificar. A simples cotação no mercado ou tabelas referenciais, como a tabela FIPE, trazem elementos quase seguros para a definição do valor do bem subtraído ou danificado. Entretanto, por questão de conservação do bem, o autor do delito pode se ver prejudicado pelo fato de o bem não valer exatamente como nas tabelas de referência.

É exatamente para esse caso que deve haver a avaliação do bem, previsão do art. 172 do CPP.

Assim assevera Capez (2012, p. 273):

É o exame feito para atribuir valor a coisas destruídas ou que constituam produto do crime. Sua realização pode prestar -se a finalidade vária, dentre as quais: a) possibilitar a aplicação do privilégio em crimes como furto, apropriação indébita, estelionato e receptação, quando o bem for considerado de pequeno valor — inferior a um salário mínimo; b) fornecer elementos para o juiz estabelecer o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP); c) dimensionar as consequências do crime para o ofendido (art. 59, caput, do CP).

Dessa forma, a avaliação é o meio mais seguro do Magistrado conseguir atribuir valor à coisa.

2.3 Ação civil *ex delicto*

Durante tempos, a vítima no processo penal possuía papel secundário (TÁVORA, 2012, p. 227), sem muita importância, já que a persecução penal somente cuidava da questão eminentemente penal ao agente. Nas palavras de Greco (2011, p.02).

A finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sociedade, ou nas precisas palavras de Luiz Regis Prado, "o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção dos bens jurídicos - essenciais ao indivíduo e à comunidade. Nilo Batista também aduz que "a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação aplicação e execução da pena, A pena, portanto, é simplesmente o instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens, valores e interesses mais significativos da sociedade.

Assim, o que realmente interessava para o Estado era a própria persecução penal. Com o advento da lei 11.719/08, a vítima deixou de ocupar um papel secundário, deixando aflorar suas pretensões indenizatórias. (TÁVORA, 2012, p. 227).

Como já restou demonstrado, aquele que comete crime contra outrem fica compelido a ressarcir o dano causado pela infração, art. 91, I do Código Penal.

O Brasil adota o sistema da independência, na relação entre a ação *ex delicto* e a ação penal, de forma mitigada. Através deste sistema, ao contrário dos outros existentes, da confusão, solidariedade e da livre escolha, a vítima tem a possibilidade de ingressar com uma ação autônoma no juízo cível, e outra no juízo penal, sem que uma dependa diretamente da outra, como duas justiças distintas uma da outra. (LIMA, 2013, p. 277).

Deixadas de lado as questões introdutórias, existem, no ordenamento jurídico penal brasileiro duas espécies de ação civil *ex delicto*: uma executória, prevista no art. 63 e uma de natureza cognitiva, prevista no art. 64, ambos do código de processo penal (LIMA, 2013, p. 278).

Tecnicamente, nas palavras de Lima (2013, p. 278), o caso tratado no art. 63 é de execução *ex delicto* e não ação civil *ex delicto* pelo simples fato de existir somente a execução da sentença penal no cível. Segundo o mesmo, tal confusão se deu pelo fato de as duas ações, distintas entre si, estarem situadas no mesmo título no CPP.

Partindo deste ponto, a execução *ex delicto* deve-se fazer a seguinte indagação: como a vítima do delito irá buscar uma execução, fundada no art. 475- N, II do CPC, de uma sentença que é ilíquida? É justamente aí que deve ser vislumbrada a importância do art. 387, IV do CPP.

No magistério de Reis e Gonçalves (2012, p. 142)

(...) de acordo com a dicção do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, o juiz, ao proferir a sentença condenatória, deverá fixar valor mínimo para reparação dos danos causados ao ofendido pela infração. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, poderá o ofendido realizar a execução do valor reparatório fixado pelo juízo criminal, sem prejuízo da possibilidade de liquidação no juízo cível para delimitar a real extensão do seu prejuízo financeiro, ou seja, o valor total do dano causado pela infração penal (art. 63, parágrafo único, do CPP).

Dessa forma, a vítima deverá somente aguardar o trânsito em julgado da ação penal para, enfim, executar a sentença no juízo cível, ressaltando que a sentença penal fará coisa julgada no cível. Cumpre bem salientar que o parágrafo único do art. 63 ainda prevê a possibilidade do ingresso com a Ação Civil *ex delicto*, previsão do art. 64, para a liquidação do dano efetivamente sofrido.

Noutro lado, caso a vítima não deseje aguardar o trânsito em julgado, que poderá demorar décadas, é facultado a ela promover a ação civil *ex delicto* independentemente de propositura da ação ou outro requisito (LIMA, 2013, p. 278).

Importante salientar que o Magistrado, do juízo cível, poderá suspender o processo assim que for instaurado um processo penal buscando evitar decisões conflitantes, mas como dito, é uma faculdade. Nesses termos,

(...) dispõe o art. 64, parágrafo único, do CPP, que o juiz cível poderá determinar a suspensão do processo a partir do momento em que for intentada a ação penal. Apesar de haver certa controvérsia acerca da obrigatoriedade da suspensão do processo cível, prevalece o entendimento de que se trata de mera faculdade do magistrado, que deve ser utilizada de modo a evitar a ocorrência de decisões contraditórias no âmbito penal e na esfera cível, já que, a depender do fundamento da sentença criminal absolutória, esta poderá fazer coisa julgada no cível. (LIMA, 2013, p.278-279).

A aludida suspensão do processo civil mostra-se extremamente prudente, preserva a segurança jurídica. Poderão surgir provas novas, virem à tona fatos desconhecidos que, certamente, poderão alterar o pronunciamento final. O prudente é aguardar o trânsito em julgado para então propor essa ação.

2.3.1 Legitimidade ativa e passiva

A legitimidade ativa para propor a ação civil *ex delicto* é do próprio ofendido, representante legal ou seus sucessores (art. 63 do Código Penal), em caso de óbito, é claro. Mas, também, poderá ser legitimado ativo para a propositura o Ministério Público, se o réu for pobre (art. 68 do Código Penal).

Sobre o tema, Sanches (2011, p. 54) aduz que a legitimidade do MP para pedir a indenização no lugar do ofendido, ou dos demais legitimados pelo art. 63 do CP é de inconstitucionalidade progressiva, visto que, em locais onde a Defensoria Pública encontra-se estruturada, são eles os legitimados. Tal interpretação alicerça-se em disposição constitucional no art. 134 prevendo a competência da Defensoria

Pública para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados Távora (2011, p. 228).

Em tempo, a conceituação do que seria pobre, faz-se patente neste momento. Prevê a Lei Complementar nº80/94, em seu art. 1º, inserido pela Lei Complementar nº132/2009 que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

No mesmo sentido,

Chamado a se pronunciar a respeito do assunto, o Supremo entendeu que o dispositivo seria dotado de inconstitucionalidade progressiva (ou temporária), ou seja, de modo a viabilizar direito à assistência jurídica e judiciária dos necessitados, assegurado pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXIV”), enquanto não houvesse a criação de Defensoria Pública na Comarca ou no Estado, subsistiria, temporariamente, a legitimidade do Ministério Público para a ação de ressarcimento e de execução prevista no art. 68 do CPP, sendo irrelevante o fato de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. Por sua vez, o inciso LXXIV do art. 5º da CF/88 dispõe que o Estado prestará assistência integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. (LIMA, 2013, p.285)

Não resta alternativa a não ser reconhecer que o termo pobre, utilizado pelo art. 68 do CPB refere-se àquele consubstanciado na lei 1060/50, ou seja, aqueles que se encontrem na situação prescrita no parágrafo único do art. 2º, em conjunto com o art. 32 §§1º e 2º do CPP.

Concernente ao legitimado passivo será responsável o autor do crime ou o responsável civil, como o empregador, por exemplo. Entretanto, em esclarecer que a hipótese de execução *ex delicto*, aquela que se utiliza exclusivamente a sentença penal, já liquidada, como título executivo judicial, somente poderá ser executado o autor, pois, o responsável civil não figurou, e nem poderia, no processo penal que condenou o autor, em outros termos, o responsável civil não figurou como autor de crime. Desta forma, a única forma de responsabilizar o autor é na ação civil ex

delicto propriamente dita, prevista no art. 64 do CPP.

Já em relação à possibilidade de o responsável civil discutir a autoria ou a materialidade do delito praticado pelo autor não poderia concluir de outra forma se não pela impossibilidade (TÁVORA, 2012, p. 228-229), caso fosse possível alterar, estaríamos atingindo frontalmente os princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

3- CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO E LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA

3.1 Possibilidade de concessão pelo Juiz (*ex officio*)

Muito se tem discutido sobre a possibilidade de o juiz decidir, independentemente de pedido expresso, o valor mínimo de indenização ao dano causado pelo delito em sentença penal. Quando essa temática é levantada, diversos princípios, a exemplo do contraditório e ampla defesa, da correlação entre a denúncia e a sentença e inércia são trazidos à baila.

Como é sabido, o Código de Processo Penal deve ter suas lacunas preenchidas pela lei processual civil e, nesta norma civil, está consignado o comando do art. 128, em que o juiz deverá decidir a lide nos limites em que ela foi proposta, não cabendo ao juiz decidir, *ex officio*, sobre questões em que se dependa de iniciativa das partes. Até este ponto, a disposição é de tanta clareza que não se fazem necessários mais comentários, sob o risco de se tornar redundante.

A dúvida, entretanto, surge em relação ao seguinte aspecto: O disposto no art. 387, IV do CPP confere legitimidade somente para o ministério público? Ao ofendido? Ou aos dois?

Inicialmente, é importante ressaltar, que com a fórmula do art. 387, IV, inserida pela lei 11.719 de 2008, existe o que se chama de sistema por solidariedade, que nada mais é do que duas pretensões distintas, deduzidas em um mesmo processo, entretanto, em pedidos distintos (RANGEL, 2008, p. 204), acarretando em celeridade processual e trazendo para dentro do processo penal a vítima, o que não acontecia antes.

De grande enfoque na nova temática constitucional do Direito Penal, o princípio do contraditório e ampla defesa se mostra de suma importância, visando limitar o poder estatal e proteger contra os excessos por ventura praticados pelo Estado.

É comando da própria Constituição Federal de 1988, previsto no art. 5º, LV, no

qual aduz: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes".

Pelo princípio do contraditório, garante-se a oportunidade de pronunciamento de ambas as partes, materializando um processo bilateral, como logicamente deve o ser. Nesses termos:

O núcleo fundamental do contraditório estaria ligado à defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo. Eis o motivo pelo qual se vale a doutrina da expressão "audiência bilateral", consubstanciada pela expressão em latim *audiatur et altera pars* (seja ouvida também a parte adversa). Seriam dois, portanto, os elementos do contraditório: a) direito à informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis. (LIMA, 2013, p. 14)

Mais adiante, ainda esclarece o autor: "também deriva do contraditório o direito à participação, aí compreendido como a possibilidade de a parte oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da parte contrária".

Já no que diz respeito ao princípio da ampla defesa, consequência lógica do princípio do contraditório (AVENA, 2011, p. 43), temos a garantia de que o acusado disponha de todas as armas necessárias a sua defesa, técnica, ou até pessoal, como a autodefesa (CAPEZ, 2012, p. 65-66).

Pelo princípio da correlação entre a acusação e a sentença, existe a garantia de que o juiz não decidirá a lide fora dos limites em que foi proposta, como alhures já observado, impedindo que o juiz atue *ex officio*, salvo para reconhecer questões de ordem pública. Nesses termos:

A partir do momento em que a Constituição Federal adota o sistema acusatório (CF, art.129,1), determinando que o órgão da acusação seja distinto do órgão jurisdicional, não mais poderá o juiz dar início a um processo de ofício, sendo-lhe vedado o exercício da ação. É esse o significado do princípio do *ne procedat iudex ex officio*, também conhecido como princípio da iniciativa das partes ou do *mdlum indicio sine actore*. Funciona como consectário do direito de ação, e dele deriva a diretriz segundo a qual o juiz não pode dar início a um processo sem que haja provocação da parte. Dele também deriva a proibição de que o juiz profira um provimento sobre matéria que não tenha sido trazida ao processo por uma das partes (princípio da correlação entre acusação e sentença). (LIMA, 2013, p. 188).

É importante salientar que, em se tratando de infração penal, o juiz poderá por

meio da *emendatio libelli*, alterar a tipificação legal do delito, pois o juiz está adstrito aos fatos narrados na denúncia e não na sua tipificação, mas em se tratando de providência de índole cível, como o é a do art. 387, IV do CPP, deverá constar anteriormente os termos do *quantum* indenizatório, sob pena de se macular os princípios da correlação, do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, como um todo. Assim entende Rangel (2011, p. 204):

Em se tratando de pretensão processual civil, ela já deve constar de pedido feito anteriormente, em petição em separado, dentro dos mesmos autos do processo criminal. Do contrário, o juiz julgará *extra petita*. Se não houver pedido da parte (ofendido habilitado como assistente que é uma intervenção de terceiros no processo penal) não poderá haver condenação em indenização, sob pena de se ofender o contraditório e a ampla defesa.

Pelo princípio da inércia, decorrente do art. 2^a do Código de Processo Civil, "Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais." Assim, o juiz deve acolher somente aquilo que foi pedido, não cabendo a ele decidir por conta própria.

Este ponto também justifica a impossibilidade de o juiz conhecer de ofício a questão sobre indenização mínima à vítima. Neste sentido:

TJ-DF - APR APR 760153120068070001 DF 0076015-31.2006.807.0001 (TJ-DF) Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS. PROVA SATISFATÓRIA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1 RÉU CONDENADO POR INFRINGIR O ARTIGO 157 , § 2º , INCISO II , DO CÓDIGO PENAL EIS QUE, JUNTO COM COMPARSA NÃO IDENTIFICADO E USANDO ARMA DE FOGO, ADENTROU ÔNIBUS DE TRANSPORTE COLETIVO E SUBTRAIU DINHEIRO E OUTROS BENS. A PROVA DA PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO É SATISFATÓRIA, SENDO IRRELEVANTE O FATO DA NÃO IDENTIFICAÇÃO OU DA IDADE DO SEGUNDO AGENTE. 2 A SANÇÃO PECUNIÁRIA DEVE SER PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NÃO CABENDO A CONDENAÇÃO EM INDENIZAÇÃO CÍVEL À VÍTIMA SEM PEDIDO EXPRESSO, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. 3 APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (grifos nossos).

Assim, não nos resta outra opção a não ser reconhecer a não possibilidade de o juiz reconhecer o disposto do art. 387, IV de ofício.

3.2 Legitimidade para requerer a declaração, em sentença, do valor mínimo

causado pelo dano

Vencidas as questões iniciais, que nos levaram à conclusão de que não é possível o juiz conhecer de ofício o *quantum* indenizatório mínimo, que, a bem da verdade é conclusão na qual a doutrina não diverge, outra questão que recebe muito mais atenção é quanto ao legitimado para a sua propositura, o ofendido ou o próprio Ministério Público.

Há aqueles que sustentam que o único legitimado para propor o disposto no art. 387, IV é o ofendido, habilitado como assistente. Nesses termos,

Se não houver pedido da parte (ofendido habilitado como assistente que é uma intervenção de terceiros no processo penal) não poderá haver condenação em indenização, sob pena de se ofender o contraditório e a ampla defesa. (RANGEL, 2011, p. 204)

No mesmo sentido,

É possível admitir que, mediante pedido expresso do ofendido que se habilite como assistente, o juiz, após contraditório em que o réu deve ter o devido processo legal quanto à indenização, possa fixar uma indenização. (GRECO FILHO, 2011, p. 159).

É claro e evidente que o ofendido poderá, se admitido como assistente de acusação, é óbvio, requerer o arbitramento do *quantum* mínimo indenizatório, mas não exclusivamente ele. Com o devido respeito, parece-nos equivocada esta visão inicial e em descompasso com as transformações jurisprudenciais a este respeito, sobretudo do STJ e do próprio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Antes de nos ater aos comentários acerca dos novos julgados acerca do tema, é necessária uma exploração, de ordem constitucional, acerca das competências do Ministério Público.

Previstas no art. 129 da Constituição Federal, são as seguintes competências do Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
(*omissis*)

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Pela simples leitura do inciso IX do artigo transcrito anteriormente, conclui-se que o rol trazido pela Constituição Federal é meramente exemplificativo, admitindo, portanto, complementação, inclusive em nível infraconstitucional e outras sem previsão legal, desde que seja compatível com sua finalidade.

Em recente julgado, o Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, decidiu:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1383261 DF 2013/0163456-0 (STJ)
 AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ARTS. 226 E 228 DO CPP. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO DO OFENDIDO OU DO ÓRGÃO MINISTERIAL. LEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEOU A FIXAÇÃO DE VALOR PARA A REPARAÇÃO DO DANO NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. RESPEITADA A OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. A mais significativa inovação legislativa introduzida pela Lei n. 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitou que na sentença fosse fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, a contemplar, portanto, norma de direito material mais rigorosa ao réu.

2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa.

No mesmo sentido também decidiu o TJMG:

Apelação Criminal 1.0529.09.026328-4/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos , 7ª CÂMARA CRIMINAL TJMG, julgamento em 20/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. AUTORIA. PROVAS SUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECOTE DA INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CPP. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Havendo provas robustas no sentido de que o agente subtraiu um bem pertencente à vítima, mediante grave ameaça, deve ser mantida sua condenação. 2. **A fixação de indenização a título de reparação de danos, conforme artigo 387, inciso IV, do CPP exige pedido expresso formulado pela parte ofendida ou pelo Ministério Público**, sendo defeso ao juízo arbitrá-la de ofício, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso parcialmente provido. (grifos nossos).

No teor do voto no acórdão citado acima, o relator ainda o fundamentou com uma passagem do Desembargador Guilherme de Sousa Nucci:

Procedimento para fixação da reparação civil: admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa. (NUCCI, 2012, p. 753)

Como se pode observar, nos julgados transcritos, é reconhecida a legitimidade tanto do ofendido, desde que admitido como assistente, quanto do Ministério Público para requerer a indenização mínima à vítima. Oportunamente, ainda foi explanada a necessidade de ser o valor apresentado em momento que oportunize ao réu o contraditório, sob pena de violar o princípio da ampla defesa, assunto a ser tratado noutro momento, ainda neste trabalho.

Em posição antagônica, a doutrina desfavorável à legitimação do Ministério Público sustenta ser impossível o membro do *parquet* defender interesse particular e ainda mais direito disponível do ofendido. Nesse sentido:

Entretanto, considerando-se que para o togado fixar valor mínimo de indenização na sentença penal há de ser feito pedido expresso, verifica-se que não há legitimidade encartada ao Órgão Ministerial na Constituição Federal para defender mera repercussão civil do ato delituoso e de cunho patrimonial, envolvendo interesse disponível (art. 127, caput, e art. 129, I e IX, da Carta Magna). (SANTOS, 2013).

Disponível é aquele direito que a parte tem a faculdade de exercer, possui o direito no caso concreto, mas escolhe, por sua liberalidade não o buscar judicialmente. Nestes termos:

Chama-se poder dispositivo a liberdade que as pessoas têm de exercer ou não seus direitos. Em direito processual tal poder é configurado pela possibilidade de apresentar ou não sua pretensão em juízo, bem como de apresentá-la da maneira que melhor lhes aprouver e renunciar a ela. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO,

2010, p. 66).

A doutrina elege este motivo como o mais relevante para defender que não é legítimo o Ministério Público para requerer a indenização mínima à vítima. Entretanto não nos parece este o entendimento mais acertado, com base em interpretação literal das próprias doutrinas alinhado ainda com o entendimento dos Tribunais.

Pois bem, não há dúvidas que o Ministério Público não poderia promover direito disponível da vítima, mas não é esta a característica do art. 387, IV do CPP. Não está previsto no aludido artigo nenhum elemento que confere eficácia imediata ao *quantum* consignado em sentença, dependendo de ajuizamento de ação de execução *ex delicto*, ou ação civil *ex delicto*, conforme o caso, como já esclarecido anteriormente.

Dessa forma, não se trata de o Ministério Público interferir na esfera privada do ofendido, atacando inclusive a disponibilidade de exercer seu direito, trata-se, neste caso, de cumprir seu papel de fiscal da lei, previsto no art. 257, II do CPP. Nestes termos:

Em conclusão, a nosso sentir não é de inconstitucionalidade que se trata a hipótese prevista no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, mas sim de possível nulidade, no caso de o autor da Ação Penal deixar de pedir expressamente a indenização aludida ou aduzir os fatos correspondentes a esse pedido. Ou, ainda, caso não seja objeto de discussão na instrução criminal a questão da obrigação de indenizar a vítima, o que importaria, igualmente, em violência ao contraditório e ampla defesa, se o magistrado sentenciante condenar o réu, *ex officio* (surpreendendo o réu e sua defesa), nos termos do artigo 387, IV, do CPP. (HENRIQUE, 2013).

Por todo o exposto, não merece acatamento a tese de que o Ministério Público não seja legítimo para requerer a condenação do valor indenizatório mínimo, nos termos do art. 387, IV do Código de Processo Penal.

Como sabido o Ministério Público exerce a função de guardião da lei devendo velar pelo devido processo legal e ao acatamento de todas as normas procedimentais consagradas pelo legislador. Noutro ponto, caso fosse ato privativo da própria vítima, ou os legitimados em seu lugar, através de um assistente de acusação, parte dos casos não haveria o pedido, principalmente por dificuldades financeiras. (AVENA, 2011, p.333). Assim, entendemos ser o Ministério Público legítimo para requerer indenização mínima à vítima.

3.3 Apuração do valor mínimo de indenização

Após resolver a relevante questão acerca da legitimidade, a próxima etapa é o aprofundamento quanto a apuração do valor do dano sofrido pela vítima.

Importante ressaltar que o instituto constantemente flerta com o risco de se estabelecer um processo civil dentro do penal, o que por diversas razões, como a ameaça ao princípio da razoável duração do processo, tornaria a medida catastrófica gerando inclusive efeito inverso quanto à economia processual e a celeridade, princípios estes justificantes da mudança legislativa.

Entretanto, doutrina autorizada apresenta a solução para tal assunto, sendo a aplicação do recurso previsto no art. 172 do Código de Processo Penal, em que o comando legal estabelece que, sendo necessário deverá ser realizada avaliação da coisa, que tem por objetivo avaliar as coisas destruídas, deterioradas ou que constituam produto de crime, podendo ainda ser realizada mesmo que o objeto desapareça, por comparação com coisas similares. Nesses sentido:

(...) é o exame feito para atribuir valor a coisas destruídas ou que constituam produto do crime. Sua realização pode prestar-se a finalidade vária, dentre as quais: a) possibilitar a aplicação do privilégio em crimes como furto, apropriação indébita, estelionato e receptação, quando o bem for considerado de pequeno valor — inferior a um salário mínimo; b) fornecer elementos para o juiz estabelecer o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP); c) dimensionar as consequências do crime para o ofendido (art. 59, caput, do CP). A avaliação pode ser realizada de forma direta ou indireta, ocorrendo a primeira quando o perito analisa o próprio bem ou coisa que pretende avaliar e a segunda, quando, em virtude do desaparecimento do objeto da perícia, estima-se seu valor por meio da comparação com coisas similares. (REIS E GONÇALVES, 2012, p. 273)

Nesse sentido, tem-se o voto do Desembargador Marcos Vinícius de Lacerda Costa, do TJPR no Acórdão 8277365TJPR de 25/10/2012: "Logo, tendo em vista que o valor fixado foi justo e de acordo com o prejuízo sofrido pelo ofendido (R\$ 250,00 - de acordo com o auto de avaliação indireta de fl. 24), mantenho-o em desfavor dos acusados"

Em julgado do TJMG o Desembargador relator Walter Luiz de Melo, da 1ª Câmara Criminal ressaltou a importância de, além do pedido expresso, no caso em tela, do MP, deve ser ventilada na fase probatória a forma que se dará a

quantificação do dano causado pela infração penal, nesses termos:

No caso vertente, verifica-se que, apesar de constar na denúncia pedido expresso de fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito à vítima, reiterado nas alegações finais Ministeriais, a matéria sequer foi ventilada ao longo da instrução probatória, e, assim sendo, entendo inviável o acolhimento do pleito em questão, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (APR10702120795514001MG).

Em outro julgado do TJMG, demonstrando a forma de fixação do valor o Desembargador Furtado de Mendonça da 6ª Câmara criminal expôs:

É que o preclaro julgador singular, nos termos do art. 387, IV do CPP, fixou o valor de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais) a título de transtornos causados à vítima pela infração. No entanto, entendo que, para a validade da arbitração de valor mínimo para a indenização da vítima, é necessário haver, nos autos, elementos que atestem inequivocamente o quantum do prejuízo suportado, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, vale trazer a lume a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

"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."(OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, Curso de Processo Penal. 13ª edição, 2010, Ed. Lumen Júris, p.628) Na espécie, não existe efetiva comprovação do valor real do dano sofrido pelo ofendido, pelo que tenho por bem em decotar, essa parte, do ato decisório fustigado.

Conforme restou demonstrado, não basta o requerimento da parte ofendida, ou do Ministério Público, para que haja condenação do autor no *quantum* mínimo indenizatório. Deve também haver uma avaliação que oportunize realmente o exercício do contraditório e da ampla defesa quanto à discussão deste valor.

Desta forma, o que se deve fazer é a apuração, através da avaliação da coisa nos termos do art. 172 do Código de processo penal (CEBRIAN E GONÇALVES, 2012, p.273), como foi demonstrado e ainda que seja levantada na fase da instrução probatória, oportunizando a defesa do réu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sentença penal condenatória, além de condenar o réu à pena privativa de liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal, possui diversos efeitos, patrimoniais ou não, previstos nos artigos 91 e 92 do mesmo diploma legal.

O efeito que realmente importa para este trabalho é a do inciso primeiro do artigo 91, o efeito de tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pela infração penal. Mas, como visto, não bastava esta redação para garantir o direito da vítima ter atendido seu desejo secundário, a reparação do dano causado pelo crime cometido contra ela.

Anos se passaram e os estudos foram sendo intensificados para que se chegasse à melhor solução até que, em 2008, a lei 11.719/08 foi sancionada, trazendo inúmeras modificações ao Processo Penal brasileiro, dentre elas o disposto no artigo 387, IV, tema deste nosso estudo.

Entretanto, não bastou a inserção do disposto ao Código de Processo Penal, a aplicabilidade ainda não tinha sido plena, e ainda não é, devido a muitos problemas de interpretação legal e doutrinária acerca do tema.

Como foi tratado neste trabalho, o primeiro problema resolvido foi delimitar os, já citados alhures, efeitos da condenação, e qual o dano emergente da prática do ato criminoso. Desnecessário aqui tecermos linhas aprofundadas sobre os efeitos da condenação, já que o de tornar certa a obrigação de reparar o dano, previsto no art. 91, I do Código Penal dispensa maiores esclarecimentos, ao contrário dos tipos de danos que emergem da situação e, ainda, quais são os passíveis de serem auferidos sem extensa dilação probatória.

Dentre as espécies de dano, quais sejam, dano moral, material, estético, perda de uma real chance e lucros cessantes, como restou apontado neste trabalho, somente os danos materiais poderão ser quantificados com mais segurança e sem estabelecer uma espécie de Processo Civil dentro do Processo Penal, o que representaria um contra senso ao princípio da economia processual e da duração razoável do processo, razões principais de ter a disposição do art. 387, IV do Código

de Processo Penal ser inserida no ordenamento jurídico.

Ademais, a fixação do valor da indenização, deverá decorrer de uma anterior avaliação, na fase de inquérito, principalmente, ou em outra que possibilite o exercício do contraditório e ampla defesa em toda a sua plenitude. O meio mais apropriado para realizar a avaliação é pela perícia, prevista no art. 172 do Código de Processo Penal.

Com o mais respeito àqueles que pensam que a pretensão indenizatória poderia ser levantada apenas em ação civil *ex delicto*, esse entendimento não deve prosperar. O que ocorre é que existem, na verdade, dois tipos de ação civil, uma executória e outra não executória, onde ainda devem ser liquidados o valor da execução civil. Analisando o art. 63, parágrafo único do Código Penal, o valor mínimo de indenização fixado em sentença, nos termos do art. 387, IV do Código de Processo Penal, serve para a chamada execução civil *ex delicto*.

Dessa forma, para haver possibilidade de cumprir o disposto no texto acima transcrito é condição *sine qua non* haver o *quantum* mínimo indenizatório já em sentença penal condenatória.

Noutro ponto, outra discussão que surge é quanto à possibilidade do juiz declarar, de ofício, em sua sentença, o valor mínimo, o entendimento é que não. Não é possível a fixação *ex officio* por dois motivos, um por haver uma ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa e outro por ofender frontalmente o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença.

A fixação, de ofício, pelo magistrado ofende esses princípios, pois havendo fixação exclusivamente em sentença o réu não teria a oportunidade de rebater o valor ou até contestar a perícia, pegando o réu totalmente desprevenido e vulnerável. A hipótese de se discutir em sede de recurso, em regra apelação (art. 564, I, CPP), é totalmente absurda por acarretar supressão de instância, pelo fato de o Tribunal conhecer de questão não discutida no processo.

De igual modo a ofensa ao princípio da correlação é muito grave. Não pode o juiz sentenciar *extra petita*, ou seja, fora do pedido, extrapolando a pretensão do acusador, o que é vedado pelo art. 128 do CPC, aplicado subsidiariamente neste caso. Dessa forma, é necessário haver pedido expresso, não podendo o juiz declarar de ofício.

A legitimidade para a propositura, por sua vez, encontra-se situada entre o

próprio ofendido, obviamente admitido como assistente, e seus sucessores e representantes, ou o Ministério Público, titular da ação penal. A legitimidade é dos dois. O ofendido, ou seus representantes são legitimados por razões óbvias, já, quanto ao Ministério Público as discussões são mais acaloradas.

De fato, é vedado o pleito de assuntos disponíveis nas vezes da vítima, mas, neste caso, não se trata de direito disponível e sim observância do devido processo legal fazendo com que a sentença se aproxime ao máximo da mais justa e correta possível. Existe sim direito disponível da vítima, mas não nesta fase processual, a disponibilidade surge na ação civil *ex delicto*.

Sendo assim, deve haver fixação do valor mínimo em sentença penal condenatória a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou seus sucessores e representantes, pelo valor fixado em avaliação na fase probatória, oportunizando ao réu o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Danilo Ferreira (2010). *Considerações sobre a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal (art. 387, IV, do CPP)*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8685>. Acesso em 10Ago2014.

AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado* 3.ed. São Paulo: Método, 2011.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação criminal nº 10529090263284001. Altamir Vicente Pereira Neto versus Ministério Público de Minas Gerais. Relator. Desembargador Walter Luiz de Melo Acórdão de 11Mar2014. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119565811/apelacao-criminal-apr-10702120795514001-mg/inteiro-teor-119565861>> Acesso em 20Ago2014.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação criminal nº 10002120023326001. Edvander Ferreira Campos versus Ministério Público de Minas Gerais. Relator Desembargador Furtado de Mendonça. Acórdão de 15Abr2014. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120510642/apelacao-criminal-apr-10002120023326001-mg/inteir-teor-120510701>>. Acesso em 20Ago2014.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação criminal nº 10702120795514001. Luis Ricardo Campus versus Ministério Público de Minas Gerais. Relator Marcílio Eustáquio Santos. Acórdão de 15Abr2014. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120510642/apelacao-criminal-apr-10002120023326001-mg/inteiro-teor-120510701>> Acesso em 20Ago2014.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação criminal nº 10002120023326001. Edvander Ferreira Campos versus Ministério Público de Minas Gerais. Relator Furtado de Mendonça. Acórdão de 20Jun2013. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115726558/apelacao-criminal-apr-10529090263284001-mg>> Acesso em 20Ago2014.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação criminal 10702120795514001. Altamir Vicente Pereira Neto versus Ministério Público do Minas Gerais. Relator Desembargador Walter Luiz de Melo. Acórdão de 11Mar2014. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119565811/apelacao-criminal-apr-10702120795514001-mg/inteiro-teor-119565861>>. Acesso em 20Ago2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº

1.383.261 - DF. Carlos Alexandre Alves da Silva versus Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Acórdão de 17Out2013. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24661287/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1383261-df-2013-0163456-0-stj/inteiro-teor-24661288>> Acesso em 20Ago2014.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Criminal 20060110760157APR. Osmar Ribeiro Lisboa versus Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator Desembargador George Lopes Leite. Acórdão de 25Jun2010. Disponível em < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14831036/apr-pr-760153120068070001-df-0076015-3120068070001>> Acesso em 15Ago2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal* 19.ed. São Paulo: Saraiva 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do Processo* 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Processo penal, doutrina e prática*. São Paulo: Juspodium, 2009.

CURITIBA. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação crime nº8277365PR. Valdeci Luiz de Andrade e Alisson Augusto da Silva versus Ministério Público do Estado do Paraná. Relator Desembargador Marcus Vinícius de Lacerda Costa. Acórdão de 25Out2012. Disponível em <TJ-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudência/22597910/8277365-pr-827736-5-acordao-tjpr/inteiro-teor-22597911. Acesso em 20Ago2014.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo penal* 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (versão digital. epub)

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. parte geral. v1. 13.ed. Niterói: Impetus, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro*. 6.ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

HENRIQUE, Saulo (2013). *Indenização na sentença penal condenatória: inconstitucionalidade do art. 387, IV, ou nulidades*. Disponível em <<http://drsauloadvuolcombr.jusbrasil.com.br/artigos/111988256/indenizacao-na-sentenca-penal-condenatoria-inconstitucionalidade-do-art-387-iv-do-cpp-ou-nulidades>> Acesso em 19Jun2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013.

LISBOA, Renato Senise. *Direito civil de A a Z*. São Paulo: Manole, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Processo penal*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. APELAÇÃO CRIME Nº

8277365. Vladedi Luiz de Andrade e Alisson Augusto da Silva versus Ministério Público do estado do Paraná. Relator Desembargador Marcos Vinícios de Lacerda Costa. Acórdão de 25out2010. Disponível em:< <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22597910/8277365-pr-827736-5-acordao-tjpr/inteiro-teor-22597911>> Acesso em 20Ago2014.

RANGEL, Paulo. *Curso de processo penal*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2011. (versão digital .epub).

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Vitor Eduard Rios. (org) Pedro Lenza. *Direito Processual penal esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Caio Daniel Giraldo dos. (2013) *A reparação do dano à vítima no processo penal e o papel do Ministério Público*. Disponível em <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/reparacao-do-dano-vitima-no-processo-penal-e-papel-ministerio-publico/759>> Acesso em 20Jun2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de processo civil*. São Paulo: Método, 2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 7.ed. São Paulo: Juspodium, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. V.1. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.