

A Reparação Mínima em Favor da Vítima de Crimes Violentos e a Atuação do Ministério Público

Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos*

Palavras-chave

Vítima. Crime. Indenização.

Síntese

A proteção da vítima de crimes violentos encontra amparo no direito internacional e no nacional. A Resolução 40/34 da ONU de 1985, a Constituição Federal no artigo 5º XLV e seu parágrafo 2º, bem como no art. 245 garantem a reparação do dano causado pelo delito. De acordo com o artigo 1º da Diretiva 2004/80 da Comunidade Europeia, a indenização deve ser assegurada primordialmente quando da ocorrência de um crime doloso e violento. A reparação do dano causado pelo crime está prevista no art. 91, inciso I do Código Penal. A indenização mínima deve constar da sentença criminal na forma do art. 387, IV do CPP. O trabalho do preso tem como uma das finalidades atender à indenização dos danos causados pelo crime, na forma do art. 29 da LEP. O Ministério Público, como titular da ação penal pública, na forma do art. 129 da Constituição Federal, tem legitimidade para incluir na denúncia o pedido de condenação do autor do delito na indenização mínima prevista no art. 387, inciso IV, garantindo a isenção da vítima no processo penal.

Fundamentação

A reflexão a respeito da posição da vítima no âmbito da persecução penal está, inegavelmente, entre as questões mais importantes e atuais do cenário do direito nacional e internacional. A vítima vem resgatando sua importância no âmbito do conflito penal, voltando a ocupar um papel de protagonismo que lhe pertenceu no passado¹.

Os altos índices de criminalidade violenta em nosso país nos trazem o questionamento sobre o que vem sendo feito e o que pode mudar a fim de que seja efetivamente assegurado no Brasil o direito à vida, à liberdade de ir e vir, e à integridade física e sexual.

* Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro.

¹ FRADE, Edison Vlademir de Almeida. *Os Direitos da Vítima da Criminalidade*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071>. Acessada em 28 ago. 2015, p. 9.

Conforme disserta Souza², o Direito Penal é o mais intenso mecanismo de controle social formal, por intermédio do qual o Estado, através do seu sistema normativo, impõe sanções negativas de particular gravidade às condutas desviadas mais nocivas para a convivência, objetivando, desse modo, “a necessária disciplina social e a correta socialização dos membros do grupo”.

Assim, os bens jurídicos mais caros a uma sociedade são tutelados pelo Direito Penal³. Os direitos à vida, à liberdade e à integridade física e sexual são reconhecidos dentro de um Estado Democrático de Direito, que deve garantir a seus cidadãos uma existência digna, com respeito e liberdade.

Afinal, o direito à vida, à liberdade, à integridade física e sexual, microcosmos dentro do direito à segurança, são, ao mesmo tempo, direitos fundamentais, eis que assegurados na nossa Constituição, e direitos humanos, na perspectiva do Direito Internacional. Daremos prioridade ao termo “direitos humanos” em razão da universalidade desses direitos, atribuídos a qualquer indivíduo, que têm como único requisito de aplicabilidade a condição humana.

Num Estado Democrático de Direito, está-se diante de uma *política integral de proteção dos direitos*. Tal definição permite que se afirme que o dever de proteção estatal não somente vale no sentido clássico (proteção negativa) como limite do sistema punitivo, mas, também, no sentido de uma proteção positiva por parte do Estado. O direito penal, a segurança pública e os organismos de repressão da criminalidade também são garantidores dos direitos humanos. Afinal, a vítima de um crime de estupro, de uma tentativa de homicídio, de uma lesão corporal de natureza grave, desfigurando o seu rosto, teve seus direitos humanos gravemente violados, e é dever do Estado garantir a proteção à integridade física e sexual de seus concidadãos.

Considerando os direitos humanos como um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade⁴, o direito internacional dos direitos humanos possui uma relação dual com o direito penal e processual penal. Ao mesmo tempo em que pugna pelo zelo às garantias dos acusados (devido processo penal, presunção de inocência etc.), tem sua face punitiva, que ordena aos Estados que tipifiquem e punam criminalmente os autores de violações de direitos humanos⁵.

Importante frisar que, sendo fundamentais para a existência humana, os direitos à vida e à segurança pessoal justificaram a própria criação do Estado e o monopólio do uso da força por parte deste. Cabe ao Estado restaurar a ordem jurídica violada, impedindo que a sociedade faça justiça “por suas próprias mãos”. O

² SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p.3.

³ ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*. Livraria do Advogado, 2013.

⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.19.

⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos em: <www.revistadotribunais.com.br>* Acessado em 31 ago. 2015.

homem se libertou da barbárie ao entregar ao Estado o direito de punir aquele que praticou um crime, impedindo que a sociedade ou a vítima busque a compensação e reparação da ordem jurídica violada por seus próprios meios.

A Constituição Federal garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*). O art. 5º, inciso XLV, estipula que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

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

Por sua vez, a Carta Magna menciona a importância dos tratados internacionais, dispondo, no art. 5º, parágrafo 2º, que os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesta era digital, as informações são compartilhadas de forma mais dinâmica e qualquer cidadão tem acesso ao direito internacional e à troca de experiências com outros países. Não somente o direito interage, como os profissionais dos diversos países se tornam mais próximos, e novas ideias nos permitem uma releitura da legislação nacional. Temas antigos como violência são revisitados à luz dos direitos humanos num intercâmbio facilitado pela era digital.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada após a 2ª Guerra Mundial, sob o reflexo da indignação da comunidade internacional com as violações a direitos básicos do ser humano cometidas durante a Guerra foi o grande marco para a construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Conquanto o reconhecimento do direito à segurança já existisse muito antes da Declaração dos Direitos do Homem, tendo sido fundamento para a própria criação dos Estados e organização da sociedade, a proteção contra a violência ganhou uma nova feição quando passou a constar expressamente desta Declaração, pois traz uma nova abordagem em relação ao tratamento dado à vítima.

Insta ressaltar que os direitos humanos são os direitos inalienáveis assegurados a qualquer pessoa humana pelo simples fato de existir, assegurados à pessoa humana tendo em vista a sua mera condição humana⁶, celebrados pelo consenso internacional acerca de temas centrais à dignidade. Trata-se de uma categoria de direitos que se renova historicamente, consubstanciada em valores essenciais ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Devem ser garantidos a todos os seres humanos, como condição inata à sua existência, de modo não apenas formal, mas concreta e materialmente.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 7ª ed. 2007, p. 38.

Nas palavras de Norberto Bobbio⁷ “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez.” E exemplifica:

A liberdade de religião é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego (...). Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

Trata-se de consenso internacional que a pessoa humana deve estar protegida contra a violência. A violência é algo abominável e os Estados devem envidar todos os seus esforços na proteção da integridade das pessoas, protegendo o seu direito de existir e de viver em segurança.

Neste sentido, conforme leciona Lenio Streck⁸, a Constituição determina – explícita ou implicitamente – que a proteção dos direitos humanos deve ser feita de duas formas: por um lado, protege o cidadão *frente ao Estado*; por outro, protege-o *através do Estado* – e, inclusive, por meio do direito punitivo – uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos humanos fundamentais tutelados em face da violência de outros indivíduos. Afirma o referido autor:

Quero dizer com isso *que este (o Estado) deve deixar de ser visto na perspectiva de inimigo dos direitos fundamentais, passando-se a vê-lo como auxiliar do seu desenvolvimento* (Drindl, Canotilho, Vital Moreira, Sarlet, Streck, Bolzan de Moraes e Stern) ou outra

⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 3ª reimpressão, p. 25.

⁸ STRECK, Lenio Luiz. O Dever de Proteção do Estado (*schutzpflicht*): O Lado Esquecido dos Direitos Fundamentais ou “Qual a Semelhança entre os Crimes de Furto Privilegiado e o Tráfico de Entorpecentes”? No site: www.leniostreck.com.br. Acessado em 20 jan. 2010.

expressão dessa mesma ideia, deixam de ser sempre e só direitos contra o Estado para serem também direitos através do Estado. Insisto: já não se pode falar, nesta altura, de um Estado com tarefas de guardião de “liberdades negativas”, pela simples razão – e nisto consistiu a superação da crise provocada pelo liberalismo – de que o Estado passou a ter a função de proteger a sociedade nesse duplo viés: não mais apenas a clássica função de proteção contra o arbítrio, mas, também, a obrigatoriedade de concretizar os direitos prestacionais e, ao lado destes, a obrigação de proteger os indivíduos contra agressões provenientes de comportamentos delitivos, razão pela qual a segurança passa a fazer parte dos direitos fundamentais (art. 5º, caput, da Constituição do Brasil).

A proteção da vítima no âmbito da Organização das Nações Unidas ganhou força a partir da década de 70, com o surgimento da vitimologia, a qual encontrou acolhida em diversos países, despontando movimentos organizados por defensores dos direitos das vítimas cujo objeto de preocupação era o vitimado como sujeito de direito. Diversos congressos e simpósios internacionais foram promovidos, sendo constante a atenção no que diz respeito à indenização às vítimas de crimes, bem como debatidos temas relacionados à assistência a esses vitimados e no que concerne aos seus direitos – mediação, compensação e reparação. Em meio a essa movimentação, culminou o surgimento da Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder, um dos diplomas de maior importância devido a sua abrangência universal. A Declaração foi resultado das deliberações do 7º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento do Delinquente, realizada em Milão, Itália, de 26 de agosto a 06 de setembro de 1985. Em 29 de novembro do mesmo ano, através da Resolução 40/34, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou o texto recomendado pelo Congresso, estimulando os Estados-membros a adotarem uma série de providências, entre as quais, a revisão das respectivas legislações.

A Declaração de Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e de Abuso de Poder (Resolução 40/34 da Assembleia Geral da ONU), de 1985, traz a definição de vítima e reconhece a necessidade de adoção de medidas, tanto a nível nacional como internacional, para garantir o reconhecimento dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder, elencando uma série de ações a serem adotadas pelos Estados-partes, entre as quais a adoção de medidas nas áreas de assistência social, saúde, educação e reparação pelos danos sofridos.

A Declaração em tela é um instrumento internacional de abrangência mundial, porquanto aderida por todos os países membros da ONU, que oferece orientações a estes Estados sobre a questão da proteção e reparação às vítimas da criminalidade e do abuso de poder. O diploma foi arrojado, pois redimensionou a figura da vítima do delito, consolidando um lugar de realce na política criminal e induzindo a aplicação destes princípios nas legislações internas dos países

membros, não apenas assegurando o direito a uma devida indenização, mas, também, conforme se depreende da redação da resolução das Nações Unidas, dando azo à possibilidade de ostentar uma nova alocação no cenário do processo penal de forma mais atuante.

Reafirmando seu posicionamento, a Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 2005, adotou a Resolução 60/147 – Princípios e Diretrizes Básicos sobre os Direitos das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações –, sendo este um dos mais recentes diplomas a acentuar a importância da salvaguarda dos direitos e interesses dos ofendidos, indo para além da problemática das vítimas de crimes.

Acompanhando os acontecimentos mundiais, a partir da década de 70, a problemática da vítima também passou a chamar a atenção do Conselho da Europa, o qual se mostrou atento às questões das vítimas de práticas de crimes, elaborando diversos documentos nesse sentido, tendo como principal objetivo harmonizar os direitos nacionais internos dos Estados membros do Conselho.

De acordo com o artigo 1º da Diretiva 2004/80/CE a indenização deve ser assegurada quando da ocorrência de um crime doloso e violento. Tendo em vista a necessidade de estabelecer normas mínimas aplicáveis a todos os Estados-membros, a Diretiva excluiu os crimes culposos e os crimes dolosos que provocam apenas danos materiais⁹. O artigo em tela permite ainda que o requerente possa apresentar seu pedido de indenização no Estado-membro onde tem sua residência habitual e não apenas naquele onde foi vitimizado. A Diretiva adotou o princípio da territorialidade, estabelecendo que a responsabilidade pelo pagamento da indenização estatal é inequivocamente atribuída ao Estado-membro em cujo território o crime foi praticado.¹⁰

É clara e evidente a preocupação da Organização das Nações Unidas e do Conselho da Europa, bem como dos demais órgãos da União Europeia, para com a tutela das vítimas de crimes e também quanto à eficácia das medidas compensatórias, comprovando a preocupação da comunidade internacional com a temática ora em análise.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (*"Pacto de San Jose da Costa Rica"*) elenca os direitos à vida (art. 4º, itens 1 a 6), à liberdade e à segurança (art. 7º, itens 1 a 6). O art. 1.1 assinala a obrigação dos Estados-membros garantirem os direitos humanos, punindo os autores de violações, sendo que os artigos 8º e 25 asseguram o direito da vítima e de seus parentes ao devido processo legal, ao acesso à justiça e à proteção judicial.

⁹ FRADE, Edison Vlademir de Almeida. *Os Direitos da Vítima de Criminalidade*. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071>.

¹⁰ Diretiva 2004/80/CE do Conselho Relativa à Indenização das Vítimas de Criminalidade p. 2. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:261:0015:0018:PT:PDF>> Acesso em: 28 jul. 2015.

O Estado Brasileiro foi condenado, no ano de 2001, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA por negligência e omissão no caso da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes que, por duas vezes, foi vítima de tentativa de homicídio pelo marido, além de agressões que a deixaram paraplégica¹¹, sem uma resposta efetiva do Estado.

Foi ressaltado no relatório da Comissão Interamericana o dever do Estado Brasileiro garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o direito à segurança:

O Estado está obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. *Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, à vítima a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção.* (...) A segunda obrigação dos Estados-parte é “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados-parte de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante aos quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos.¹²

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (conhecida como Convenção de Belém do Pará) trouxe um olhar diferenciado para os direitos humanos das vítimas (mulheres), contribuindo

¹¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-04-2001, parágrafos 54 e 55. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Vide comentários em: CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica*, p. 189 e PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*, p. 230.

¹² Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16-04-2001, parágrafos 42 a 44. Disponível em: <[HTTP://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm)>. *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009. 3ª ed., p. 230.

para a aprovação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha (em homenagem à vítima Maria da Penha). Referida lei trouxe mecanismos para proporcionar um melhor atendimento das vítimas mulheres na rede pública, afastar o agressor, restringir medidas despenalizantes, especializar órgãos jurisdicionais e de proteção, além de contribuir para uma divulgação na mídia dos direitos humanos das vítimas (mulheres).

O direito internacional dos direitos humanos faz menção à necessidade de prevenir as violações e, no caso de ocorrência destas, de reparar os danos causados às vítimas. Vislumbra-se que o direito internacional dos direitos humanos possui mandados implícitos de criminalização por meio do reconhecimento do dever de investigar e punir criminalmente os autores de violação de direitos humanos, além da obrigação de reparar as vítimas¹³. Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, em seu art. 8.º, que toda pessoa vítima de violação tem direito a um recurso efetivo perante os tribunais nacionais, para a obtenção de reparação. Note-se que o Estado tem o dever de proteger os direitos humanos de forma negativa (ao não violá-los) e de forma positiva (no sentido de impedir que os particulares violem os direitos humanos dos demais). Nesse sentido, o Estado pode ser condenado pela proteção insuficiente aos direitos humanos ao não conseguir punir com eficiência um crime praticado por particulares que viole os direitos humanos de terceiros¹⁴.

Sem dúvida, os diplomas explicitados difundem a importância do papel da vítima na obtenção de justiça e de seus direitos de participação, proteção e reparação, não apenas no âmbito internacional, mas também no plano interno dos Estados-membros das respectivas organizações.

Essa tendência mundial de reavaliação do vitimado, demonstrada pelos diversos diplomas explicitados, revela-se como estímulo às diversas nações para refletirem sobre os sistemas legislativos vigentes, incluindo cada vez mais a proteção da vítima no âmbito do direito criminal.

O Código Penal dispõe que são efeitos da condenação *tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime* (art. 91, inciso I). Dispõe ainda que a sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis (art. 9º, I). Por sua vez, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou

¹³ RAMOS, André de Carvalho. *Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos* em <www.revistadostribunais.com.br> Acessado em: 31 ago. 2015.

¹⁴ Importante mencionar o *Caso Villagrán Morales y otros* (caso dos meninos de rua), no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos processou a Guatemala pela absolvição dos acusados dos homicídios de cinco meninos de rua guatemaltecos. Ficou demonstrada grave violação ao dever de investigar e punir, incluso no dever genérico de garantia de direitos humanos presente na Convenção Americana de Direitos Humanos. E o caso Maria da Penha Maia Fernandes, no qual o Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana por violação de direitos humanos causada, basicamente, pela delonga do Tribunal de Justiça do Ceará em aplicar a lei penal contra o acusado, em prazo razoável, de violência por ele praticada.

restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços (art. 16). Por sua vez, a reparação do dano é circunstância atenuante prevista no art. 65 III, “b” e condição, nem sempre obrigatória, para a suspensão do processo ou da pena (art. 78) e do livramento condicional (art. 83, inciso IV). Nos crimes praticados contra a administração pública, a reparação do dano é condição para a progressão de regime (art. 33, §4º) e motivo de extinção da punibilidade no peculato culposo, se anterior à sentença irrecorrível, ou causa para redução pela metade da pena imposta quando já tiver ocorrido o trânsito em julgado (art. 312, §3º).

Assim, verifica-se que o Direito Penal prevê medidas que revelam preocupação com a vítima, consistentes em estimular a reparação do dano como forma de obtenção de benefícios legais, tais como o *sursis* (CP, art. 78 § 2º), o livramento condicional (CP, art. 83, IV), a reabilitação criminal (CP, art. 94, III) ou a diminuição da pena (CP, art. 16).

Ainda podem ser assinaladas outras inovações legislativas ocorridas no Brasil, que revelam influência da vitimologia: a Lei nº 9.249/1995, que criou causa extintiva da punibilidade de determinados delitos, decorrente da reparação do dano antes do recebimento da denúncia; a Lei nº 9.503/1997 (alterada pela Lei nº 9.602/1998) – Código de Trânsito Brasileiro, que instituiu a multa reparatória; a Lei nº 9.605/1998, que prevê a pena de prestação pecuniária e oferece incentivos para a reparação do dano; a Lei nº 9.714/1998, que alterou dispositivos do Código Penal e introduziu a pena de prestação pecuniária; a Lei nº 9.807/1999, que criou o Sistema Nacional de Proteção a Vítimas e Testemunhas, regulamentada pelo Decreto nº 3.518, de 20 de julho de 2000; a Lei nº 11.690/2008, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal; a Lei nº 11.719/2008, que determinou seja fixada, na sentença criminal, o valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo crime.

O Código de Processo Penal, alterado pelas Leis nº 11.690/2008 e 11.719/2008, recebeu modificações para dar mais efetividade à resposta penal e proteção da vítima, com a previsão de indenização mínima em favor desta. Neste sentido, foram relevantes as alterações dos artigos 155, 201 e art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a Lei de Execução Penal também ressalta que o trabalho do preso deve visar ao pagamento da reparação dos danos causados pelo delito (art. 29 da LEP).

O Estado Brasileiro, ao incluir na legislação penal e processual penal a obrigação de constar da sentença criminal o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração, trata a questão como de ordem pública e não de caráter privado ou particular. O interesse na reparação dos danos é de toda a sociedade e não somente da vítima. Dessa forma, não faz sentido transferir a questão para o Juízo Cível, uma vez que *é necessário constar da sentença penal condenatória para fins de execução da pena*.

Assim, nesta nova leitura da legislação, verifica-se, pela interpretação sistemática dos artigos 91, I do CP e art. 29 da LEP, que o art. 387 do CPP dá exequibilidade a deveres já expressamente previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal, *a fim de que o dever de indenizar conste expressamente da sentença criminal, com vistas a sua correta aplicação na EXECUÇÃO da pena.*

Registre-se que a vítima poderá solicitar a execução ou complementação da indenização no juízo cível (art. 63 do CPP), mas já estará resguardado o seu direito no âmbito criminal.

Não é razoável que as vítimas tenham que procurar o Juízo Civil e terminem não sendo indenizadas em razão da prisão e miserabilidade dos agentes criminosos, pois o Estado tem o dever de oferecer trabalho no sistema prisional exatamente com a finalidade descrita na Lei de Execução Penal de ressarcimento dos danos causados pelo delito.

O condenado, assim, está obrigado a trabalhar para indenizar a vítima dos danos sofridos. Conquanto seja disponível para a vítima (que poderá ou não promover a execução no juízo cível, além de promover a liquidação para apuração dos danos efetivamente sofridos, majorando o valor do ressarcimento), é um dever do Estado exigir do preso o seu trabalho para o pagamento da indenização. A indenização mínima tem que constar da sentença criminal, conforme norma expressa do art. 387 do Código de Processo Penal e tem um aspecto híbrido: é disponível para a vítima, que pode ou não exercer este direito, mas é indisponível sob a ótica do Estado, que tem o dever de exigir do preso o trabalho e a obrigação de fazer o depósito do numerário destinado ao pagamento dos danos devidos à vítima.

A legitimidade do Ministério Público para postular a aplicabilidade do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal e a consequente indenização da vítima está amparada pelo fato de que é o Ministério Público o titular da ação penal pública.

Ora, se o Ministério Público é o titular da ação penal pública, deve o mesmo zelar pela correta aplicabilidade da legislação penal, nesta incluída o art. 91, I do Código Penal e art. 387, IV do Código de Processo Penal. Em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório e do princípio da correlação, o ideal é que o pedido de indenização conste da denúncia oferecida pelo *Parquet*. O pedido de reparação dos danos causados pelo crime não interessa somente à vítima, mas a toda a sociedade. Trata-se de tema de ordem pública e não privada, uma vez que consta expressamente da legislação penal e processual penal, âmbito do direito público.

Essa legitimidade vem amparada pelo art. 129 da Constituição Federal, que assim dispõe: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

Se a indenização deve constar da sentença criminal e a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público, logo, o Ministério Público, ao deflagrar a ação penal, tem legitimidade para postular a correta aplicação da legislação penal, inclusive a postulação quanto à indenização, visto o interesse da sociedade na reparação dos danos causados pelo crime.

Importante frisar que o injusto penal não causa apenas um dano individual, mas um dano coletivo. Ainda que uma única pessoa tenha sido prejudicada pelo atuar criminoso, interessa a toda a sociedade a reprovação da conduta criminosa e que os danos sofridos sejam minimamente ressarcidos. E nesses danos mínimos não se pode ignorar os danos morais, ou seja, o grave sofrimento da vítima, pois esse é o tipo de dano que mais preocupa a sociedade. Note-se que os danos morais são danos visualizados de pronto, sem necessidade de dilação probatória extensa, visto que, em regra, a concordância e a satisfação da vítima com o fato descaracterizariam o delito.

Deste modo, é dever legal do Ministério Público zelar pelo cumprimento da escorreita aplicação da lei, sendo certo que ao requerer a condenação por danos morais, não está realizando uma cumulação de pedidos (um de natureza cível e outro para fins indenizatórios), mas, sim, requerendo a aplicação de um dos efeitos da condenação penal (obrigação de indenizar o dano provocado pelo injusto penal) descrito em lei.

Sendo inquestionável que o Ministério Público possui legitimidade para perseguir, no curso do processo penal, os demais efeitos genéricos e específicos da condenação, forçoso reconhecer que o órgão ministerial também poderá, na ação penal pública, pleitear a indenização em favor do ofendido na própria denúncia¹⁵.

Cabe ao Ministério Público perseguir a reparação mínima à vítima, evitando, deste modo, que a vítima, ao requerer indenização, transforme o processo penal em instrumento de vingança particular. Aliás, o interesse particular da vítima deve ser tutelado na esfera civil, enquanto na esfera criminal cabe ao Ministério Público zelar pela reparação mínima causada pelo delito.

Assim, é do interesse da sociedade que o Ministério Público persiga a reparação mínima do injusto penal, retornando-se ao estado anterior que fora indevidamente alterado pelo ato criminoso perpetrado, mas é preciso dar oportunidade de contraditório e ampla defesa, com pedido expresso na denúncia¹⁶.

Cediço que quando há mais de uma interpretação possível para um dispositivo legal, deve ser dada primazia àquela que esteja em conformidade com a Constituição.

¹⁵ PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ESTUPRO. EXTORSÃO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. 1. Para que seja fixado, na sentença, o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima (art. 387, IV, do CP), necessário o pedido formal, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. Processo AgRg no AREsp 311784 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0098274-1. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Data do Julgamento 05/08/2014. Data da Publicação 28/10/2014.)

¹⁶ DIREITO PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS DECORRENTES DE CRIME. Para que seja fixado na sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, com base no art. 387, IV, do CPP, é necessário pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e a concessão de oportunidade de exercício do contraditório pelo réu. Precedentes citados: REsp 1.248.490-RS, Quinta Turma, DJe 21/5/2012; e Resp 1.185.542-RS, Quinta Turma, DJe de 16/5/2011. REsp 1.193.083-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/08/2013, DJe 27/8/2013. [INFORMATIVO 528 de 23 de outubro de 2013 – QUINTA TURMA]

Portanto, o art. 387, IV do Código de Processo Penal pode ser lido como dispositivo que impõe o dever da fixação do valor mínimo de indenização apenas pelos danos patrimoniais, ou, ainda, pela reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pela vítima.

Havendo mais de uma interpretação possível, questiona-se: qual é aquela que melhor se coaduna com a Constituição?

Consigne-se, de plano, que o enunciado normativo não estabeleceu qualquer restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor mínimo.

Ressalte-se que a Constituição Federal, em seu 1º artigo dispõe que a dignidade da pessoa humana é *fundamento* da República Federativa do Brasil.

Sendo o dano moral uma cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana, não é difícil verificar que a interpretação que inclui a reparação do dano moral, aquele de natureza extrapatrimonial, encontra resguardo na Constituição Federal, que requer a proteção integral e completa da dignidade da pessoa humana.

De mais a mais, o artigo 3º, I da Magna Carta dispõe ser objetivo da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Mencione-se, ademais, os deveres de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos pelo Estado, sendo certo que ao não proteger suficientemente tais direitos, o Estado viola a *proibição de proteção deficiente (Untermassverbot)*.

Assim sendo, como forma de proteção da vítima, a reparação deve ser não apenas dos danos materiais, mas, sobretudo, dos danos extrapatrimoniais, que violam a dignidade humana, que causam sofrimento e humilhação, denominados danos morais, reparando o prejuízo provocado pelo crime, evitando-se, deste modo, proteção deficiente dos direitos das vítimas de crimes.

O sofrimento causado por crimes praticados com violência ou grave ameaça, aliás, na forma dos tratados internacionais assinados pelo Brasil, é o dano que merece prioridade na indenização.

Tal dano extrapatrimonial, reconhecido pela Constituição Federal com a nomenclatura de dano moral (art. 5º, inciso X), precisa constar da sentença criminal para fins de produzir efeitos no sistema prisional. Note-se que seria uma reparação mínima, na forma prevista no art. 387, inciso IV do CPP. A impossibilidade do pagamento pelo condenado há que ser verificada caso a caso nas hipóteses nas quais o Estado, através do sistema prisional, não ofereça o trabalho ao preso, descumprindo o disposto no art. 29 da LEP.

Assim, não pode o Juízo Criminal deixar de aplicar a legislação penal, remetendo a questão ao Juízo Cível, quando cabe ao sistema penal a fiscalização do trabalho do preso e da reparação do dano para fins de benefícios penais ao condenado.

Até mesmo para fins de aplicabilidade da Justiça Restaurativa, moderna tendência na esfera penal, a condenação no Juízo Criminal se faz necessária.

Conclusão

A proteção da vítima de crimes violentos encontra amparo na Constituição Federal, em Tratados Internacionais e na legislação penal e processual penal. Note-se que o artigo 5º XLV menciona a reparação do dano causado pelo delito e seu parágrafo 2º reconhece os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Nesse sentido, a Resolução 40/34 da ONU de 1985, que assegura direitos às vítimas de criminalidade, está amparada no Direito Pátrio. De acordo com o artigo 1º da Diretiva 2004/80 da Comunidade Europeia, a indenização deve ser assegurada primordialmente quando da ocorrência de um crime doloso e violento. Em nosso direito, a reparação do dano causado pelo crime está prevista no art. 245 da Constituição Federal e no art. 91, inciso I do Código Penal. O sofrimento causado por crimes violentos ensejam a condenação em danos morais, sendo certo que nossa Constituição Federal reconhece o dano moral e tem como princípio basilar a dignidade da pessoa humana.

O Código de Processo Penal determina no art. 387, inciso IV do CPP que deve constar da sentença criminal o valor mínimo para a reparação do dano. Tal questão é relevante na medida em que o trabalho do preso tem como uma das finalidades atender à indenização dos danos causados pelo crime, na forma do art. 29 da Lei de Execução Penal. O Ministério Público, por sua vez, como titular da ação penal pública, na forma do art. 129 da Constituição Federal, tem legitimidade para incluir na denúncia o pedido de reparação mínima causada pelo delito, notadamente o dano moral causado por crimes violentos, garantindo a isenção da vítima no processo penal, bem como o contraditório e ampla defesa do acusado para fins de aplicação do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Referências Bibliográficas

- AMOS, Merris. *Human Rights Law*. Oxford: Hart Publishing, 2006.
- ALEXI, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- BARATTA, Alessandro. *Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal: Discursos Sediciosos*, nº 3, ano 2. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARIO, Robert. *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale. Les textes essentiels*. v. 2. Paris: L'Harmattan, 2002. *Les droits des victimes d'infraction. Problèmes politiques et sociaux*. nº 943. Paris: La documentation Française, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal* (trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukur, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRADE, Edison Vlademir de Almeida. *Os Direitos da Vítima da Criminalidade*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. 2011. Disponível no site <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/6071>. Acessada em: 28 ago. 2015, p. 9.

FREITAS, André Guilherme Tavares de Freitas. *A Infringência do Dever de Respeito aos Direitos Fundamentais como Critério de Aumento de Pena Base*. In: *Contributos em Homenagem ao Professor Sergio Demoro Hamilton*, Coordenado por Alexander Araujo de Souza e Decio Alonso Gomes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) Do Processo Penal*. Considerações Críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARINHO, Alexandre Araripe e FREITAS, André Guilherme Tavares de. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, 3ª ed. _____ . *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007, 7ª ed.

MARINHO, Alexandre Araripe e FREITAS, André Guilherme Tavares de. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.47

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.19.

_____. *Mandados de Criminalização no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Novos Paradigmas de Proteção das Vítimas de Violações de Direitos Humanos* em <www.revistadostribunais.com.br> Acessado em: 31 ago. 2015.

ROXIN, Claus. *A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal*. Livraria do Advogado, 2013.

SANTIN, Valter Foletto. *Controle Judicial da Segurança Pública*. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SIMON, Robert I. *Homens maus fazem o que homens bons sonham: um psiquiatra forense ilumina o lado obscuro do comportamento humano*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

SOUZA, Artur de Britto Gueiros. *Curso de direito penal: parte geral*/Artur de Brito Gueiros Souza, Carlos Eduardo Adriano Japiassú. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SOUZA, Juana Giacobbo de Souza. *A Vítima e a Reparação do Dano no Processo Criminal Brasileiro*. Em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/juana_souza.pdf. Acessado em: 15 set. 2015.

STRECK, LENIO LUIZ. *O Dever de Proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais ou “qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes”?* No site www.leniostreck.com.br. Acessado em 20 jan. 2010.

_____. *O Princípio da Proibição de Proteção Deficiente*

(*Untermasssverbot*) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico, no site www.leniostreck.com.br. Acessado em 20 jan. 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio e PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.