

Considerações sobre a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal (art. 387, IV, do CPP)

Danilo Ferreira Andrade*

Sumário

Introito. 2 (Des) necessidade de pedido expreso. 3 Compreensão do instituto à luz do contraditório e da ampla defesa: delimitação dos danos suscetíveis de reparação. 4 Natureza dos danos suscetíveis de reparação. 5 O juiz é obrigado a fixar um valor indenizatório mínimo? 6 Impugnação parcial do julgado e suas repercussões. Conclusões.

Introito

Consoante lição assente entre os estudiosos da teoria do fato jurídico, um mesmo e único fato pode surtir diversos efeitos no mundo jurídico.¹ Para que isto ocorra, basta que esse mesmo fato esteja previsto como suporte fático de mais de uma norma jurídica, de sorte que, materializado o fato no mundo real, todas as normas que o preveem como hipótese fática incidirão simultaneamente, deflagrando, a um só tempo, os diversos efeitos jurídicos nelas prescritos. Este fenômeno é designado pela doutrina de *incidência múltipla*.²

*Advogado em Salvador/BA. Bacharel em Direito, com láurea acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Coordenador Editorial da Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA – v.7, n.10 (2007). Aprovado em 2º lugar no concurso para o cargo de Defensor Público do Estado de Alagoas e em 2º lugar no concurso para o cargo de Procurador do Ministério Público Especial junto ao Tribunal do Estado da Bahia.

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, t.1, 1999, p. 74: “O mesmo fato ou complexo de fatos pode ser suporte fático de mais de uma regra jurídica. Então, as regras jurídicas incidem e fazem-no fato jurídico de cada uma delas, com a sua respectiva irradiação de eficácia. No mundo jurídico, ele é múltiplo; entrou, ou reentrou por várias aberturas, levado por diferentes regras jurídicas, sem deixar de ser, fora desse mundo, ou nele mesmo, inicialmente, um só. Nada impede que o mesmo fato seja suporte fático de regras de direito civil, de direito penal, de direito processual, de direito constitucional ou de direito das gentes [...]”. No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano... . In: _____. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, Segunda Série, 1988, p. 96; ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 17.

² MIRANDA, 1999, p. 74; ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 17.

É possível, nesta mesma linha de intelecção, que um mesmo fato da vida contrarie, simultaneamente, regras jurídicas de Direito Penal e de Direito Civil, dando ensejo, de igual maneira, ao fenômeno da múltipla incidência, com a emanção das consequências jurídicas impostas pelos ramos do Direito para sancionar a ilicitude perpetrada.

Do ponto de vista civil, o efeito atribuído pelo ordenamento jurídico à prática de uma conduta definida como crime consiste, em regra, no dever do infrator de promover a reparação do dano.³ Melhor dizendo, o ato ilícito ao duplo aspecto – penal e civil – faz emergir uma relação jurídico-obrigacional entre o ofendido (sujeito ativo) e o infrator (sujeito passivo)⁴, tendo por conteúdo o dever desse último de reparar os danos causados e o correspondente direito do primeiro de obter a indigitada reparação.

É importante consignar que, por motivos de política criminal – especialmente o amparo à vítima –, o Direito Penal incentiva a reparação voluntária dos danos decorrentes do delito, atribuindo a tal comportamento determinadas consequências jurídicas que favorecem o acusado, tal como a atenuação, ou mesmo o afastamento, de sua punição. Em outros termos, a lei como que promete ao agente deixar de apená-lo, ou minimizar a sua reprimenda, se ele proceder à tempestiva e adequada reparação do dano, o que se traduz, naturalmente, em incentivá-lo a reparar.⁵

³ Ressalte-se, por oportuno, que a eficácia civil do ilícito penal pode eventualmente consistir na *perda de um direito*, tal como acontece, por exemplo, quando um herdeiro comete crime de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra o autor da herança (art. 1.814, I, do CC). Por conta de sua eficácia civil, tais atos são classificados como *ilícitos caducificantes*, na medida em que geram a perda (caducidade) de um determinado direito. Sobre a classificação dos atos ilícitos quanto a sua eficácia: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 251-252.

⁴ A lei civil pode atribuir responsabilidade a alguém por ato de terceiro, tal como ocorre nas hipóteses do art. 932 do CC. Nestes casos, o responsável civil também figurará como sujeito passivo da relação jurídica de direito material decorrente do ilícito.

⁵ MOREIRA, 1988, p. 102. Os efeitos penais da reparação voluntária do dano proveniente do crime variam, basicamente, de acordo com o momento da composição do dano e a espécie delitativa envolvida. Assim é que, *verbi gratia*, (i) nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça, a reparação do dano até o momento do recebimento

É possível que o infrator, ainda assim, não promova a reparação voluntária do dano, oferecendo resistência à pretensão do ofendido. Nesta hipótese, o ordenamento jurídico brasileiro oferece à vítima duas alternativas: (i) propor, de imediato, a ação civil *ex delicto* perante o juízo cível competente, ou (ii) aguardar o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória para promover diretamente a liquidação e/ou a execução do julgado na esfera civil (art. 91, I, do CP c/c arts. 63 do CPP e 475-N, II, do CPC).

Até pouco tempo, a liquidação era considerada em nosso sistema processual um pressuposto indispensável para a deflagração da execução civil *ex delicto*, uma vez que a sentença penal condenatória transitada em julgado (título executivo) apenas certificava, como efeito anexo ou secundário, a *existência da obrigação* do réu de reparar os danos decorrentes do crime (*an debeatur*), sem nada dispor a respeito do *quantum debeatur*. Retratando o entendimento assente na doutrina, José Carlos Barbosa Moreira assim se manifestou:

A sentença penal condenatória transitada em julgado é título executório civil ilíquido. Se ao juízo criminal não cabe declarar a existência da obrigação de ressarcir o dano, nem condenar o réu a cumpri-la, menos ainda lhe cabe a fixação do *quantum debeatur*. A execução civil deve começar, pois, pela liquidação da sentença [...].⁶ (Grifos originais.)

Esse panorama foi recentemente modificado com o advento da Lei 11.719/2008, que, dentre as diversas alterações promovidas no Código de Processo Penal, consagrou a possibilidade de o juízo penal fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, do CPP). O intento do legislador,

da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, impõe a redução da pena de 1(um) a 2/3 (dois terços), nos termos do art. 16 do CP (arrepentimento posterior); (ii) a reparação do dano realizada após o recebimento da peça acusatória e antes do julgamento, malgrado não configure a causa obrigatória de redução de pena anteriormente referida, constitui circunstância atenuante genérica, nos termos do art. 65, III, b, do CP; (iii) o pagamento do cheque até o recebimento da peça inicial acusatória extingue a punibilidade do crime de estelionato previsto no art. 171, § 2º, VI, do CP, conforme enunciado sumular 554 do STF; (iv) na hipótese de peculato culposo, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade, e se lhe é posterior, reduz de 1/2 (metade) a pena imposta (art. 312, § 3º, do CP).

⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença penal como título executório civil. In: *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, Borsó, n. 4, out./dez, 1971, p. 48. No mesmo sentido, dentre outros, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 205.

sem dúvidas, foi o de agilizar a reparação do dano proveniente do crime, permitindo a execução imediata da sentença penal condenatória na parte líquida, sem prejuízo da formulação concomitante de pedido liquidatório para apuração do dano efetivamente sofrido, tal como reza o art. 63, parágrafo único, do CPP.

Impende registrar que a sobredita modificação operada no corpo do CPP não promoveu verdadeira inovação em nosso sistema processual, que já contava com previsão bastante similar no art. 20 da Lei 9.605/1998⁷. A edição da Lei 11.719/2008 ensejou, portanto, a generalização de um mecanismo de aceleração do ressarcimento da vítima que antes era restrito a algumas modalidades específicas de crime.

A fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal não tem encontrado receptividade uniforme na doutrina pátria. Alguns autores entendem que o instituto é salutar, na medida em que proporciona um maior amparo à vítima, tornando mais célere e menos burocrática a satisfação do direito à reparação do dano decorrente do delito.⁸ Outros, todavia, endereçam críticas veementes ao art. 387, IV, do CPP, reputando inconveniente a inserção de questão de natureza eminentemente civil no bojo do processo criminal; para estes, o instituto “desvirtua o processo penal para buscar a satisfação de uma pretensão que é completamente alheia a sua função, estrutura e princípios informadores”⁹⁻¹⁰

⁷“A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.”

⁸Neste sentido, por todos, SANTOS, Leandro Galluzzi dos. *Procedimentos – Lei 11.719, de 20/06/2008*. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008, p. 300: “Não nos resta dúvida de que essa mudança é benéfica, à medida que trará ao ofendido, de forma mais rápida e menos burocratizada, a reparação material que o ato criminoso ocasionou”.

⁹LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade funcional*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. I, p. 104.

¹⁰ A introdução de questão de natureza civil no âmbito do processo criminal é algo comum no Direito comparado, sobretudo na Europa continental, onde diversos países adotam o chamado *sistema da livre escolha*. De acordo com esse sistema de coordenação entre as jurisdições civil e penal, o ofendido possui a faculdade de intervir no processo criminal para, na condição de “parte civil”, ampliar o *thema decidendum*, mediante a formulação do pedido de reparação do dano, sem prejuízo da possibilidade de intentar ação própria, perante o juízo cível, para o alcance da mesma finalidade. Por uma ou por outra via, conforme a sua escolha, poderá obter a certificação do seu direito à reparação do dano. É o sistema adotado, por exemplo, na França (arts. 3º e 4º do *Code de procédure*

Não se pode negar a relevância da discussão sobre a (in)conveniência do modelo implantado pela reforma processual, especialmente quando confrontado com os modelos consagrados no Direito comparado. Entretanto, o presente trabalho possui propósito menos audacioso, limitando-se ao enfrentamento das principais questões atinentes à *aplicabilidade* do instituto, com a apresentação crítica das posições doutrinárias existentes, a fim fomentar o debate que ainda se encontra em fase inicial.

2 (Des)necessidade de pedido expreso

Em primeiro lugar, diverge a doutrina quanto à necessidade de haver pedido expreso para que o magistrado possa fixar o valor mínimo a título de indenização. No sentido da necessidade de formulação de requerimento, posicionam-se Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

[...] não acreditamos que o magistrado possa reconhecer o pleito indenizatório sem que tenha havido requerimento neste sentido. Não funcionaria como um efeito automático da sentença condenatória, que até então apenas tornava certa a obrigação de indenizar. O magistrado não pode julgar *extra petita*, de sorte que só estabelecerá o valor da indenização se tal requerimento lhe for apresentado, em regra, com a apresentação da inicial acusatória.¹¹

Na mesma linha de intelecção, Alexandre Freitas Câmara argumenta que a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal, quando desacompanhado de pedido expreso do legitimado, implica transgressão ao princípio da correlação entre a demanda e a sentença, ensejando também, por consectário lógico, um desrespeito ao princípio constitucional do contraditório. Segundo o autor, “para que se admita que o juiz penal, na sentença, fixe o valor da indenização, é

pénale), na Itália (arts. 76 e ss. do *Codice di procedura penale* de 1988), e na Alemanha (*Strafprozessordnung*, §§ 403 e ss.).

¹¹ *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 182-183. No mesmo sentido, PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, 2343, 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13934>>. Acesso em: 4 jan. 2010: “Sem sombra de dúvidas, não se tratando de efeito genérico da sentença, mas de efeito envolto por verdadeira atividade cognitiva do magistrado, não se pode afastar a constatação de que a fixação do mínimo indenizatório sem pedido representa violação da inércia judicial. [...] Ademais, não existindo a provocação do interessado, não resta dúvida que a sentença que conceder a indenização mínima sem pedido será *extra petita*, bastando para tal constatação confrontar a peça inaugural do processo e os bens da vida concedidos pelo juiz ao autor da ação”.

absolutamente essencial que isso tenha sido pedido, sob pena de se ter uma sentença incongruente”.¹²

No que concerne à legitimidade para requerer a indenização, costuma-se analisar a temática de acordo com a natureza da ação penal. Em se tratando de ação penal privada, não haveria maiores problemas, já que o ofendido, titular do direito à reparação do dano, também gozaria da titularidade da ação penal, podendo formular o pleito já na inicial acusatória. Por outro lado, nas ações penais públicas, o Ministério Público, titular da ação penal, apenas teria legitimidade para formular o pleito indenizatório se a vítima fosse pobre, e na comarca não houvesse Defensor Público, aplicando-se analogicamente o art. 68 do CPP, com a interpretação restritiva conferida pelo Supremo Tribunal Federal.¹³ Nos demais casos, restaria ao ofendido se habilitar nos autos como assistente de acusação e formular a pretensão indenizatória, ampliando, assim, o objeto litigioso do processo criminal.¹⁴

Outros autores, com maior razão, entendem ser desnecessária a formulação de pedido expreso para que o juiz fixe o valor indenizatório mínimo. É o caso de Andrey Borges de Mendonça, que assim se manifesta:

Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. *O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização. Decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expreso de quem quer que seja.*¹⁵ (Grifo nosso.)

¹² Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal – reflexões sobre a Lei 11.719/2008. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, 56, jun.jul/2009, p. 71-81. No mesmo sentido, SILVA, Roberto de Abreu e. *Sentença condenatória criminal e a reparação de danos*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 48-49; PINHEIRO: *loc. cit.*: “Sem sombra de dúvidas, não se tratando de efeito genérico da sentença, mas de efeito envolto por verdadeira atividade cognitiva do magistrado, não se pode afastar a constatação de que a fixação do mínimo indenizatório sem pedido representa violação da inércia judicial. [...] Ademais, não existindo a provocação do interessado, não resta dúvida que a sentença que conceder a indenização mínima sem pedido será *extra petita*, bastando para tal constatação confrontar a peça inaugural do processo e os bens da vida concedidos pelo juiz ao autor da ação”.

¹³ Conferir, a propósito, o RE 341717, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2003.

¹⁴ Por todos, TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 183.

¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008, p. 240. No mesmo sentido, entendendo ser desnecessária a formulação de pedido, BALTAZAR JR., José Paulo. A sentença penal de acordo com

Embora se concorde com a conclusão do autor, no sentido da desnecessidade de pedido expresso para fixação do valor da indenização, discorda-se do fundamento apresentado, porquanto aparentemente equipara duas situações que não merecem ser confundidas.

Com efeito, a certificação da obrigação de reparar o dano decorrente do crime é um efeito anexo ou secundário da sentença penal condenatória¹⁶, pois decorre diretamente da lei (art. 91, I, do CP), independentemente de pedido das partes e de manifestação do juiz. Trata-se de eficácia automática, que a lei agrega ao decreto condenatório pelo simples fato dele existir, dispensando qualquer resolução judicial nesse sentido. Inexiste, em outros termos, qualquer pronunciamento penal – explícito ou implícito – sobre o dever de indenizar, emergindo a eficácia executiva civil não do conteúdo da decisão penal, mas sim de uma específica determinação legislativa.

Por outro lado, a obrigação de pagar a quantia definida nos termos do art. 387, IV, do CPP – o valor mínimo a título de reparação – integra o conteúdo do julgado penal, como capítulo autônomo da sentença penal condenatória. Há, aqui, *necessidade de o juízo penal se manifestar sobre a questão*, no sentido de impor ao réu a obrigação de pagar uma quantia já liquidada para a reparação mínima dos danos. Por essa razão, o acesso do ofendido às vias executivas para a satisfação do valor indenizatório mínimo arbitrado pelo juízo penal não pode ser enxergado como um efeito anexo ou secundário, mas sim como um *efeito próprio do capítulo civil da sentença penal condenatória*, porquanto dimanado diretamente do seu conteúdo.

Isso, todavia, não significa que deverá haver pedido expresso para a fixação do valor mínimo a título

de indenização. Na hipótese, a própria lei promoveu uma ampliação do objeto do processo, instando o juiz, independentemente de pedido das partes, a decidir sobre o valor indenizatório mínimo. É o que se infere da redação impositiva do art. 387, IV do CPP, que dispõe que o juiz, ao proferir sentença condenatória, “*fixará* valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, não havendo qualquer menção à necessidade de pedido da parte autora. Isto é, exista ou não pedido da parte, o juiz deverá se manifestar sobre a questão, por força de lei.

Trata-se de hipótese de pedido implícito, que integra o *thema decidendum* independentemente de pedido das partes, e cuja análise constituirá capítulo autônomo da decisão penal condenatória¹⁷.

Fenômeno semelhante ocorre, por exemplo, com o ressarcimento das despesas processuais e dos honorários sucumbenciais (art. 20 do CPC¹⁸), apontado pela doutrina¹⁹ e pela jurisprudência²⁰, sem maiores celeumas, como hipótese de pedido implícito, a ensejar um cúmulo objetivo *ex vi legis*.

Daniel Assumpção Neves, após definir pedido implícito como “qualquer tutela não pedida pelo autor que a lei permite que o juiz conceda de ofício”, faz menção também ao pedido de alimentos, que está

as Leis de Reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009; p. 286; CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 167; DELGADO, Yordan Moreira; COSTA, Werton Magalhães. *Comentários à reforma do Código de Processo Penal e Lei de Trânsito*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009, p. 72; HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, 2150, 21 maio 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12877>. Acesso em: 10 jan. 2010; MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A reforma do Código de Processo Penal - Procedimentos*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> Acesso em: 16 nov. 2008; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 584; SANTOS, 2008, p. 301.

¹⁶ Neste sentido, dentre outros, MOREIRA, 1971, p. 41-51; ASSIS, 2000, p. 90-93; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, v. 2, p. 296.

¹⁷ Cândido Rangel Dinamarco faz interessante síntese do pedido implícito: “Trata-se de casos em que o objeto do processo inclui parcelas não explicitadas na demanda inicial, como juros legais sobre o principal pedido (art. 293), a correção monetária e mesmo as parcelas representativas do custo financeiro do processo (despesas processuais, honorários advocatícios da sucumbência: CPC, art. 20). Embora não conste do pedido, a pretensão à condenação por essas verbas inclui-se no objeto do processo e será julgada em capítulo autônomo”. (*Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 65-66)

¹⁸ “Art. 20. A sentença *condenará* o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os *honorários advocatícios*. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

¹⁹ Neste sentido, por todos, DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, v.1, p. 437. Outros exemplos apontados pelo autor são: (a) os juros legais (arts. 405 e 406 do CC-2002), (b) correção monetária (art. 404 do CC-2002); (c) pedido relativo a obrigações com prestações periódicas, pois o autor está desobrigado a pedir as prestações vincendas (art. 290 do CPC).

²⁰ Em recente julgado, o STJ decidiu: “A Corte Especial, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 – STJ, reiterou o entendimento de que a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida independentemente de provocação expressa do autor, porquanto se trata de *pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil*. [...]”. (REsp 886.178-RS, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02/12/2009). (Grifo nosso.)

implícito na demanda de investigação de paternidade, em razão do disposto no art. 7º da Lei Federal 8.560/1992 (Lei de Investigação de Paternidade)²¹. Segundo o autor,

[...] a utilização dos termos *sempre* e *fixar* demonstra sem nenhuma dúvida que nessa espécie de demanda os alimentos devem ser concedidos pelo juiz mesmo que não haja pedido expresso do autor nesse sentido, sendo o suficiente para amparar a conclusão de tratar-se de pedido implícito.²²

No âmbito penal, é possível mencionar os *efeitos da condenação* contemplados no art. 92 do Código Penal – a perda da função pública, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, e a inabilitação para dirigir veículo automotor –, que devem ser motivadamente declarados na sentença (art. 92, parágrafo. único, CP), *integrando, assim, o seu conteúdo decisório independentemente de pedido expresso na petição inicial*. Em outros termos, ao disciplinar os efeitos específicos da condenação, o legislador acabou por promover uma ampliação do objeto do processo criminal, autorizando o juízo penal a se pronunciar *de ofício* sobre determinadas questões de natureza extrapenal.

Essa ampliação *ex lege* do objeto do processo não implica necessariamente violação ao princípio constitucional do contraditório, já que as partes, conhecendo desde o início do processo os resultados que dele poderão advir – seja pelo exame dos pedidos formulados na petição inicial, seja pelo conhecimento das disposições legais que autorizam o juiz a decidir de ofício –, poderão apresentar os argumentos que reputarem convenientes para influir na decisão do juiz.

No caso, *verbi gratia*, de uma ação penal relativa a crime de furto, o réu saberá, desde o momento em que tomar ciência da existência do processo, que na eventualidade de sobrevir condenação, o juízo penal poderá condená-lo ao pagamento de uma quantia mínima a título de reparação dos danos sofridos pelo ofendido. Por se tratar de um resultado *previsível* do processo, o réu poderá a ele se contrapor nas oportunidades legalmente asseguradas, exercendo as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Embora não tenham aptidão para obstaculizar a fixação *ex officio* do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal, os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser considerados pelo intérprete na delimitação dos danos que poderão ser reparados/compensados mediante o emprego do referido instituto, consoante se buscará demonstrar no item subsequente.

3 Compreensão do instituto à luz do contraditório e da ampla defesa: delimitação dos danos suscetíveis de reparação

Questão interessante, que não pode ser negligenciada no trato do tema, diz respeito à possibilidade de o juízo penal fixar um valor mínimo a título de reparação de danos civis que, malgrado provenientes do crime, não integram o objeto litigioso do processo penal, e, por conseguinte, não são submetidos ao contraditório e à ampla defesa. Pode o magistrado, por exemplo, no processo em que se apura crime de homicídio (art. 121 do CP), fixar um valor a título de reparação dos danos sofridos pelos filhos do falecido, consistentes nas despesas médico-hospitalares e com funeral por estes desembolsadas, considerando que tais prejuízos, por serem estranhos ao aspecto criminal do fato, não são postos em contraditório?

Essa é, sem dúvidas, uma das mais intrincadas questões envolvendo a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal.

Para a análise do problema, duas observações prévias se impõem, quais sejam, a de que (i) alguns crimes exigem, para a sua consumação, a ocorrência de um resultado naturalístico, isto é, de uma modificação no mundo exterior²³, a exemplo do que ocorre nos crimes de homicídio, dano, furto, roubo, estelionato, dentre tantos outros (crimes materiais); e que (ii) esse resultado naturalístico é um fato (modificação do mundo exterior) que pode igualmente integrar o suporte fático da responsabilidade civil, como um dano suscetível de reparação.

²¹ Art. 7º Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.

²² *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2010, p. 97-98.

²³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 218: “[...] há crimes que possuem resultados naturalísticos, ou seja, aqueles que causam uma modificação no mundo exterior. Outros, contudo, são incapazes de produzir tal resultado porque nada modificam externamente que seja passível de percepção pelos sentidos. Embora nem todos os crimes produzam um resultado naturalístico, todos, entretanto, produzem um resultado jurídico, que pode ser conceituado como a lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado pela lei penal”.

Em outros termos, é possível, no plano fático, que o *dano civil* proveniente de um crime coincida, ainda que parcialmente, com o *resultado penalmente relevante*, hipótese em que integrará, na parte coincidente, o mérito do processo criminal.

Imagine-se, por exemplo, um caso de apropriação indébita, em que o funcionário de uma empresa tenha se apoderado de determinada quantia que lhe foi confiada em razão do ofício. Aqui, a perda da quantia indevidamente apropriada (diminuição patrimonial) constitui um *fato* cuja demonstração condicionará, a um só tempo, a responsabilidade civil – na condição de dano material suscetível de reparação – e a responsabilidade penal – como resultado exigido para a consumação do delito.

Em situações dessa natureza, o dano será amplamente discutido no bojo do processo criminal, não se podendo falar em violação ao contraditório e à ampla defesa em razão da fixação de um valor mínimo a título indenizatório. Embora não invoque os mesmos fundamentos, Eugenio Pacelli de Oliveira chega à idêntica conclusão:

Veja-se, por exemplo, que em uma ação penal pelo crime de dano doloso (art. 163, CP) o mérito da questão penal já permitiria a mais ampla defesa sobre a coisa danificada, incluindo o seu valor. Deste modo, não se poderia alegar violação ao contraditório a fixação do valor mínimo acaso reconhecido e provado.

E continua o eminente processualista:

Mas, de outro lado, é imperioso observar que nem sempre tal ocorrerá. Muitas vezes, se o juiz fixar parcela mínima sem quaisquer debates anteriores acerca da existência do dano e de sua extensão impor-se-á nulidade absoluta da sentença, neste particular.²⁴ (Grifo nosso.)

Entende-se, nessa mesma linha esposada por Pacelli, que o art. 387, IV, do CPP deve ser compreendido à luz das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível a fixação de valor indenizatório para reparação de dano não submetido a um anterior debate no tocante à sua *existência* e *extensão*. Ora, não se pode, em busca de uma desejada celeridade, atropelar garantias indispensáveis para que o processo assuma um caráter minimamente democrático.

Partindo dessa premissa, duas alternativas se colocam diante do problema ora analisado: ou (i) somente se admite a fixação do valor mínimo quando o dano a ser reparado integrar o objeto do processo penal, tal como ocorre, de ordinário, nos crimes patrimoniais; ou (ii) se permite que o legitimado ativo para o ressarcimento²⁵ promova uma ampliação da matéria de fato, mediante a alegação de dano(s) que seja(m) estranho(s) ao objeto do processo criminal, possibilitando, também quanto a estes, o exercício do contraditório. O que não se pode admitir, com a devida vênia, é que o réu, diante da possibilidade de fixação do valor indenizatório mínimo, tenha de se defender em relação a danos hipotéticos que sequer foram afirmados em juízo, como parecem entender Noberto Avena²⁶ e Daniel Roberto Hertel²⁷.

Acredita-se que a segunda alternativa apresentada seja a melhor, cabendo ao juiz, *em cada situação concreta*, examinar se dilação probatória em torno da existência e extensão do dano alegado afetará, ou não, o desenlace do procedimento criminal de forma desarrazoada. Em caso afirmativo, sendo a questão dotada de considerável complexidade fática, o juiz deverá remeter as partes à esfera civil, onde a matéria poderá ser debatida amplamente sem prejudicar o rápido andamento do processo penal. Por outro lado, se uma parcela – mínima que seja – do dano alegado puder ser apurada sem comprometer o andamento do procedimento penal, será possível a fixação do valor indenizatório mínimo.

Nesse aspecto, concorda-se com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, quando afirmam:

Se a questão cível for tão ou mais complexa que a criminal, de sorte a tumultuar a evolução do

²⁵ São legitimados ativos para o ressarcimento o ofendido e os seus sucessores (art. 63 do CPP), bem como o Ministério Público, se a vítima for pobre e na comarca não houver defensor público (art. 68 do CPP). Além disso, se o direito à reparação do dano for de natureza transindividual, tal como ocorre, *v. g.*, nos casos de crimes ambientais, serão legitimados concorrentemente os entes indicados no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

²⁶ Diz o autor: “Então, sabedor da possibilidade desta fixação, cabe ao réu, no decorrer da instrução processual, independentemente de uma provocação específica neste sentido, produzir as provas necessárias, buscando, por exemplo, convencer o juiz de que, ainda que seja condenado, inexistiu um dano a ser indenizado”. (*Processo penal esquematizado*. São Paulo: Método, 2009, p. 249).

²⁷ Segundo o autor, “considerando-se a imperatividade do art. 387, inciso IV do CPP, ainda que o prejuízo não tenha sido narrado na denúncia, exurgindo nos autos a sua prova, deverá o *quantum* ser considerado quando da prolação da sentença penal condenatória.” (HERTEL, *loc. cit.*).

²⁴ *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 584.

procedimento, deve o magistrado criminal remeter as partes à esfera cível, para que lá, em condições propícias, possam debater de forma exauriente a questão indenizatória. [...] Restaria, portanto, a discussão do quanto indenizatório na esfera penal naquelas situações de evidente aferição, quando a complexidade é mínima ou inexistente [...]. Desta forma, admite-se até mesmo a produção probatória para demonstrar o quantitativo do prejuízo, desde que, insisto, não venha a afetar o procedimento de forma desarrazoada.²⁸

A despeito da existência de opiniões respeitáveis em sentido contrário, o momento adequado para o ofendido ampliar a matéria de fato, mediante a alegação de danos não relacionados diretamente com o aspecto criminal do fato, é tão somente o da apresentação da inicial acusatória. Não é dado ao ofendido intervir na ação penal pública com essa finalidade, pois a Lei Adjetiva Penal, ao disciplinar os poderes processuais do assistente de acusação (art. 271, CPP), não contempla a possibilidade de aditamento da denúncia para inclusão de novos fatos no objeto de cognição do juiz.²⁹

Em se tratando de dano civil que coincide parcialmente com o resultado penalmente relevante – e que integra, pois, o mérito do processo criminal –, a apuração de sua *existência*, na parte coincidente, necessariamente ocorrerá, porquanto indispensável à definição da responsabilidade penal.³⁰ Já a real *extensão do dano*, na maior parte das vezes, não interessará ao julgamento da pretensão punitiva estatal, aplicando-se, no particular, o mesmo raciocínio acima exposto: se a apuração da *extensão do dano* for

reputada complexa, a ponto de tumultuar o andamento da ação penal, o juiz deve remeter as partes à esfera civil. Esse parece ser também o entendimento esposado por Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Imagine-se uma apropriação indébita de grandes proporções, perpetrada contra poderosa empresa. Deflagrada a ação penal pelo Ministério Público, sua preocupação primordial será com a prova do fato, autoria e elemento subjetivo. Não cabe ao *parquet*, nem seria de nossa tradição, investigar com extrema profundidade, o valor correto do prejuízo. Claro que se tratando de um crime patrimonial, esse prejuízo deverá ser demonstrado em juízo. Mas sua real extensão, com a fixação exata do quanto a ser ressarcido, é algo que chega quase a desinteressar o juízo criminal. É irrelevante, para a configuração do tipo penal, se o acusado se apropriou de dois ou três milhões. Melhor, nesses casos, que o ofendido se habilite como assistente de acusação, e, a partir daí, municie o juiz de dados que, uma vez condenado o réu, permitam a fixação do valor a ser pago a título de reparação. Caso contrário, não restará ao juiz outra alternativa senão arbitrar um valor mínimo, facultando ao prejudicado, a busca, pelas vias ordinárias, da satisfação total dos prejuízos que experimentou.³¹ (Grifos nossos.)

Em síntese, é possível a fixação de valor mínimo a título de indenização de dano civil que (i) por coincidir – ainda que parcialmente – com o resultado penalmente relevante, integre o mérito do processo criminal, submetendo-se ao contraditório e à ampla defesa, ou (ii) mesmo sendo estranho ao resultado penalmente relevante, tenha sido alegado na inicial acusatória. Em qualquer dos casos, é necessário que a apuração da questão de natureza exclusivamente civil não promova um retardamento desarrazoado do julgamento da pretensão penal acusatória.

Eis a forma mais adequada de harmonizar a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem deixar de atentar para o espírito da reforma processual.

4 Natureza dos danos suscetíveis de reparação

Há também divergência na doutrina quanto à *natureza do dano* que pode ser objeto de reparação mediante a fixação do valor indenizatório mínimo.

²⁸ TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 183.

²⁹ Vale salientar que a referência feita ao *aditamento do libelo e dos articulados* não abrange o poder do assistente de aditar a denúncia. O vocábulo *libelo*, no processo penal, tem um sentido próprio, designando a peça postulatória que *inaugurava* a fase do *judicium causae* nos processos de competência do Tribunal do Júri, sendo ofertada logo após a irrecorribilidade da sentença de pronúncia – a Lei 11.689/2008, que alterou substancialmente o procedimento do Júri, aboliu a figura do *libelo acusatório*, não havendo mais se falar em aditamento dessa peça pelo assistente de acusação. Por outro lado, conforme aduz Julio Fabbrini Mirabete, “Entre os *articulados* a que se refere a lei estão as alegações finais no processo ordinário (art. 500) ou do júri (art. 406) etc. Não incluem eles, entretanto, a denúncia, já que essa é oferecida antes da instauração da ação penal, sendo inadmissível o seu aditamento pelo assistente”. (*Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 697). No mesmo sentido, não admitindo o aditamento da denúncia pelo assistente de acusação, dentre outros, TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2005, p. 669-670.

³⁰ Estamos nos referindo, obviamente, aos crimes que dependem da ocorrência de um resultado naturalístico para a sua consumação, a exemplo dos crimes de furto, roubo, dano, estelionato, apropriação indébita, etc.

³¹ *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008, p. 315.

Leandro Galluzzi dos Santos, 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. Eis as palavras do autor:

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.³²

No mesmo sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira:

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 [...].³³

Em sentido oposto, Daniel Roberto Hertel registra que o art. 387, IV, do CPP não restringiu a indenização tão somente aos danos materiais, referindo-se, genericamente, à *reparação dos danos*. Por essa razão, e considerando que *uma infração penal pode redundar em dano material e/ou dano moral*, conclui o autor que “não se pode vislumbrar qualquer impossibilidade de o juiz criminal fixar indenização tanto pelo dano material como pelo dano moral sofrido pelo sujeito passivo”.³⁴ O mesmo entendimento é adotado por Yordan Moreira

Delgado e Werton Magalhães Costa³⁵, bem como por Noberto Avena.³⁶

Parece mais correto o entendimento esposado por essa segunda corrente.

Com efeito, o preceito normativo esculpido no art. 387, IV, do CPP não estabelece qualquer restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor indenizatório mínimo. Isso não impede, obviamente, que se imponha uma restrição ao âmbito de incidência normativa pela via hermenêutica, desde que existam razões plausíveis para tanto.

Da leitura dos excertos acima transcritos, pode-se perceber que os adeptos da corrente restritiva apontam, em síntese, as seguintes razões para sustentar a interpretação proposta: (i) a discussão em torno do dano moral promoveria um suposto alargamento da instrução criminal; e (ii) a intenção da lei teria sido a de permitir a reparação do dano material facilmente perceptível, não alcançando, pois, a compensação do dano moral, que seria uma questão mais controversa.

Acredita-se, com a devida vênia, que tais fundamentos não devem prevalecer.

Em primeiro lugar, a aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará qualquer alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se *in re ipsa*. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma *situação de fato* de onde seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo. Neste sentido, preleciona Humberto Theodoro Jr.:

A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que normalmente ocorre em face do homem médio na vida social.³⁷

³² Procedimentos – Lei 11.719, de 20/06/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008, p. 300-301. Esse também parece ser o entendimento de Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, como se depreende do seguinte excerto: “Dano de cunho patrimonial que, em nosso exemplo, inocorreu, nada impedindo o ofendido, contudo, de buscar, na esfera cível, eventual ressarcimento pelo dano moral” (GOMES; CUNHA; PINTO, 2008, p. 314).

³³ OLIVEIRA, *loc. cit.*

³⁴ HERTEL, *loc. cit.*

³⁵ DELGADO; COSTA, *loc. cit.*

³⁶ AVENA, 2009, p. 248.

³⁷ *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009, p. 122. No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves: “O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção

Esse entendimento também vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sem maiores controvérsias. A título de ilustração, vale transcrever trecho de ementa que contém interessante síntese da posição adotada pelo indigitado tribunal:

[...] É cediço na Corte que como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, *o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração*, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*. [...].³⁸ (Grifo nosso.)

Partindo-se dessa premissa, é forçoso concluir que a aferição do dano moral, em regra, não causará qualquer desvirtuamento/retardamento da atividade instrutória a ser realizada na esfera criminal, a qual deverá recair, como ordinariamente ocorre, sobre o fato delituoso narrado na peça acusatória; desse fato ilícito – se comprovado – é que o juiz extrairá, com esteio nas regras da experiência comum, a existência do dano à esfera íntima do indivíduo.

Por outro lado, cumpre observar que, tal como ocorre com o dano material, existem situações delituosas em que o dano moral é evidente, de fácil percepção, prescindindo de qualquer investigação mais profunda que possa atrapalhar o andamento do processo criminal. É o que ocorre, por exemplo, na maior parte dos crimes contra os costumes e contra a honra. Nesses casos, não se vislumbra, a princípio, justificativa plausível para se recusar a fixação de um montante indenizatório mínimo, retardando a compensação – ao menos parcial – dos danos morais provenientes do crime.

Embora o arbitramento do valor devido a título de compensação dos danos morais não seja tarefa fácil, é importante registrar que o juízo penal deve apenas arbitrar um *valor mínimo*, o que pode ser feito, com certa segurança, mediante a prudente ponderação das circunstâncias do caso concreto – gravidade do ilícito,

intensidade do sofrimento, condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, grau de culpa, etc. – e a utilização dos parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência para casos similares. Sendo insuficiente o valor arbitrado, poderá o ofendido, de qualquer modo, propor liquidação perante o juízo cível para a apuração do dano efetivo (art. 63, parágrafo único, do CPP).

5 O juiz é obrigado a fixar um valor indenizatório mínimo?

Discute-se, outrossim, se o magistrado deve necessariamente fixar o valor mínimo a título indenizatório, ante o teor do art. 387, IV, do CPP.

Parece mais adequado o entendimento segundo o qual o magistrado não está obrigado a fixar a verba indenizatória, podendo deixar de fazê-lo, por exemplo, em virtude da inexistência de qualquer dano suscetível de reparação³⁹, da complexidade da questão de natureza civil – como sustentado anteriormente – ou da ausência de elementos probatórios em torno da existência e extensão do dano, que impossibilite a fixação de um valor indenizatório, ainda que mínimo.

Além disso, como bem registra Norberto Avena, restará prejudicada a aplicação do multicitado art. 387, IV, do CPP se

[...] por ocasião da sentença condenatória, já houver decisão definitiva proferida no juízo cível, estabelecendo no âmbito de ação ordinária de indenização o quantum devido pelo autor do crime à vítima [...].⁴⁰

Do mesmo modo, se a ação civil *ex delicto* proposta perante o juízo cível competente vier a ser julgada improcedente, em decisão definitiva transitada em julgado, não poderá posteriormente, em caso de o réu vir a ser condenado na esfera penal, ser fixado o valor indenizatório mínimo. Isto porque, consoante a correta lição de Araken de Assis, “a opção do lesado pela demanda civil o vinculará, definitivamente, ao seu

absoluta”. (*Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 570).

³⁸ REsp 709.877/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20/09/2005. Na mesma linha: “[...] Quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano *in re ipsa* [...] (AgRg no Ag 1062888/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 18/09/2008). A mesma posição é adotada em diversos outros julgados: REsp 582.047/RS; REsp 1087487/MA; REsp 1105974/BA; REsp 299.532/SP.

³⁹ Com efeito, é perfeitamente possível que uma conduta penalmente punível não gere um resultado civilmente danoso, como bem registra Barbosa Moreira: “Parece mais aderente à realidade o entendimento que reconhece a existência de figuras delituosas a propósito das quais não há cogitar dano (*tout court*) ao ângulo civil: assim, v.g., o delito consistente em ‘trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar’ [...] a tentativa de furto, por exemplo, só em casos raros produzirá dano civil” (MOREIRA, 1988, p. 98).

⁴⁰ AVENA, 2009, p. 24 e 251.

desfecho”⁴¹, devendo ser respeitada a coisa julgada formada na esfera cível em torno da declaração de inexistência do dever de indenizar.

Embora não esteja obrigado a estabelecer o valor mínimo, o magistrado tem o dever de se manifestar sobre a questão, indicando, se o for o caso de não fixar qualquer valor, os motivos pelos quais assim decide. A omissão judicial na apreciação do pedido implícito em comento autoriza a oposição dos embargos declaratórios, para que o magistrado se manifeste expressamente sobre a questão.⁴²

6 Impugnação parcial do julgado e suas repercussões

Conforme já adiantado acima, a condenação do réu ao pagamento de um valor mínimo a título de indenização dos danos causados pelo crime constitui capítulo autônomo da sentença penal condenatória.⁴³ Essa constatação é de suma importância, pois gerará relevantes consequências de ordem prática, notadamente na hipótese de impugnação parcial do julgado penal.

Com efeito, se o condenado ou a vítima reputarem, respectivamente, excessivo ou insuficiente o valor fixado pelo juízo penal, poderão atacar, mediante recurso de apelação, apenas esse capítulo decisório. Nesse caso, não havendo impugnação do capítulo de natureza penal, operar-se-á o seu trânsito em julgado, tornando-se possível a deflagração da execução definitiva – e não provisória – da pena. Não há, portanto, a necessidade de se aguardar o julgamento do recurso interposto contra o capítulo de natureza civil, sendo possível a imediata efetivação da sanção penal imposta no capítulo não atacado –

e, pois, transitado em julgado – da sentença penal condenatória.⁴⁴

A ideia de trânsito em julgado parcial da sentença penal assume especial relevância nesse caso, porquanto evita que a interposição de recurso para discutir exclusivamente questão de natureza extrapenal enseje, eventualmente, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente ou intercorrente.⁴⁵

Por outro lado, se houver impugnação exclusivamente do capítulo penal, não será possível a execução imediata do capítulo civil, no qual restou fixado o valor mínimo a título indenizatório.⁴⁶ Isso porque, em virtude da forte relação de dependência/prejudicialidade entre os capítulos decisórios, a impugnação do capítulo dominante (o capítulo penal) enseja necessariamente a devolução do capítulo dependente (o capítulo civil) ao tribunal, como forma de se manter a coerência e harmonia do julgado. Do contrário, *v. g.*, haveria o risco de, no recurso de apelação, o réu ser absolvido por se entender provada a inexistência do fato imputado, permanecendo intacto, no entanto, o capítulo decisório que o condenou, em primeiro grau, a pagar um valor mínimo a título de indenização dos danos decorrentes daquele mesmo fato reputado inexistente.

Essa ideia é defendida com esmero por Cândido Rangel Dinamarco em trabalho destinado especificamente ao estudo da teoria dos capítulos de sentença. Ao tratar da temática dos capítulos dependentes, o autor defende que, a despeito da ausência de norma expressa, quando o recurso versar apenas sobre o chamado *capítulo dominante*, deve haver uma *devolução além dos capítulos impugnados*,

⁴¹ ASSIS, 2000, p. 68. Em sentido semelhante, SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 218. Em sentido contrário, entendendo que a sentença penal condenatória deve prevalecer em face da coisa julgada anteriormente formada na esfera civil, podendo desencadear execução (precedida de liquidação) para a reparação dos danos sofridos pelo ofendido, ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 88.

⁴² BALTAZAR JR., 2008, p. 242.

⁴³ Neste sentido, DELGADO, Yordan Moreira. *Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>> Acesso em: 11 nov. 2009; MENDONÇA, 2008, p. 243.

⁴⁴ Em sentido semelhante, CAPEZ, *loc. cit.*; MENDONÇA, *loc. cit.*; DELGADO, *loc. cit.*

⁴⁵ Trata-se de espécie de prescrição que se verifica quando, entre publicação da sentença penal condenatória e o seu trânsito em julgado para ambas as partes, decorre lapso prazal superior ao previsto em lei (art. 109 do CP), considerando a pena fixada em concreto. Vale transcrever as lições de Cezar Roberto Bitencourt a respeito do tema: “A prescrição intercorrente, a exemplo da prescrição retroativa, leva em consideração a pena aplicada *in concreto* na sentença condenatória. As prescrições retroativa e intercorrente assemelham-se, com a diferença de que a retroativa volta-se para o passado, isto é, para períodos anteriores à sentença, e a intercorrente dirige-se para o futuro, ou seja, para períodos posteriores à sentença condenatória recorível. Assim, o prazo de prescrição intercorrente, superveniente ou subsequente começa a correr a partir da sentença condenatória, até o trânsito em julgado para acusação e defesa”. (*Manual de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 711-712).

⁴⁶ Neste sentido, MENDONÇA, 2008, p. 244.

franqueando-se ao tribunal o conhecimento do *capítulo dependente*. É o que se infere do seguinte excerto:

Mesmo sem norma expressa, todavia, essa devolução a maior deve ocorrer, porque seria incoerente reunir em um processo duas ou mais pretensões e dizer que isso é feito em nome da *economia e da harmonia entre os julgados*, para depois renunciar a essa harmonia e permitir que a causa prejudicada (dependente) ficasse afinal julgada de modo discrepante do julgamento da prejudicial (dominante). [...] Em casos assim, onde é muito intensa a relação de prejudicialidade entre os diversos capítulos, é imperioso estender ao capítulo portador do julgamento de uma pretensão prejudicada, quando irrecorrido, a devolução operada por força do recurso que impugna o capítulo que julgou a matéria prejudicial.⁴⁷

Enfim, se for manejado recurso de apelação apenas em face do capítulo de natureza civil, será possível a expedição de guia para a execução definitiva do capítulo penal, em decorrência do seu trânsito em julgado. Diversamente, se o recurso for interposto exclusivamente para atacar o capítulo penal (dominante), não será possível a execução imediata do capítulo civil (dependente), o qual, por ser atingido pelo efeito devolutivo recursal a maior, tem o seu trânsito o julgado obstaculizado.⁴⁸

Conclusões

Eis as conclusões que podem ser extraídas do presente trabalho:

Com o advento da Lei. 11.719/2008, que consagrou a possibilidade de o juízo penal fixar um valor mínimo a título de reparação dos danos provenientes do crime (art. 387, IV, do CPP), a liquidação deixou de ser pressuposto necessário para a deflagração da atividade civil executiva fundada na sentença penal condenatória.

A fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal não é novidade no nosso sistema jurídico, *ex vi* do art. 20 da Lei 9.605/1998.

Não há necessidade de formulação de requerimento expresso para a fixação de um valor mínimo a título de indenização dos danos decorrentes do crime. Trata-se de *pedido implícito*, que integra o

thema decidendum por força de lei, independentemente de pedido das partes.

A fixação do valor indenizatório mínimo pode ter por finalidade a reparação de danos materiais e/ou morais, não se justificando a sua restrição apenas aos danos patrimoniais.

O art. 387, IV, do CPP deve ser compreendido à luz das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível a fixação de valor indenizatório para reparação de dano não submetido a um anterior debate no tocante à sua existência e extensão.

No plano fático, o dano civil pode coincidir parcialmente com o resultado penalmente relevante. Nesse caso, apuração de sua *existência*, na parte coincidente, necessariamente ocorrerá, porquanto indispensável à definição da responsabilidade penal. Já a *extensão do dano*, na maior parte das vezes, não interessará ao julgamento da pretensão punitiva estatal. Nesta hipótese, se a sua definição puder tumultuar o andamento da ação penal, o juiz deve remeter as partes à esfera civil.

É possível a fixação de valor mínimo a título de indenização de dano civil que, por ser estranho ao resultado penalmente relevante, não integraria originariamente o objeto litigioso do processo criminal. Para tanto, é necessário que (i) o dano tenha sido alegado em juízo, na inicial acusatória, a fim de oportunizar ao réu o exercício do contraditório e da ampla defesa, e que (ii) a apuração da sua existência, bem como de sua extensão, não promova um retardamento desarrazoado do julgamento da pretensão penal acusatória.

O magistrado tem o dever de se manifestar sobre a fixação do valor indenizatório mínimo, nem que seja para indicar os motivos pelos quais deixa de fixar qualquer montante. A omissão judicial pode ser atacada mediante embargos declaratórios.

A condenação do réu ao pagamento de um valor mínimo a título de indenização dos danos causados pelo crime constitui *capítulo autônomo* da sentença penal condenatória.

Se for interposto recurso de apelação apenas em face do capítulo de natureza civil, será possível a expedição de guia para a execução definitiva do capítulo penal, em decorrência do seu trânsito em julgado.

Diversamente, se o recurso for interposto exclusivamente para atacar o capítulo penal (dominante), não será possível a execução imediata do capítulo civil (dependente), o qual, por ser atingido

⁴⁷ DINAMARCO, 2008, p. 111-112.

⁴⁸ Importante registrar que a legislação pátria condiciona a eficácia civil executiva da sentença penal condenatória ao seu trânsito em julgado, conforme se depreende do art. 475-N, II, do CPC c/c art. 63, *caput* e parágrafo único, do CPP.

pelo efeito devolutivo recursal a maior, tem o seu trânsito em julgado obstaculizado

Referências bibliográficas

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

AVENA, Noberto. *Processo penal esquematizado*. São Paulo: Método, 2009.

BALTAZAR JR., José Paulo. A sentença penal de acordo com as Leis de Reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

BURINI, Bruno Corrêa. *Efeitos civis da sentença penal: atualizado conforme a reforma processual*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal – reflexões sobre a Lei 11.719/2008. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, 56, jun./jul/2009, p. 71-81.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Yordan Moreira. *Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>> Acesso em: 11 nov. 2009.

DELGADO, Yordan Moreira; COSTA, Werton Magalhães. *Comentários à reforma do Código de Processo Penal e Lei de Trânsito*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009,

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. *Jus*

Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2150, 21 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12877>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade funcional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, vol. I.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, t.1, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença penal como título executório civil. In: *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, Borsói, n. 4, out./dez, 1971

_____. Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano causado pelo crime e os meios de promovê-la em juízo. In: _____. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, Segunda Série, 1988.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A reforma do Código de Processo Penal – Procedimentos*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 16 nov. 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2343, 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13934>>. Acesso em: 4 jan. 2010.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20/06/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Roberto de Abreu e. *Sentença condenatória criminal e a reparação de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

THEODORO JR., Humberto. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, vol. I, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.