

Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal

04/07/2009

O Código de Processo Penal já previa a possibilidade de o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros, promover a execução no juízo cível da sentença penal condenatória transitada em julgado, ocasião em que se procederia a liquidação (artigo 63), bem como, de ser proposta a ação civil ex delicto (artigo 64). No entanto, o artigo 387, IV, do CPP, com a nova redação conferida pela lei 11.719/08, impôs ao magistrado o dever de fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração. Trata-se de hipótese quase inédita em nossa legislação, pois antes, só havia previsão semelhante no artigo 297 da Lei 9503/97 e artigo 20 da Lei 9.605/98.

Agora, a regra geral (há algumas exceções que serão adiante comentadas) é a fixação do valor mínimo em qualquer sentença penal condenatória, ou seja, pela nova sistemática, com o trânsito em julgado desta, o ofendido já disporá de um título executivo líquido, prescindindo da necessidade de apurar o quantum debeatur, embora, continue sendo possível a liquidação de sentença para se apurar o efetivo dano sofrido (caso a vítima não se satisfaça com o valor mínimo fixado), nos termos do artigo 475-E, do CPC, ou seja, liquidação por artigos. Eis a redação do dispositivo legal que prevê a fixação da indenização na sentença penal (artigo 387, IV, do CPP):

Artigo 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV- fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Assim se o juiz fixou R\$10 mil como valor mínimo na sentença penal, por um crime de homicídio culposo, mas os familiares da vítima entendem que os danos materiais (considerando os danos no veículo, despesas de hospital e enterro com o falecido) totalizaram 20 mil reais, podem executar a parte líquida da sentença e simultaneamente solicitar a liquidação de sentença objetivando a reparação dos outros 10 mil reais de danos materiais, e ainda, o ressarcimento pelo dano moral.

Registre-se que a execução da sentença só se dará após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 475-N, II, do CPC). Considerando agora, que a parte dispositiva da sentença penal condenatória terá dois capítulos distintos, um de natureza penal (em que se impõe a pena privativa de liberdade, inclusive o seu regime, e se for o caso, substituição da pena por restritiva) e outro, civil (em que se fixa o valor mínimo da reparação) é possível que a parte só recorra de parte dela. Se somente a parte civil foi objeto de recurso nada impede que seja emitido a guia de execução da pena. No entanto, se o recurso foi da parte penal não se pode executar a sentença no juízo cível, pois, a reparação civil só subsistirá em caso de ser mantida a condenação.



Alguns aspectos dessa indenização certamente poderão causar polêmica no mundo jurídico. Neste artigo, procurou-se abordar aspectos controvertidos que poderão emergir do tema (algumas questões aqui tratadas, foram objeto de análise da obra de nossa autoria, outros pontos entretanto, desenvolvi exclusivamente nessas linhas que se seguirão).

Fixação do valor mínimo na sentença penal condenatória de ofício

Saliente-se ainda que, esse valor mínimo deverá ser fixado independentemente de pedido do autor. Aliás, a linguagem utilizada pelo legislador no artigo 387, IV, do CPP, não deixa dúvida dessa imperatividade: “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração...”. Ademais, como lembramos[1], se nas demais hipóteses dos incisos desse artigo, o legislador impôs ao juiz a obrigação de deliberar sobre as matérias neles referidas, porque no caso do inciso IV, haveria de ser diferente? No mesmo sentido, referente a desnecessidade de pedido expresso do autor para que o juiz fixe o valor mínimo da reparação, defende Andrey Borges[2] e Capez[3].

Luiz Flávio Gomes[4], embora sem comentar expressamente sobre a possibilidade do juiz fixar de ofício essa indenização, parece aderir a essa idéia, em função de outros comentários feitos sobre o tema, notadamente, quando menciona esse dever de fixação pelo juiz, sem ressaltar a necessidade de pedido expresso. Paccelli[5], também sem tratar especificamente sobre o tema, parece corroborar esse entendimento, ao tratar do tópico referente a correlação entre sentença e pedido, sustentando que as peculiaridades do processo penal possibilita ao juiz tomar diversas providências na sentença sem pedido expresso da parte, e depois, ao falar sobre o dever do juiz incluir na condenação um valor mínimo para reparação dos danos.

Pois bem, em função dessa imperatividade do juiz fixar o valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória, caberá ao juiz quando não for possível fazê-lo (se o sujeito passivo foi indeterminado, se não houve prejuízo material nem moral ou se não há um mínimo de prova quanto a existência de prejuízo), fundamentar o motivo de não ter fixado essa indenização na sentença. Se for omisso, caberá embargos de declaração, se no entanto, motivou a não fixação e a parte não se conformou, caberá apelação.

Não obstante a desnecessidade de pedido expresso na ação penal, “para evitar polêmicas, já que se trata de tema novo, é de bom alvitre que o autor faça o pedido expresso de fixação dessa indenização na peça exordial[6]”. Em sentido contrário, defendendo que o juiz não pode fixar de ofício esse valor mínimo da indenização, porque estaria julgando extra petita, e mais, que o Ministério Público não seria parte legítima para requerer a indenização em favor do ofendido, Nestor Távora e Rosmar Alencar[7].

Tal posição, além de minoritária, nos parece equivocada, tanto do ponto de vista teórico, pelas razões já explanadas, como do ponto de vista prático, porque forçaria o ofendido a integrar a lide como assistente simplesmente para dispor de um título executivo líquido, em caso de uma eventual condenação que, via de regra, seria insuficiente para cobrir todo o seu prejuízo. Este assunto será novamente ventilado ao tratarmos da legitimidade do MP para recorrer da parte civil da sentença penal condenatória.

Crimes que não causam danos a serem reparados

O ofendido como sabemos é o sujeito passivo do crime, a vítima. Pode ser o particular, a pessoa jurídica de direito privado, o Estado ou a coletividade. Neste último caso, como já tivemos oportunidade de nos manifestar^[8], não é cabível a fixação de indenização na sentença, pois não há um sujeito passivo determinado.

Como a indenização será possível tanto nos casos em que a infração causou um dano material (crimes contra o patrimônio, alguns crimes contra a pessoa e contra a administração pública, contra o consumidor, etc) ou moral, tem-se que quase todos os crimes admitem a fixação do valor mínimo a título de reparação, pois, mesmo nos crimes em que não há um dano material, normalmente há um dano moral, consistente na dor, no abalo psicológico, na humilhação. Ex. Lesão corporal, estupro e outros crimes contra os costumes, crimes contra a honra, desacato, homicídio e outros crimes dolosos contra a vida, etc.

Aliás o homicídio é um exemplo clássico em que praticamente sempre haverá um dano moral a reparar, pois a vida é o bem mais valioso que é tutelado pelo ordenamento jurídico, causando a morte, uma grande dor nos familiares do “de cujus”. Ressalve-se, uma hipótese raríssima – se os familiares da vítima não gostavam dela e ficaram felizes com sua morte, não fariam “jus” a qualquer indenização a título de dano moral (não houve sofrimento a ser reparado).

Parâmetros para fixação da indenização na sentença penal condenatória

O Código de Processo Penal não se preocupou em fixar os parâmetros que o juiz deve adotar para fixar essa indenização mínima. Isso porque, a matéria referente a indenização já é tratada no direito civil, e na doutrina e jurisprudência formada nos processos cíveis. É bem verdade que se fez menção aos prejuízos sofridos pelo ofendido, mas não se detalhou como se deveria calcular o valor mínimo da reparação do dano a ser fixado. Crer-se assim que, o juiz criminal não deve se preocupar em encontrar o verdadeiro valor corresponde ao prejuízo efetivamente sofrido pela vítima, mas fixar um valor mínimo que eventualmente poderá se aproximar do dano efetivo. Ousamos, apenas contribuir com a discussão do tema, discorrendo sobre ele, e sugerindo alguns parâmetros.

O juiz sentenciante deve fixar a indenização com base nas provas existentes nos autos que revelem o dano sofrido pela vítima. Em alguns crimes, esse dano será facilmente perceptível. De sorte que, nos crimes contra o patrimônio o juiz deve fixar o valor mínimo indenizatório, como sendo o prejuízo sofrido pela vítima. No caso de furto consumado, por exemplo, de um veículo que custasse cerca de dez mil reais, a indenização deve corresponder ao valor do objeto subtraído: R\$ 10 mil.

Deste modo, esse valor mínimo fixado na sentença pode eventualmente corresponder ao efetivo dano sofrido, o que evitaria que a vítima além de executar a parte líquida da sentença penal condenatória, buscasse complementar esse valor. Noutras vezes, porém, a vítima ainda buscará complementar esse valor. No caso do exemplo citado, a vítima poderá simultaneamente a execução dos dez mil reais, ainda buscar complementar esse valor no juízo cível, através da liquidação de sentença, para demonstrar que além do prejuízo referente a perda da coisa, teve outras despesas, durante o período que estava privado do bem, como gasto com táxi.

Como é notório, o nosso ordenamento jurídico possibilita a indenização tanto pelos danos materiais, como morais (artigo 5º, V e X, da CF, 186, c/c o 927, do CC, Súmula 37 do STJ). A questão a ser indagada é se poderá o juiz criminal ao fixar o valor mínimo da condenação também levar em consideração o dano moral sofrido pela vítima.

Ora, não há dúvida que a infração pode causar danos morais, no entanto, o legislador ao usar a expressão “considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, pode levar o intérprete a concluir pela impossibilidade de fixação de dano moral. Alguns autores, já optaram por essa linha interpretativa, conforme esmiuçaremos mais adiante, no entanto, essa não nos parece a melhor solução, porque implicaria numa interpretação literal de parte do inciso, ao invés de se analisar o seu conjunto. O que nos parece restringir a fixação do dano moral é o fato de se tratar de um “valor mínimo”.

De fato, não podemos olvidar que o legislador apenas mencionou a fixação de um valor mínimo, devendo assim o magistrado ter toda a cautela para não fixar um valor superior ao que o juiz cível o faria no mesmo caso concreto. Por outro lado, a delimitação do “quantum” correspondente ao dano moral é uma tarefa hercúlea, a qual, não deve o juiz criminal se dispor, sob pena, de desvirtuar o processo criminal, sobretudo com a nova sistemática introduzida com a micro reforma do CPP, como audiência una, alegações orais, etc., que privilegia a rápida duração do processo. Porém, reafirmamos, não vislumbramos empecilho legal, que quando possível (dependendo da natureza do crime e das provas juntadas), o magistrado fixe um valor mínimo a título de dano moral (principalmente, quando não haja dano material a reparar).

Assim, quando a infração causar um dano material e moral, sugere-se que a indenização mínima seja a referente ao dano material que estiver provado nos autos. Por exemplo, no caso do roubo, a indenização será a correspondente ao valor do objeto subtraído, porém, às vezes, a vítima também terá outras despesas em função de ter sofrido um abalo psicológico (em consequência da violência ou grave ameaça sofrida), como despesas com psicólogo, além de fazer “jus” a indenização pelo próprio dano moral (dor e trauma sofridos). Essas questões certamente não deverão ser exploradas detalhadamente no processo criminal.

E se o crime não causou nenhum dano material significativo, mas um enorme dano moral, por exemplo, o caso de um motorista imprudente ter matado dois irmãos adolescentes e depois ter jogado os corpos das vítimas no mar. Imagine o dano moral, que sofrerão os pais desses garotos. Neste caso, não encontrados os corpos, não se terão gastos com enterro ou outras despesas materiais, mas somente, dano moral a indenizar, por isso, seria a nosso ver, perfeitamente possível que o juiz fixasse um valor mínimo a título de dano moral, por exemplo, cem mil reais. É bem verdade que dependendo da situação econômica do autor da infração e da vítima, o juiz cível poderá fixar um valor muito superior, como um milhão de reais, mas o juiz criminal não deverá tentar mensurar com precisão o dano moral, limitando-se a fixar um valor mínimo.

No mesmo sentido do nosso entendimento, Edilson Bonfim^[9], isto é, admitindo que o juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração penal, “considerando os prejuízos – materiais e morais – sofridos pelo ofendido”.

Em sentido contrário, não admitindo que o juiz criminal fixe como valor mínimo, o dano moral, Pacelli[10], ao afirmar “Aqui, atenta-se apenas para o valor mínimo que se revele suficiente para recompor os prejuízos já evidenciados na ação penal. Eventuais acréscimos da responsabilidade civil, sob a rubrica dos lucros cessantes e eventuais danos morais, serão fixados na instância cível.”

Ainda, em sentido oposto ao nosso, ao tratar especificamente do tema, discorre Luiz Flávio Gomes[11], “Na sentença condenatória, deverá o juiz fixar um valor “mínimo”. Duas observações: primeiro, se pressupõe, nesse caso, que da prática da infração penal tenha decorrido alguma espécie de prejuízo para o ofendido. Uma tentativa de roubo, na qual o agente é rapidamente preso em flagrante, na posse do dinheiro subtraído à vítima, que lhe é integralmente restituído, não dará ensejo a qualquer espécie de indenização, posto que ausente o prejuízo. De se atentar que o artigo 387, IV, do CPP, faz alusão aos “danos causados pela infração”. Dano de cunho patrimonial que, em nosso exemplo, inocorreu, nada impedindo o ofendido, contudo, de buscar, na esfera cível, eventual ressarcimento pelo dano moral”.

Ora, se os danos causados pela infração, tanto podem ser materiais como morais, por qual razão, o autor supra, interpretou que o dano referido no artigo 387, IV, do CPP é de cunho patrimonial? Decerto, por força da segunda parte do dispositivo legal que se refere aos prejuízos sofridos pelo ofendido. Data venia, a intenção do legislador ao mencionar que o juiz na fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração considerará “os prejuízos sofridos pelo ofendido”, não foi limitar a indenização aos danos materiais, mas, dar um parâmetro ao magistrado. Aliás, uma interpretação literal dessa parte do inciso, levaria o juiz a deixar de fixar indenização no caso de danos materiais suportados pelos familiares da vítima do homicídio, já que não se enquadrariam no conceito de ofendido. Percebe-se assim que, não se pode interpretar isoladamente uma expressão de um artigo ou inciso.

Pois bem, interpretando o inciso como um todo, e ainda, dentro de um novo contexto do sistema processual penal, chegamos a conclusão que a intenção do legislador foi de prestigiar o ofendido, a exemplo do que fez em outros tópicos da reforma do CPP (já que a vítima por não ser parte nos crimes de ação pública era colocada a margem do processo). Dentro dessa linha de raciocínio, e sendo inegável que a infração penal pode ocasionar danos materiais e morais, não há razão para entender que o juiz criminal seja impossibilitado de fixar este último, embora, por uma questão de necessidade de se abreviar o processo penal, bem como, de não se adotar um sistema processual de confusão (em que numa única ação se pretende obter a reparação penal e civil), o legislador de forma correta, limitou a indenização na sentença penal condenatória a um valor mínimo.

Ademais, conforme falaremos adiante em tópico próprio, as provas a serem produzidas (quer pelo autor, quer pelo réu) quanto ao fato referente a parte civil que pode advir de uma condenação, devem ser de forma objetiva, não exaurientes (o que só é possível dentro do processo civil), o que certamente dificultará mais ainda a fixação de dano moral, por isso, entendemos que via de regra, o juiz deverá fixar como valor mínimo da reparação, apenas o dano material, mas insistimos que eventualmente o juiz pode fixar algum valor a título de dano moral.

Em síntese, defendemos que, quando houver dano material e moral a indenizar, o juiz criminal deverá fixar o valor mínimo da indenização, limitado as provas existentes nos autos referentes ao dano material, ou então, além desse valor, um outro simbólico a título de dano moral. Quando só o dano moral tiver sido causado, o juiz criminal fixará um valor a este título, que por ser mínimo, não deve corresponder ao valor indenizatório que o juiz cível fixaria.

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer da parte civil da sentença?

Certamente, este tópico é da mais alta relevância e polêmica. Antes da recente reforma do CPP, não se tinha essa determinação de fixação de valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória, porém, a jurisprudência já se firmava no sentido de que na ação civil ex delicto, o Ministério Público só tinha legitimidade para propô-la na hipótese do artigo 68 do CPP e se não tivesse Defensoria Pública no local. Nesse sentido, decidiu o STF no RE 196.857 (Inf. 219).

Portanto, o STF entendeu que o artigo 68 do CPP é de inconstitucionalidade progressiva (ou seja, na medida em que a Defensoria Pública for se estruturando, perderá progressivamente o MP essa legitimidade, até o momento em que todos os Estados já possuírem estrutura adequada da Defensoria, ocasião em que, o artigo 68, do CPP, será inconstitucional). Na ausência de jurisprudência formada em relação a essa nova determinação constante no artigo 387, IV, do CPP, tem autor que comentando a reforma defende que esse mesmo raciocínio deva prevalecer no que tange a legitimidade do MP para recorrer dessa parte civil da sentença, por entender que se trata de direito patrimonial, ou seja, disponível^[12]. É também o entendimento de Capez.^[13]

Sem embargo, desse entendimento vir a prevalecer na jurisprudência, data venia, não se pode equiparar a discussão acerca da legitimidade do Ministério Público propor ação civil ex delicto, com a legitimidade do parquet recorrer da sentença penal condenatória, quando a sentença for omissa em fixar o quantum mínimo indenizatório (interpondo embargos de declaração), ou quando essa fixação for irrisória (apelando).

Na realidade, podemos vislumbrar diversas posições que podem surgir, desde aquela que negue em qualquer hipótese essa legitimidade recursal, até aquela que admita de forma ampla, e outras posições intermediárias. Senão vejamos: 1) o MP só tem legitimidade recursal na hipótese em que também teria para propor a ação civil ex delicto, por versar sobre direito disponível; 2) O MP tem legitimidade ampla para recorrer, por ser parte na ação penal pública ou custo legis na privada e se tratar de sentença penal; 3) a legitimidade existe na hipótese do artigo 68 do CPP (quando não houver Defensoria), e também, quando a vítima for o Poder Público; 4) a legitimidade existe nas situações descritas no item anterior, bem como, se a vítima for particular e houver omissão na fixação do quantum mínimo (interpondo embargos declaratórios face a violação por parte do juiz de um comando legal); 5) Nas hipóteses do item anterior, bem como, quando a vítima for particular e a fixação do valor mínimo tiver sido irrisório, por se equiparar a situação de nada ter sido fixado 6) a legitimidade deve ser ampla se houver pedido expresso na denúncia em que se aponte os parâmetros e o juiz não os atenda, vindo a sucumbir no pedido. ex. O MP solicita que a indenização seja fixada em R\$ 50 mil, correspondente ao valor subtraído, e o juiz fixa em R\$ 20 mil

De fato, a posição a ser seguida depende do prisma que se analise a questão. Em primeiro lugar, nos parece que não se pode equiparar a legitimidade do MP na ação civil *ex delicto* com o seu interesse recursal da parte civil da sentença penal condenatória. Embora, se possa com razão dizer que seja num caso, seja noutro, trata-se de direito disponível da parte ofendida, não se pode olvidar que a ação civil *ex delicto* é uma faculdade de que dispõe a vítima, enquanto, o comando legal que determina que o juiz fixe um valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória é cogente, obrigatório.

Destarte, se a vítima desejar, pode não executar a sentença penal condenatória que tenha fixado essa indenização, bem como, não propor a ação civil *ex delicto*, mas o juiz não tem essa faculdade de não fixar o valor mínimo, quando se puder aferir que o infrator causou um dano reparável. Assim, nos parece que a atuação do Ministério Público em pleitear a fixação de uma indenização não se limita ao seu interesse em colaborar com o ofendido que não se habilitar como assistente na ação penal, mas também, em defender a observância de um comando legal (função de fiscal da lei).

Nos parece assim, que tanto do ponto de vista teórico, quanto prático, a melhor interpretação quanto a legitimidade do MP de recorrer da parte civil da sentença penal condenatória, é a do item 5 supra citado, ou seja, a nosso ver, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer tanto na situação em que teria para propor a ação civil *ex delicto*, quanto na hipótese da vítima ser o Poder Público, agindo em defesa do patrimônio público, e ainda, mesmo que a vítima seja particular e não seja pobre, se o juiz for omissos em fixar o valor mínimo da indenização (cabará embargos de declaração), ou se foi fixada em valor irrisório, ao ponto de ser equiparável a sua não fixação, caso em que cabará apelação (ex. Se o dano apurado foi de 20.000 e o juiz fixou em quinhentos reais), pois, nestas duas últimas hipóteses o juiz teria desobedecido o comando legal, do artigo 387, IV, do CPP.

De fato, como afirma Mirabete^[14] “não obstante parte, o Ministério Público deve conduzir-se com imparcialidade, pois deve defender os interesses da sociedade e fiscalizar a aplicação e a execução das leis”. E é justamente essa posição de fiscal da lei que lhe permite recorrer em favor do réu, e que a nosso ver, também lhe permite recorrer da parte civil da sentença condenatória, se houver violação ao comando legal do artigo 387, IV, do CPP.

Esta posição que defendemos além de nos parecer mais correta do ponto de vista teórico, também o é sob o prisma prático. Explico. A legitimidade ampla do MP poderia ensejar um grande número de recursos da parte civil da sentença desvirtuando o processo penal, por sua vez, limitar essa atuação do MP a hipótese do artigo 68, do CPP, prejudicaria diversas vítimas que embora não se enquadrem no conceito de pobreza, não têm uma ótima situação financeira que justificasse um gasto com advogado para integrarem a lide como assistentes, tão somente para terem direito a recorrer de uma eventual sentença penal condenatória, cuja indenização não viesse a ser fixada a contento.

Considerando que normalmente quando haja dano a reparar, o juiz não será omissos em fixar o valor mínimo, nem o fixará de forma irrisória, não resta dúvida que, a hipótese mais comum em que o Ministério Público recorrerá da parte civil da sentença condenatória, será nos casos em que a vítima for o Poder Público. No âmbito dos crimes federais, isto será mais comum, pois via

de regra, há um ente público como vítima, como no caso de estelionato contra o INSS, de apropriação indébita previdenciária, peculato, dentre outros. Aliás, o crime de peculato, é um bom exemplo em que se percebe como seria inconcebível não atribuir legitimidade ao packet recorrer da parte civil da sentença, sob o argumento de não se enquadrar na hipótese do art. 68, do CPP. Ora, se o Ministério Público poderia ajuizar ação de improbidade e nela pleitear a reparação do dano, porque logo na ação penal pública cuja titularidade lhe é exclusiva deveria faltar-lhe essa legitimidade?

Todavia, no caso de crimes tributários (seja o tributo federal, estadual ou municipal), defendemos^[15] a desnecessidade de se fixar uma indenização na sentença, já que o Poder Público fará o lançamento tributário (que inclusive à luz do que já decidiu o plenário do STF no HC 81.611 é condição objetiva de punibilidade) e poderá cobrar o tributo através do processo administrativo tributário.

Em caso de concurso de pessoas qual o critério para se aferir a responsabilidade individualizada de cada condenado - solidariedade ou proporcionalidade da pena?

Quando o juiz condenar mais de um réu por determinado crime, e fixar o valor mínimo da indenização, surge a questão, deverá atribuir a cota parte de cada um, considerando a pena fixada (individualizando a pena), ou deverá fazê-lo de forma solidária, de sorte que, cada um possa responder pelo todo (obrigação solidária) ?

Como se percebe pela leitura do artigo 264, do CC, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor (solidariedade ativa), ou mais de um devedor (solidariedade passiva), cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. Por sua vez, dispõe o artigo 942 do CC, segunda parte, “e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.” Assim, de acordo com o Código Civil Brasileiro, não há dúvida, havendo ato ilícito praticado por várias pessoas, todos responderão solidariamente.

Esse é o nosso entendimento. E nem poderia ser diferente, afinal, o valor mínimo da indenização que é fixado na sentença penal condenatória, não é uma sanção penal, que enseje a sua individualização, mas um efeito secundário extrapenal, e como tal, aplicável as regras do Código Civil. Assim, por exemplo, numa hipótese em que três réus tenham sido condenados criminalmente, a vítima poderá executar a parte líquida da sentença penal, em face de qualquer um dos condenados, ou contra todos. Se apenas um deles pagou, o mesmo ficará com o crédito em relação aos demais. O fato é que não caberá ao juiz criminal individualizar a cota parte que cada um ficará responsável, já que subsiste a responsabilidade solidária.

Condenado insolvente

Como visto, quando houver concurso de pessoas na prática da infração penal, o juiz deverá condená-los de forma solidária a ressarcir a vítima, cabendo a esta, executar a sentença penal condenatória transitada em julgada, com relação a qualquer um dos condenados ou contra todos, de forma que ela poderá ter êxito na ação, se qualquer um deles for solvente, mas, e se nenhum deles era solvente, ou se a condenação recaiu sobre uma única pessoa insolvente?

Ressalte-se em primeiro lugar, que o juiz deve fixar o valor mínimo da indenização ainda que a vítima não seja solvente, pois, como já vimos trata-se de um dever legal sempre que tenha

restado apurado a existência de um dano. Neste caso, entretanto, a vítima poderá optar por não executar a sentença penal condenatória, e se for o caso, em momento posterior quando o condenado tenha melhorado sua situação financeira, promover a execução. E se o condenado jamais se tornar solvente, a vítima ficará sem ser ressarcida? Infelizmente sim. Essa é sem dúvida uma crítica que se fez a nova disposição legal que, não previu a possibilidade do Estado ser compelido a indenizar a vítima.

Lembre-se que em razão da inadimplência de muitos responsáveis, diversos países optaram por um sistema de indenização estatal, como Portugal, Espanha, Inglaterra, dentre outros. De fato, embora o legislador tenha na reforma do CPP em diversos pontos se preocupado com a vítima, atendendo aos anseios da vitimologia, não avançou neste particular, referente a indenização estatal, na hipótese de insolvência do ofensor.

Há necessidade de contraditório e de produção de provas em relação ao valor mínimo da reparação civil?

Como já destacamos, o legislador impôs o dever do juiz fixar a indenização, independentemente de pedido do autor. Assim, sob esta ótica, não há que se falar de contraditório por parte do réu, no que tange a reparação civil. Ao acusado, caberá se defender da acusação penal, pois, em caso de absolvição não haverá qualquer dano a reparar. Todavia, tanto o autor (MP nos crimes de ação pública e ofendido, nos crimes de ação penal privada), como o réu, podem produzir provas no afã de demonstrar o prejuízo sofrido (no caso do autor) e de se contrapor (no caso do réu). A questão que surge aqui, é saber em qual amplitude deverá o juiz admitir a produção dessas provas, tendo em vista a natureza de processo penal.

Nestor Távora^[16], defende que “Se a questão cível for tão ou mais complexa que a criminal, de sorte a tumultuar a evolução do 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.” Concordamos apenas parcialmente, com a conclusão desse autor. A nosso ver, o juiz deve limitar a produção de provas que objetivem provar tão somente a extensão do dano, de forma que ela não será exauriente (neste ponto concordamos), porém não poderá se furtar ao ônus de fixar um valor mínimo (ponto discordante).

Não se trata portanto, de remeter as partes ao juízo cível, mas de fixar um valor indenizatório mínimo, com base nas provas que foram permitidas a sua produção, e que demonstraram algum prejuízo, e cabendo ao ofendido, caso entenda insatisfatório o valor fixado, buscar a liquidação da sentença no juízo cível, com o propósito de complementar o valor líquido mínimo, oportunidade em que poderá de forma exauriente demonstrar o efetivo dano sofrido.

Destarte, caberá ao juiz criminal não admitir a produção de provas que tendam a provar unicamente a extensão do dano e que possam acarretar uma demora desnecessária do processo criminal. Assim, preferencialmente, o dano a ser provado no processo criminal, deverá ser através de documentos. Vejamos alguns exemplos, para demonstrar como a prova testemunhal poderia ser limitada na prática. Se na audiência uma, faltar alguma testemunha (seja arrolada pelo autor, seja pelo acusado), o juiz deverá indeferir o pedido de oitiva da mesma, se a parte indagada da sua importância, informar que a mesma não tem conhecimento do fato delituoso em si, mas apenas dos danos sofridos pela vítima.

Nosso entendimento é de que a prova que objetive exclusivamente demonstrar o prejuízo sofrido pela vítima, deverá ser predominantemente documental, admitindo-se contudo, que no momento processual adequado (o autor na denúncia, e o acusado na resposta por escrito), possam arrolar testemunhas com o intuito de fazerem provas quanto à extensão do dano. Se o ofendido funcionar como assistente, entendemos que ele pode juntar prova documental para demonstrar o dano sofrido, mas não se deve admitir a produção de prova testemunhal por ele requerida, já que o momento próprio de apresentar o rol de testemunhas é a denúncia. É também o entendimento de Pacelli^[17], dentre outros.

De todo o exposto, nos parece que continua prevalecendo no nosso ordenamento jurídico o sistema processual da separação entre a ação penal e civil, embora de forma mitigada com a previsão da fixação do valor mínimo indenizatório a ser fixado na sentença penal condenatória. Todavia, como já vimos, o ofendido terá sempre a faculdade de buscar a complementação de sua indenização no juízo cível, seja pela ação civil ex delicto, seja pela execução da sentença penal com pedido de liquidação para apurar o efetivo dano sofrido.

Efeitos da prescrição na parte civil da sentença penal condenatória

Partindo do pressuposto que o juiz tenha prolatado sentença penal condenatória e fixado o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração penal, temos que ainda pode ocorrer a prescrição retroativa, superveniente ou executória. Nos dois primeiros casos, tratando-se de modalidades de prescrição da pretensão punitiva, apagam-se os efeitos principais e secundários da condenação, desfazendo-se o título executivo condenatório. Na última hipótese, permanecem os efeitos secundários da condenação, razão pela qual, não impede a execução no juízo cível da sentença penal.

[1] Delgado, Yordan Moreira. Costa, Werton Magalhães. Comentários à reforma do código de processo penal e lei de trânsito. Salvador: Jus podivm, 2009. p. 72.

[2] Mendonça, Andrey Borges. Nova reforma do código de processo penal. São Paulo: Método, 2008. p. 240.

[3] Capez, Fernando. Curso de processo penal. 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 167.

[4] Gomes, Luiz Flávio et al. Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito. São Paulo: RT, 2008. p. 314.

[5] Oliveira, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. RJ: Lumen Juris, 2008. p. 506/507 e 521.

[6] Delgado, Yordan Moreira. Costa, Werton Magalhães. op. cit. p. 72.

[7] Távora, Nestor e Alencar, Rosmar R.. Curso de direito processual penal. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 183.

[8] Delgado, Yordan Moreira. Costa, Werton Magalhães. op. Cit., p.71.

[9] Bonfim, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 465.

- [10] Oliveira, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. RJ: Lumen Juris, 2008. p. 521.
- [11] Gomes, Luiz Flávio et al. Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito. São Paulo: RT, 2008. p. 314.
- [12] Mendonça, Andrey Borges. Nova Reforma do Código de Processo Penal. São Paulo: Método, 2008. p. 244.
- [13] Capez, Fernando. op. cit., O. 167.
- [14] Mirabete, Júlio Fabbrini. Processo Penal, 18 edição, São Paulo: Atlas, 2008. p. 333
- [15] Delgado, Yordan Moreira. Costa, Werton Magalhães. Op. Cit., p. 57.
- [16] Távora, Nestor e Alencar, Rosmar R.. Curso de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 183
- [17] Oliveira, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. RJ: Lumen Juris, 2008. p.405.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal/>