

revista Acadêmica

Direitos Fundamentais

Renata Jardim da Cunha Rieger

Rodrigo Oliveira de Camargo

Ana Cláudia de Sousa Freitas

Erico Ferrari Nogueira

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff

Priscila de Castro Busnello

Paulo Roberto Iotti Vecchiatti

Contribuição externa parte 2

Breves considerações sobre a revalorização da vítima e a reparação do dano no Processo Penal brasileiro

Recebido em 25|11|2009| Aprovado em 21|10|2010

Sumário

À guisa de introdução: as reformas processuais penais e a revalorização da vítima. I A reparação do dano da vítima no direito brasileiro. II A nova redação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal. III. I Aplicação da lei no tempo. III.II Necessidade de pedido expresso. III. III Legitimidade e interesse recursal. Conclusões. Referências bibliográficas.

Renata Jardim da Cunha Rieger

Advogada criminalista, mestranda em Ciências Criminais (PUC/RS), especialista em Direito Penal e Processual Penal (Faculdade IDC).

Rodrigo Oliveira de Camargo

Advogado criminalista, mestrando em Ciências Criminais (PUC/RS), Membro da Comissão Sobral Pinto de Direitos Humanos da OAB/RS.

Resumo

O estudo visa a discutir a revalorização da vítima e a reparação do dano no Processo Penal Brasileiro. Inicialmente, demonstra a preocupação com o ofendido em âmbito internacional e nas reformas processuais penais ocorridas em 2008. Logo depois, estuda o ressarcimento da vítima no Direito Brasileiro e analisa, detidamente, a nova redação do art. 387, IV, do CPP e os seus principais problemas práticos. Conclui que são totalmente inadequadas a apuração e a determinação de danos

materiais e/ou morais no bojo de um processo penal e que o artigo deveria ser expurgado do CPP. Em isso não ocorrendo, urge, ao menos, que sejam observadas as premissas do sistema acusatório, em especial a inércia judicial.

Palavras-chave

Revalorização da vítima. Reparação do dano. Reformas processuais penais. Art. 387, IV, do CPP. Sistema Acusatório. Inércia Judicial.

ABSTRACT

The present study aims to discuss the victim's revaluation and compensation for damage in Brazilian Criminal Law Procedures. First, the study focuses on demonstrating the concern regarding the offended in international law and in the legal reforms that took place in 2008 in Brazil. After that, it analyzes victim compensation in Brazilian Law, thoroughly studying the new writing of article 387, section IV of Brazilian Criminal Law Procedure Code and the main practical problems deriving from it. As a conclusion, material and/or moral damages

determination is considered totally inappropriate and article 387, section IV, Brazilian Criminal Law Procedure Code should be repealed. As it has not happened yet, at least it is necessary to observe the premises of the accusatory system, especially the judicial inactivity.

Key words

Victim's revaluation. Damage repairing. Brazilian Criminal Law art. 387, section IV. Accusatory system. Judicial inertia.

À guisa de introdução: as reformas processuais penais e a revalorização da vítima

A problemática da vítima ocupa um papel de destaque no Direito Penal e na Política Criminal. Encontram-se, nos mais diversos países, importantes discussões de temas como o apoio psicológico e material à vítima¹.

Em conformidade com essa tendência internacional, as reformas do Código de Processo Penal brasileiro, ocorridas em 2008, consagraram uma revalorização do

ofendido no âmbito do processo criminal. Estabeleceu-se, por exemplo, que este deve ser ouvido sempre que for possível (art. 201) e que deve ser intimado de diversos atos processuais (art. 201, §3º).

Estabeleceu-se, também, que se o juiz entender necessário deve encaminhar a vítima a atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial,

¹ Sobre a preocupação dos órgãos oficiais com a vitimação, interessante lembrar que, a partir da década de 70, o Conselho da Europa investiu na problemática, visando a uma melhor salvaguarda dos direitos e interesses das vítimas no interior dos vários Estados Membros. Dentre os instrumentos internacionais, destacam-se os seguintes: 1) "Resolução (77) 27, de 28 de setembro de 1977", tratando da indenização às vítimas dos processos criminais; 2) "Recomendação N° R (83) 7, de 23 junho de 1983", prevendo a participação do público na elaboração e na aplicação da Política Criminal e destacando as reações penais não detentivas e o apoio à vítima; 3) "Convenção Européia, de 24 de novembro de 1983", abordando a indenização pelo Estado às vítimas de crimes violentos; 4) "Recomendação N° R (85) 11, de 28 de junho de 1985", discutindo a posição da vítima no ordenamento penal e processual penal; 5) "Recomendação N° R (87) 21, de 9 de setembro de 1987, prevendo assistência às vítimas de crimes e prevenção da vitimação. Também a Assembléia Geral das Nações Unidas tem se debruçado nos últimos anos sobre esta problemática, tendo adotado, em 29 de novembro de 1985, a Resolução A/RES/40/34, a "Declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às vítimas de criminalidade e às vítimas do abuso do poder" : OLIVEIRA, Odete Maria de Oliveira. **Problemática da Vítima de Crimes. Reflexos no Sistema Jurídico Português**. Lisboa: Rei dos Livros, 1994, p. 27/52.

de assistência e de saúde, a expensas do ofensor e do Estado (art. 201, § 5º). Ainda a título exemplificativo da revalorização do ofendido, insta referir que se determinou que devem ser tomadas as medidas necessárias à preservação de sua intimidade, vida privada, honra e imagem, determinando-se, inclusive, o segredo de justiça em relação a dados, depoimentos e outras informações constantes nos autos a seu respeito (art. 201, § 6º).

Neste trabalho, interessa, especialmente, a nova redação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Esse dispositivo consagrou mais uma vantagem para o ofendido, visando-se à “concertação entre agente-vítima”² pela facilitação da reparação de danos. Parece que o Legislador identificou como um “problema” a demora que a vítima enfrentava para que lhe fosse alcançada a indenização, agravada, ainda, pela demora de um processo de liquidação, dado o caráter “ilíquido” da sentença criminal³.

Antes desse estudo, far-se-á breve análise do ressarcimento do ofendido no processo penal. Demonstrar-se-á que as leis brasileiras cuidam, há algum tempo e com especial zelo, da reparação do dano da vítima, buscando, sempre que possível, incentivar-la.

I A reparação do dano da vítima no direito brasileiro

Conforme foi referido, neste item, analisar-se-ão, de forma meramente exemplificativa, normas da legislação brasileira⁴ que versam sobre o ressarcimento da vítima, a começar pelos dispositivos do Código Penal. O art. 91, I, deste Diploma estabelece como efeito da condenação a obrigação de reparar o dano. A sentença penal condenatória faz, portanto, coisa julgada no cível⁵.

O art. 16, por sua vez, prevê o arrependimento posterior. Trata-se, como se sabe,

² O termo é utilizado por Jorge de Figueiredo Dias. O autor português constata que se refere, cada vez com maior insistência, como uma nova e autônoma finalidade da pena, o propósito de com ela se operar a possível concertação entre agente e vítima, pela reparação dos danos: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte Geral.** Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 56.

Essa parece ser a posição de Claus Roxin, para quem faz a inclusão da vítima parte da função social do Direito Penal a inclusão da vítima. O autor salienta a importância da reparação voluntária, seja em dinheiro ou seja, em força de trabalho, e a possibilidade de conciliação entre autor e ofendido. Mais, para Roxin, uma compensação ou uma reparação do autor à vítima, que satisfaça esta, ou uma reparação pode restabelecer consideravelmente a paz jurídica para delitos leves, prescindindo-se, até mesmo, da pena. No que tange aos crimes graves, o autor alemão sugere que se concede uma suspensão ou uma suspensão condicional da pena ou, quando menos, sua atenuação substancial: ROXIN, Claus. Problemas atuais de política criminal. In **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais.** Ano 2, n° 4, set/dez 2001, p. 11/18, p. 17/18.

Entre nós, em sentido semelhante: SANTANA, Selma Pereira. A reparação como sanção autônoma e o direito penal secundário. In **Direito Penal Secundário. Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões.** Fábio Roberto D’Avila e Paulo Vinícius Sporleder de Souza (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Coimbra, 2006, p. 469/506.

³ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. A Sentença Penal de Acordo com as Leis de Reforma. In. NUCCI, Guilherme de Souza (org). **Reformas do Processo Penal.** Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2008. p. 255.

⁴ A análise restará limitada à legislação brasileira, mas, conforme já referido, a preocupação faz-se presente nos Ordenamentos dos mais diversos países. O Direito Penal Português, por exemplo, dá relevo à problemática em diversos dispositivos: considera a reparação do dano como condição de legitimidade de aplicação de certas “penas de substituição” (art. 51. – 1) ou como condição da “dispensa de pena” (art. 74 -1 b) e admite que o lesado postule a reparação no próprio processo penal (arts. 71 e SS. E 82 – A do CPP: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal.** Parte Geral. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 57.

⁵ A sentença absolutória, por sua vez, não impede a propositura da competente ação indenizatória no juízo cível, salvo se o fundamento da absolvição for o reconhecimento da inexistência material do fato ou, ainda, de que o acusado não foi o autor do delito ou de que agiu sob o manto de excludente da criminalidade. Não é demais lembrar que a ocorrência de prescrição ou de qualquer outra causa extintiva da punibilidade não afasta a obrigação de reparar o dano: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** V.1. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 691/692.

de uma causa de redução de pena (de um a dois terços) àquele que, antes do recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário, repare o dano ou restitua a coisa⁶. E, não é demais referir, se a reparação do dano ocorrer depois do recebimento da denúncia e antes da prolação da sentença, aplica-se a atenuante genérica do art. 65, III, b⁷.

O Código Penal incentiva, ainda, a reparação para a substituição das condições genéricas por condições específicas na suspensão da pena. No prazo da suspensão que é concedido ao condenado, ele deverá prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48). A exceção fica por conta dos casos de reparação do dano causado ao ofendido, tendo em vista que o § 2º do art. 78 estabelece que, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, poderá o juiz substituir as exigências de prestação de serviço à comunidade ou de limitação de fim de semana pela apli-

cação, cumulativa, de outras circunstâncias menos gravosas ao acusado, a saber: a) proibição de frequentar determinados lugares, b) proibição de, sem autorização do juiz, ausentar-se da comarca onde reside e c) comparecimento mensal ao juízo a fim de justificar suas atividades.

Mais, o art. 83, IV estabelece a reparação do dano enquanto condição para que se conceda o livramento condicional salvo a efetiva impossibilidade de fazê-lo⁸. E, por derradeiro, no art. 312, § 3º, permite a extinção da punibilidade no crime de peculato culposo quando a reparação do dano der-se antes da sentença irrecorrível. Sendo depois desta, é prevista a redução pela metade da pena imposta.

Também o Código de Processo Penal regula a reparação do dano. No título IV, do Livro I, proporciona meios eficazes para a vítima buscar o seu ressarcimento. Além disso, garante a utilização das medidas assecuratórias, quais sejam: a) sequestro (art. 125); b) hipoteca legal (art. 134); c) arresto de imóvel (art. 136) e d) arresto de

⁶ No que tange ao delito de fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, §2º, VI, CP), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, pago o cheque antes do oferecimento da denúncia, descaracterizado estará o crime. Sobre o assunto, o Egrégio Tribunal emitiu a Súmula 554, a qual tem a seguinte redação: "O pagamento de cheque emitido sem suficiente provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal." significando que, antes da propositura, o pagamento retira a justa causa da ação penal. Trata-se, portanto, de exceção ao art. 16 do Código Penal. Sobre o assunto, conferir: DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 29.

⁷ Interessante referir que, no que concerne ao delito de estelionato (art. 171, caput, CP), o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já considerou a reparação do dano – mesmo que posterior ao recebimento da denúncia – causa extintiva da punibilidade, aplicando analogicamente a norma expressa no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03. Este dispositivo, vale lembrar, determina a extinção da punibilidade quando efetuado o pagamento integral de tributo ou contribuição social. Na decisão, referiu-se que "o Estado, enquanto lei penal, quando trata diferente ao infrator pobre em relação ao delinquente de colarinho branco, estabelece uma diferenciação pelo tipo de agente que pratica o crime, fato que atinge frontalmente os princípios constitucionais. O poder estatal impõe ao estelionatário que comete crime contra cidadão pena privativa de liberdade mesmo se este ressarcir a vítima antes da sentença, mas não pune o 'estelionatário' que comete crime contra o patrimônio do Estado, em situação idêntica. Em ambos os casos há crime patrimonial, logo, não há como tratar diferentemente os criminosos por ter escolhido como vítima o Estado ou cidadão. Ao restituir os valores integrais ao patrimônio da vítima, mesmo depois do recebimento da denúncia, mas antes da sentença, em caso de crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça, deve ser aplicada – analogicamente – a regra da § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03.": TJRS, RSE nº 70021561105, 5ª Câmara Criminal, rel: Aramis Nassif, j. em 09/01/2008.

⁸ A impossibilidade de reparar o dano origina-se das condições financeiras do preso ou, dentre outros motivos, do paradeiro desconhecido da vítima, do perdão, da prescrição ou novação da dívida: DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 165.

bens móveis suscetíveis de penhora (art. 137)⁹.

Com efeito, não é excessivo referir que quaisquer dos procedimentos acima arrolados podem ser requeridos e decretados em qualquer fase do procedimento criminal, antes do oferecimento da denúncia ou queixa e, até mesmo, após a decisão final do processo, desde que ainda passível de recurso (art. 127 do CPP).

Transitada em julgada a sentença penal – obrigatoriamente condenatória –, serão os autos do pedido de medidas assecuratórias (os quais são autuados em separado) remetidos ao Juízo Cível, conforme impõe a regra prevista no art. 143, para os fins de que seja promovida a execução por uma ação civil própria.

Insta, ainda, lembrar a Lei 9.099/95, que introduziu o chamado modelo consensual de Justiça. Essa Lei priorizou a indenização do dano em detrimento, até mesmo, da punição do infrator.

O art. 62 desse Diploma prevê que, sempre que possível, deve ocorrer a reparação dos danos sofridos pela vítima. O art. 72 e seguintes, por sua vez, regulam a conciliação e composição de danos. E, ressalta-se, o acordo homologado implica a renúncia ao direito de queixa e de representação.

A Lei 9.099/95 instituiu, ainda, a suspensão do processo. Estabelece o art. 89 que, nos crimes com pena inferior a 1 (um) ano, é possível a suspensão do feito por de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado se submeta a algumas condições. E uma delas é justamente a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo (art. 89, §1º, I)¹⁰. Vale dizer que o não cumprimento desse requisito implica a revogação da suspensão (art. 89, §3º).

Também a Lei 9.503/98, que instituiu o Código de Trânsito, mostrou preocupação com a vítima e com o dano, prevendo a penalidade de multa reparatória. O art. 297 estabelece que essa penalidade consiste no pagamento mediante depósito judicial em favor da vítima ou de seus sucessores, de quantia calculada com base no §1º do art. 49 do Código Penal, sempre que o crime gerar prejuízo material.

Ainda a título demonstrativo, cite-se a Lei 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Essa lei apropriou-se do viés reparatório do princípio do poluidor-pagador¹¹; exigindo, em diversos momentos, a reparação.

O art. 17, por exemplo, estabelece, enquanto condição à concessão de “sursis”

⁹ Convém trazer lembrar que a Lei 9.613/98, Lei de Lavagem de Dinheiro, incrementa o sequestro de bens, valores ou direitos, oriundos dos crimes que deram origem à lavagem (art. 8º).

¹⁰ Convém trazer as lições de Aury Lopes Júnior, no sentido de que “o dever de reparar o dano não se confunde com a obrigação de aceitar uma exigência abusiva ou virar um instrumento de coação e excessos por parte da vítima. Se existe uma ação de cunho indenizatório tramitando, onde se discute a responsabilidade civil e/ou o valor devido, não há obstáculo algum a que se considere cumprida a suspensão condicional do processo.” (LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume II. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 237.)

¹¹ Em princípio determina, em síntese, que aquele que empreende uma atividade potencialmente poluidora tem que incorporar nos custos de produção os custos de prevenção e reparação de eventual dano ambiental. Sobre o assunto, conferir: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 226/236, p. 03/04, e MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.59/61 e 83/84.

especial, o laudo comprobatório da reparação do dano ambiental. O art. 27, a seu turno, prevê como condição à transação, a composição do dano, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Lembre-se, ainda, o art. 20, que consagra previsão bastante semelhante à nova redação do art. 387, IV, pois determina que

a sentença condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido e pelo meio ambiente.

No parágrafo único desse dispositivo, prevê-se que, transitada em julgado a sentença, a execução pode efetuar-se nos termos do “caput”, sem prejuízo de liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.

A preocupação com a reparação do dano está, também, na pena a ser imposta: o art. 9º estabelece que a prestação de serviços à comunidade consiste, no caso de dano à coisa particular, na restauração desta, se possível. O art. 14, por sua vez, considera circunstância-que sempre atenua a pena- do arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação ou, ainda, limitação significativa da degradação ambiental causada¹².

Por derradeiro, no que tange aos crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/90), interessante a observação de Baltazar Júnior no sentido de não haver necessidade da fixação do valor mínimo a título de indenização. Isso porque o oferecimento de denúncia contra delitos dessa natureza exige conclusão de procedimento

administrativo-fiscal tributário e, via de conseqüência, pressupõe a existência de liquidez do valor da obrigação, elemento essencial para posterior inscrição em dívida ativa da União¹³.

II A nova redação do art. 387, IV do código de processo penal

Eugênio Pacelli de Oliveira explica que, quando a repercussão da infração penal atinge também o campo da responsabilidade civil, terá lugar a chamada ação civil “ex delicto”, prevista no art. 63 e seguintes do CPP, que consiste no procedimento judicial voltado à recomposição civil do dano causado pelo crime, previamente reconhecido pelo juízo criminal. O autor aborda, ainda, que há vários e diferentes sistemas processuais regulamentando a matéria, ora permitindo o ajuizamento simultâneo dos pedidos (penal e cível) em um só juízo, ora prevendo a separação de instâncias, com maior ou menor grau de separação entre elas¹⁴.

No Brasil, adota-se o sistema de independência relativa, pois existe, muitas vezes, subordinação da temática civil à criminal. Conforme referido, o art. 91, I do Código Penal prevê que a obrigação de reparar o dano é efeito genérico da sentença penal condenatória. Mais: o art. 935 do Código Civil estabelece que não mais se discutirá no cível a decisão criminal que reconheça a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor.

¹² Também no que tange ao meio ambiente, vale lembrar a Lei 6938/ 81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Essa Lei prevê, no art. 14, §1º, que, sem obstar outras penalidades, é “o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”

¹³ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A sentença penal de acordo com as Leis de Reforma**. In. NUCCI, Guilherme de Souza (org). **Reformas do Processo Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2008. p. 258.

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 165.

Antes da reforma, a vítima aguardava o trânsito em julgado da decisão penal e ingressava na esfera cível em busca de seu ressarcimento. Tratava-se de um título ilíquido e fazia-se necessária a liquidação por artigos, com produção de provas do dano.

A nova redação do art. 387, IV, trazida pela Lei 11.719/08, mudou essa concepção e tornou o título líquido (ao menos em parte), na medida em que previu a possibilidade de o juiz fixar um valor “mínimo” para a reparação dos danos causados pela infração. Esse posicionamento é reforçado pelo parágrafo único do art. 63, também inserido pela Lei 11.719/08, o qual prevê que “transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do ‘caput’ art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

Assim, permite-se, atualmente, que a vítima ingresse no Juízo Cível com um valor pré-fixado pelo juiz criminal¹⁵. Essa previsão, contudo, não obsta o ajuizamento de ação civil “ex delicto” pelo ofendido ou seus sucessores ou, ainda, da liquidação

pela diferença a ser pleiteada^{16 17}.

Essa alteração, sabe-se, foi trazida pelo anteprojeto da “Comissão Pelegrini”¹⁸ e está em plena conformidade com a tendência internacional de revalorização da vítima e com a já analisada preocupação do legislador brasileiro com a reparação do dano. Isso porque torna mais célere, para o ofendido, a reparação dos prejuízos experimentados pelo ato ilícito, pois não mais haverá necessidade, estando o patamar mínimo do dano estabelecido, de processo civil de liquidação¹⁹.

Vale referir que o anteprojeto do Código de Processo Penal²⁰ também trata da questão. Prevê a possibilidade de o juiz arbitrar indenização pelo dano moral causado pela infração penal, sem prejuízo da ação civil contra o acusado e contra o eventual responsável civil pelos danos materiais existentes.

Na exposição de motivos, consta que

a opção pelos danos morais se apresentou como a mais adequada, para o fim de se preservar a celeridade da instrução criminal, impedindo o emperramento do processo, inevitável a partir de possíveis demandas probatórias de natureza civil.

¹⁵ SILVA, Ivan Luís Marques da. **A reforma processual penal de 2008**: lei 11.719, procedimentos penais: lei 11.690/ 2008, provas: lei 11.689/ 2008, júri: comentadas artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 15.

¹⁶ Nesse sentido, conferir: FERRARI, Eduardo Reale. **Código de processo penal: comentários ao projeto de reforma legislativa**. Campinas, SP: Millennium, 2003, p. 149. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 165.

¹⁷ Ressalva-se o entendimento de Guilherme Nucci, no sentido de que o juiz pode fixar a indenização de maneira ampla e definitiva. Nessa situação, o autor entende que seria indevida a liquidação na órbita do juízo cível: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 236.

¹⁸ A redação elaborada pela Comissão Pellegrini foi enviada para o Congresso Nacional, onde foi mantido o trecho e foram acrescentados os demais tópicos do art. 387. Ainda no Senado, foi apresentada emenda visando à inserção, no §1º, do art. 387, da possibilidade de execução da reparação nos mesmos autos. Na justificativa, o Senador Demóstenes Torres discorreu sobre o ajustamento do Código de Processo Penal às demandas sociais e sobre a preocupação com a vítima. A emenda, contudo, não foi aprovada, e a execução deve dar-se no Juízo Cível: CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 619.

¹⁹ Para Baltazar Júnior “parece claro, então, que o sentido da regra é tornar mais ágil reparação, mas sem atrasar o andamento da ação penal. Em outras palavras, havendo dados nos autos da ação penal que permitam a fixação do valor mínimo do dano, assim se fará”: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A sentença penal de acordo com as Leis de Reforma**. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org). **Reformas do Processo Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2008. p. 258.

²⁰ O anteprojeto foi elaborado por Antônio Corrêa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Eugênio Pacelli de Oliveira (relator), Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Hamilton Carvalhido (coordenador), Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral: Anteprojeto / Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. — Brasília: Senado Federal, 2009, p.133.

Consta, ainda, que

nesse ponto, o anteprojeto vai além do modelo trazido pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que permitiu a condenação do réu ao pagamento apenas de parcela mínima dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos efetivamente comprovados.²¹

Neste trabalho, não serão analisados os dispositivos do anteprojeto, mas, tão-somente, algumas questões acerca do 387, IV, cuja vagueza traz mais questionamentos que repostas.

III.I Aplicação da lei no tempo

Um dos primeiros problemas surgidos logo após a entrada em vigor da norma

processual penal diz respeito à aplicação da lei no tempo, justamente porque se discute a natureza²² do art. 387, IV, do CPP. Nos primeiros julgados sobre essa problemática, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul firmou, acertadamente, entendimento de que a norma possui evidente natureza substantiva, já que importa sanção a ser imediatamente executada pela vítima, quando do trânsito em julgado. Em outras palavras, para o Tribunal, o preceito tem carga penal, e isso impede a sua incidência imediata, sob pena de fazer retroagir lei prejudicial ao acusado.

²¹ Apenas a título ilustrativo, colacionam-se os dispositivos do anteprojeto que tratam da “parte civil” (na exposição de motivos, explica-se que a vítima, enquanto parte civil, poderá ingressar no processo, não só como assistente da acusação, mas também, ou apenas, como parte processual a ser contemplada na sentença penal condenatória): “Art. 79. A vítima, ou, no caso de sua ausência ou morte, as pessoas legitimadas a ingressar como assistentes, sem ampliar a matéria de fato constante da denúncia, poderá, no prazo de 10 (dez) dias, requerer a recomposição civil do dano moral causado pela infração, nos termos e nos limites da imputação penal, para o que será notificado após o oferecimento da inicial acusatória. §1º O arbitramento do dano moral será fixado na sentença condenatória e individualizado por pessoa, no caso de ausência ou morte da vítima e de pluralidade de sucessores habilitados nos autos. §2º Se a vítima não puder constituir advogado, circunstância que deverá constar da notificação, ser-lhe-á nomeado um pelo juiz, ainda que apenas para o ato de adesão civil à ação penal, caso em que o advogado poderá requerer a extensão do prazo por mais 10 dias improrrogáveis. §3º A condenação do acusado implicará, ainda, a condenação em honorários, observadas as regras da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, devidos ao advogado constituído pela parte civil ou nomeado pelo juiz.” “Art. 80. A parte civil terá as mesmas facultades e os mesmos deveres processuais do assistente, além de autonomia recursal quanto à matéria tratada na adesão, garantindo-se ao acusado o exercício da ampla defesa.

Parágrafo único. Quando o arbitramento do dano moral depender da prova de fatos ou circunstâncias não contidas na peça acusatória ou a sua comprovação puder causar transtornos ao regular desenvolvimento do processo penal, a questão deverá ser remetida ao juízo cível, sem prejuízo do disposto no art. 475-N, II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.” “Art. 81. A adesão de que cuida este Capítulo não impede a propositura de ação civil contra as pessoas que por lei ou contrato tenham responsabilidade civil pelos danos morais e materiais causados pela infração. Se a ação for proposta no juízo cível contra o acusado, incluindo pedido de reparação de dano moral, estará prejudicada a adesão na ação penal, sem prejuízo da execução da sentença penal condenatória, na forma do disposto no art. 82. §1º A reparação dos danos morais arbitrada na sentença penal condenatória deverá ser considerada no juízo cível, quando da fixação do valor total da indenização devida pelos danos causados pelo ilícito. §2º No caso de precedência no julgamento da ação civil contra o acusado e/ou os responsáveis civis pelos danos, o valor arbitrado na sentença penal para a reparação do dano moral não poderá exceder àquele fixado no juízo cível para tal finalidade. §3º A decisão judicial que, no curso do inquérito policial ou da ação penal, reconhecer a extinção da punibilidade ou a absolvição por atipicidade ou por ausência de provas, não impedirá a propositura de ação civil.” “Art. 82. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, e sem prejuízo da propositura da ação de indenização, poderão promover-lhe a execução, no cível (art. 475-N, II, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil), as pessoas mencionadas no art. 75. Parágrafo único. O juiz da ação civil poderá suspender o curso do processo, até o julgamento final da ação penal já instaurada, nos termos e nos limites da legislação processual civil pertinente.” Na parte da sentença, destaca-se o seguinte dispositivo: “Art. 412. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV, arbitrará o valor da condenação civil pelo dano moral, se for o caso. [...]”

²² Como é cediço, a doutrina tradicional distingue as leis em penais, processuais penais puras e mistas. Neste trabalho, interessa analisar, ainda que sucintamente, as duas últimas. Entende-se que a lei processual penal pura regula o início, o desenvolvimento ou o fim do processo, bem como os diferentes institutos processuais. A ela, é aplicável o princípio da imediatidade. A lei mista, por sua vez, é aquela que possui caracteres penais e processuais penais. A esta, aplica-se a regra de direito intertemporal do Direito Penal: a lei mais benéfica retroage e a mais gravosa não. Não é demais referir que a doutrina moderna já rechaça esta distinção. Observa-se que, à luz da Constituição, a garantia da irretroatividade da lei penal mais gravosa deve ser aplicada, também, às leis processuais, sendo frágil e artificial a distinção entre leis puras e leis mistas: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume 1. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen. Juris, 2008, p. 201/ 206.

Afora isso, o Tribunal gaúcho abordou que, se fosse possível a aplicação do instituto aos processos em andamento

estar-se-ia retirando do acusado a possibilidade de debater a questão, no curso do processo, violando frontalmente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, vendo-se condenado à indenização, sem que tivesse chance de reatê-la.²³

As decisões aqui citadas parecem acertadas e demonstram de extremada prudência²⁴, pois se trata de aplicação da regra em processos que estavam em andamento. Contudo, isso, evidentemente, não encerra a problemática trazida à discussão.

III.II Necessidade de pedido expresso

Andrey Borges de Mendonça entende que a fixação do “quantum” pelo magistrado independe de pedido expresso da parte. Fundamenta que é efeito automático de toda a sentença penal condenatória transitada em julgado a obrigação de indenizar o dano causado e que o mesmo raciocínio se aplica ao valor da indenização: é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja.

Mais: o citado autor aborda que existe um verdadeiro comando ao magistrado de fixar o montante mínimo. E, em não

tendo elementos para tanto, o juiz deverá mencionar tal impossibilidade, expondo os motivos pelos quais assim decide. Acrescenta, ainda, que, na hipótese de simples omissão da autoridade judicial, será cabível a oposição de embargos de declaração²⁵.

O entendimento é reforçado pelo coro de José Paulo de Baltazar Júnior, para quem inexistente necessidade de requerimento da vítima. Argumenta que, não raro, o ofendido desconhece o seu direito à indenização ou, por algum motivo qualquer, teme exercê-lo. Esse autor assevera, também, que, a teor da lei, pode o magistrado determinar a fixação do valor mínimo de ofício²⁶.

Essa orientação foi acolhida em recentíssimo julgado da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do julgamento da Apelação nº 70028215945²⁷. Contudo, não parece adequada. Os autores e os magistrados desconsideraram importantes premissas do sistema acusatório, bem como o princípio da correlação.

Aury Lopes Júnior propõe, acertadamente, uma leitura da ação processual (penal) dentro da “estruturação de conceitos dentro de características próprias”²⁸ e,

²³ TJRS, Apelação Crime nº 70027798511, 8ª Câmara Criminal, Relatora: Fabianne Breton Baisch, julgado em 18/02/09. Também: TJRS, 70027575414, 8ª Câmara Criminal, rel.: Isabel de Borba Lucas, julgado em 01/4/09; TJRS, Apelação Crime nº 70027659226, 8ª Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, julgado em 28/01/09; TJRS, Apelação Crime nº 70027594563, 8ª Câmara Criminal, Relator: Danúbio Edon Franco, Julgado em 17/12/08; TJRS, Apelação Crime nº 70027241017, 8ª Câmara Criminal, Relator: Fabianne Breton Baisch, julgado em 17/12/08; TJRS, Apelação Crime nº 70027069822, 8ª Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, julgado em 17/12/08.

²⁴ Ressalva-se o entendimento de Andrey Borges de Mendonça, para quem o art. 387, IV tem apenas caráter processual penal e, por isso, deve ser aplicado imediatamente: MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008, p. 245.

²⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008, p. 240/242.

²⁶ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A sentença penal de acordo com as Leis de Reforma**. In. NUCCI, Guilherme de Souza (org). **Reformas do Processo Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008. p. 258.

²⁷ A fundamentação limita-se ao Parecer do Procurador de Justiça: “[...] Quanto à indenização concedida na sentença, andou bem o insigne Promotor de Justiça Dr. Roberto Bayard Fernandes Figueiró, ao salientar que ‘compete ao julgador, ao proferir a sentença condenatória, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, independentemente de pedido explícito’. E, quanto ao valor, em caso de eventual impossibilidade de pagamento, deverá ser decidido pelo juízo executório, o competente”: TJRS, Apelação Crime nº 70028215945, 3ª Câmara Criminal, rel.: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 16/4/09.

nesse contexto, apresenta o princípio da correlação²⁹ (ou congruência). Esse princípio consiste na idéia de imutabilidade absoluta de objeto no processo penal, o qual está umbilicalmente ligado à imputação formulada na “pretensão processual penal”.

Essa rigidez advém da própria estrutura do sistema acusatório, em que o magistrado deve ser considerado mero espectador do processo, sem poderes de gestão sobre a prova e sem a possibilidade de incursão ao elemento objetivo da pretensão acusatória, seja para ampliá-la ou restringi-la³⁰. Deve, assim, haver necessariamente uma identidade entre a deliberação do magistrado e aquilo que, sob o crivo do contraditório, foi produzido no processo, não sendo possível permitir decisão à parte da matéria que foi objeto de discussão no feito.

Neste contexto, para que possa o juiz aplicar a norma prevista no art. 387, IV do CPP, deve haver a necessária correlação entre o pedido formulado na denúncia ou queixa e a decisão, sem prejuízo, ainda,

de toda a formação da prova a ser feita na fase instrutória do processo penal. Em outras palavras, para que seja aplicada a reparação do dano tal qual estabelece o dispositivo processual, deve a peça inicial estabelecer, ainda que aproximadamente, o “quantum” indenizável a título de reparação de dano. Mais: no decorrer do processo, a parte interessada deve fazer a prova necessária e indispensável que venha a embasar sua pretensão e eventual condenação aos reparos do dano.

Quando do julgamento da Apelação Criminal 70029444130³¹, a Sexta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manifestou-se sobre a questão, referindo que o instituto jamais poderá ser aplicado “ex officio” pelo juiz. Fundamentou que:

[...] sua incidência repudia a unilateralidade e requisita observância, antes de tudo e sobretudo, aos princípios norteadores dos direitos e garantias fundamentais individuais (constitucionais e infraconstitucionais), dentre os quais se inscrevem os da imputação, da correlação, do contraditório e da ampla defesa, dentre outros não menos importantes, no devido processo penal legal aplicável à espécie “sub iudice”.

²⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re) Pensando as condições da ação processual. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.) **Criminologia e sistemas jurídicos penais contemporâneos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2008, p. 280.

²⁹ O exercício da pretensão acusatória (com todos os seus elementos) é a acusação, fundamental para aferir-se se é a sentença (in)congruente no processo penal, pois é ela quem demarca os limites da decisão jurisdicional. O objeto do processo penal é a pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança. [...] A compreensão da complexa estrutura do objeto do processo penal é fundamental para o estudo do princípio ou regra da correlação, como também o é para a compreensão dos limites do poder acusatório.” (LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Volume II. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 346.) **Ídicos Penais Contemporâneos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2008, p. 280.

³⁰ Sobre o assunto, conferir o trabalho da advogada Natalie Pletsch, ao analisar a formação da prova no jogo processual penal. A advogada destaca, acertadamente, a necessidade de o juiz manter-se inerte, imparcial, no decorrer do processo penal. Refere que, para assegurar a imparcialidade, é preciso proibir o magistrado de se movimentar. Acrescenta que há apenas dois cursos a seguir (tese defensiva e tese acusatória), e pender em direção a qualquer deles é romper com a equidistância. Por esse motivo, ao lembrar a antiga redação do art. 156 do CPP, Natalie Pletsch refere que, “dentre tantos, o meio mais grave, porém mais corrente, da quebra desta simetria é identificado durante a instrução probatória, quando o juiz, apoiado na legislação processual penal brasileira, diligência de ofício”: PLETSCHE, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal**: o atuar dos sujeitos e a construção da sentença. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p. 67/73.

³¹ TJRS, Apelação Criminal 70029444130, 6ª Câmara Criminal, Rel. Aymoré Roque Pottes de Mello, j. em 30 de abril de 2009. Em idêntico sentido: TJRS, Apelação Crime nº 70028776599, 6ª Câmara Criminal, rel.: Aymoré Roque Pottes de Mello, j. em 26/3/09. Interessante referir que, nessa decisão, o Tribunal trouxe outra problemática, qual seja, a situação econômica do réu. Referiu que, no caso, a imposição de indenização também violava o princípio constitucional da intranscendência, segundo o qual a pena não pode ultrapassar a pessoa do agente. Isso porque, tratando-se de réu pobre, é certo que o pagamento das verbas indenizatórias comprometeria o sustento da sua família.

Por derradeiro é interessante citar o entendimento de Nereu Giacomolli, no sentido de que a vítima pode expressar seu interesse de que não seja estabelecido o valor da indenização na sentença criminal. O autor destaca, acertadamente, que a reparação está no âmbito de disponibilidade do interessado, motivo por que, diante de manifestação contrária da vítima, não pode o magistrado fixar qualquer valor. Conclui abordando que, aqui, aplica-se o princípio dispositivo, o qual comporta renúncia e transação³².

III. III Legitimidade e interesse recursal

Questão de especial relevo para a compreensão do instituto diz respeito, ainda, o fato de impugnar a decisão que determina, ou não, ao acusado o pagamento à vítima de reparação do dano sofrido pelo ato ilícito. A doutrina e os tribunais discutirão, provavelmente, a problemática por meio dos institutos da legitimidade e do interesse recursal.

O art. 577 do Código de Processo Penal legitima aos recursos penais as partes (Ministério Público ou querelante, como sujeitos ativos da ação, e o réu, como sujeito passivo). Os arts. 584, §1º, e 598, a seu turno, legitimam, à interposição de apelação e de recurso em sentido estrito, o ofendido e seus sucessores, ainda que não se tenham habilitado como assistentes³³. Nesse contexto, conclui-se que esses têm pertinência subjetiva para recorrer.

Passa-se, então, a analisar quais desses têm interesse recursal. No que tange ao réu, não restam dúvidas, eis que a decisão que fixa valor de indenização atinge frontalmente seus interesses.

O assistente de acusação e o querelante também têm interesse recursal, pois visam à satisfação integral de seu dano. Contudo, parece que o processo penal não é o foro adequado para esse tipo de embate.

Assim, considerando a vítima ser de pequena monta o valor “mínimo” fixado pelo magistrado quando da sentença penal, deve postular no Juízo Cível um valor maior. O seu interesse econômico pode e deve ser satisfeito com plenitude, mas em seara distinta do processo penal.

No que concerne ao Ministério Público, é necessário reconhecer que não possui, em regra, interesse recursal sobre a questão: apenas ao ofendido e ao acusado incube decidir sobre a “quantum” da reparação. Isso porque se trata de um bem disponível e cabe apenas às partes decidir acerca da disposição, ou não, desse direito e acerca da busca dos meios de tutela que lhe são assegurados. Ademais, no processo penal, a função do Ministério Público encontra-se estreitamente ligada à tutela do bem jurídico protegido pela conduta tipificada, e não aos eventuais interesses econômicos da vítima em ser indenizada.

No entanto, em uma situação, parece que o “Parquet” tem interesse recursal: quando o Órgão tem legitimidade para inten-

³² GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do Processo Penal. Considerações críticas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 110/111.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, 78 e ss.

tar a ação civil “ex delicto”, nos termos do art. 68 do Código de Processo Penal³⁴. E, ressalte-se, essa atribuição só existe em estados que ainda não organizaram a Defensoria Pública, constitucionalmente incumbida da orientação e defesa dos necessitados, na forma dos art. 5º, LXXIV, e 134³⁵. Vale, também aqui, a ressalva de que o ideal seria satisfazer o interesse econômico da vítima na seara cível.

Conclusões

À guisa de conclusão, interessa retomar, sucintamente, os principais pontos abordados no curso do trabalho. Na parte inicial, demonstrou-se que a problemática da vítima ocupa um papel de destaque no Direito Penal e na Política Criminal dos mais diversos países. Destacou-se, ainda, que as reformas processuais penais - ocorridas em 2008 - consagraram uma revalorização do ofendido no âmbito do processo penal.

Iniciou-se, então, a discussão sobre os objetos centrais deste trabalho, quais sejam, a questão da reparação do dano no Direito Processual Penal Brasileiro e a nova redação do art. 387, IV, da Lei Adjetiva Penal. No que tange àquela questão, demonstrou-se que as leis brasileiras cuidam, há algum tempo e com especial zelo, da reparação do dano do ofendido, buscando, sempre que possível, incentivá-la. Foram, então, analisados, doutrinária e jurisprudencialmente, os principais dispositivos legais sobre o assunto.

No que tange à nova redação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, mostrou-se que a inovação está na fixação do “quantum” a ser reparado no bojo do processo penal. Antes da reforma, a vítima aguardava o trânsito em julgado da decisão penal e ingressava na esfera cível em busca de seu ressarcimento. Tratava-se de um título ilíquido e fazia-se necessária a liquidação por artigos, com produção de provas do dano.

A nova redação do art. 387, IV mudou essa concepção e tornou o título líquido (ao menos em parte), na medida em que previu a possibilidade de o juiz fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Contudo, a vagueza desse dispositivo trouxe mais questionamentos do que respostas aos juristas, fazendo-se imprescindível a análise dos principais problemas práticos, da ótica dos princípios constitucionais que norteiam o processo penal.

O primeiro deles consiste na aplicação da lei no tempo. Concluiu-se que o dispositivo tem evidente carga penal e que isso impede a sua imediata incidência, sob pena de fazer retroagir lei prejudicial ao réu. Afora isso, se fosse possível a aplicação do instituto aos processos em andamento,

estar-se-ia retirando do acusado a possibilidade de debater a questão, no curso do processo, violando frontalmente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, vendo-se condenado à indenização, sem que tivesse chance de rebatê-la.³⁶

³⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008, p. 244.

³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, 229/230.

³⁶ TJRS, Apelação Crime nº 70027798511, 8º Câmara Criminal, Relatora: Fabianne Breton Baisch, julgado em 18/02/09. Também: TJRS, Apelação Crime nº 70027659226, 8º Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, julgado em 28/01/09; TJRS, Apelação Crime nº 70027594563, 8º Câmara Criminal, Relator: Danúbio Edon Franco, julgado em 17/12/08; TJRS, Apelação Crime nº 70027241017, 8º Câmara Criminal, Relator: Fabianne Breton Baisch, j. em 17/12/08; TJRS, Apelação Crime nº 70027069822, 8º Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, julgado em 17/12/08.

Outro problema, quiçá o mais grave, reside na necessidade, ou não, de pedido pela parte interessada na inicial acusatória. Demonstrou-se que as premissas do sistema acusatório e o princípio da correlação impõem que haja pedido expresso e, ainda, a correlação entre o pedido formulado na denúncia ou queixa e a decisão, sem prejuízo de toda a formação da prova a ser feita na fase instrutória do processo penal.

Discutiu-se, ainda, a legitimidade e o interesse recursal das partes e do ofendido para recorrer da decisão que fixar, ou não, o “quantum” a ser indenizado. Entendeu-se que têm legitimidade o réu, o Ministério Público, o assistente de acusação e o querelante. No que tange ao “Parquet”, demonstrou-se que falta, em regra, interesse recursal, por se tratar de questão patrimonial e, portanto, disponível.

Ressaltou-se, no curso do trabalho, que o ideal é que a discussão acerca da reparação do dano não seja travada no processo penal, mas sim em ação civil. Isso porque trazer essa discussão representa uma violação de princípios básicos do processo

penal e de toda e qualquer lógica jurídica.

Desvirtua o processo penal para buscar a satisfação de uma pretensão que é completamente alheia a essa função, estrutura e princípios informadores.³⁷

Enfim, parecem totalmente inadequadas a apuração e a determinação de danos materiais e/ou morais no bojo de um processo criminal. Ao trazer tal possibilidade, o legislador incrementou o polo acusador e fragilizou o defensivo. Isso porque, como bem observa Nereu Giacomolli, a acusação terá interesse em produzir provas para a fixação da indenização, enquanto a defesa terá mais uma preocupação, além de demonstrar a necessidade de absolvição³⁸.

O dispositivo deveria, então, ser expurgado do Código de Processo Penal para que a indenização fosse discutida, tão-somente, no âmbito cível. Isso, provavelmente, não ocorrerá, até porque o anteprojeto traz, ainda mais, a discussão para o processo penal. Diante disso, urge, ao menos, que sejam observadas as premissas do sistema acusatório, em especial a inércia judicial.

³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. volume 1.** 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 97.

³⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do Processo Penal. Considerações críticas.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 110.

Referências bibliográficas

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. A sentença penal de acordo com as leis de reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org). **Reformas do Processo Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 226-236.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. V.1. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal. **Comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte Geral. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FERRARI, Eduardo Reale. **Código de processo penal: comentários ao projeto de reforma legislativa**. Campinas: Millennium, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas do processo penal**. Considerações críticas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Volume I. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

_____. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Volume II. 1.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

_____. (Re)Pensando as condições da ação processual. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.) **Criminologia e sistemas jurídicos penais contemporâneos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

OLIVEIRA, Odete Maria de Oliveira. **Problemática da vítima de crimes. reflexos no sistema jurídico português**. Lisboa: Rei dos Livros, 1994.

PLETSCH, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e a construção da sentença**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ROXIN, Claus. Problemas atuais de política criminal. In **Revista ilbero-americana de ciências penais**. Ano 2, n. 4, set/dez 2001, p. 11/18.

SANTANA, Selma Pereira. A reparação como sanção autônoma e o direito penal secundário. In **Direito penal secundário. estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. Fábio Roberto D'Ávila e Paulo Vinícius Sporleder de Souza (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Coimbra, 2006.

SILVA, Ivan Luís Marques da. **A reforma processual penal de 2008: lei 11.719, procedimentos penais: lei 11.690/ 2008, provas: lei 11.689/ 2008, júri: comentadas artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.