

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA PAULA DE AVELLAR MORAIS

AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*:
REFLEXOS DA LEI Nº 11.719/2008
NA REPARAÇÃO
DO DANO CAUSADO PELA INFRAÇÃO PENAL

VITÓRIA
2010

ANA PAULA DE AVELLAR MORAIS

AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*:
REFLEXOS DA LEI Nº 11.719/2008 NA REPARAÇÃO
DO DANO CAUSADO PELA INFRAÇÃO PENAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Doutora Margareth Vetis Zaganelli.

VITÓRIA

2010

ANA PAULA DE AVELLAR MORAIS

AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*:
REFLEXOS DA LEI Nº 11.719/2008 NA REPARAÇÃO
DO DANO CAUSADO PELA INFRAÇÃO PENAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Aprovada em ____/____/____

COMISSÃO EXAMINADORA

Profa. Dra. Margareth Vetis Zaganelli
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientadora

Prof. Dr. Marcellus Polastri Lima
Universidade Federal do Espírito Santo

Profa. Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa
Universidade Federal de Sergipe

Aos meus pais, Luzia e Tarcísio, por serem exemplo de caráter, honestidade e luta.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Luzia, e ao meu pai, Tarcísio, que sempre me ampararam em meus desabafos, deram-me a oportunidade de sonhar e a chance desta conquista.

Toda minha gratidão a Deus, pelas bênçãos e, até mesmo, pelos obstáculos postos em meu caminho, os quais me permitiram crescer, ter força e realizar a dissertação.

À Companhia de Desenvolvimento de Vitória, que, através da *Facitec*, financiou minha pesquisa, com a concessão da bolsa de estudos.

À Professora Doutora Margareth, minha orientadora, pela confiança em mim depositada e pelos incontáveis ensinamentos.

Ao Professor Doutor Polastri, por ser prestativo e contribuir com suas críticas.

Ao Professor Doutor Francisco, pela generosidade e estímulo à pesquisa.

A todos os professores do Curso de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Federal do Espírito Santo, que me incentivaram a percorrer todo o trajeto do Curso de Mestrado e abrilhantaram-no com suas lições.

À Maria Francisca, minha colega de mestrado e amiga para a vida toda, um presente valioso que Deus me deu no início desta caminhada, pelos incontáveis conselhos, por todo o apoio, pela mão que sempre me estendeu e por ser um grande exemplo para mim.

Ao André Porchat, ao Domingos Taufner e à Mônica Júdice, amigos que me apoiaram neste percurso. Às demais amigas, que não me deixam esquecer que existem pessoas que torcem pelo meu sucesso e estão ao meu lado não apenas nos momentos bons, mas especialmente nos mais difíceis.

“Ciência é livre disponibilidade de espírito: o cientista há de ter grande alegria em descobrir o erro em que estava, ou em acrescentar algo novo a sua ciência.”

Pontes de Miranda - Tratado das Ações, vol. 1

RESUMO

A reparação do dano proveniente do ato ilícito é regulada no Código Civil e no Código de Processo Civil e não pode deixar de tratar da reparação do ilícito criminoso, o maior dos atos ilícitos, pois há uma integração entre os diplomas normativos. A inserção do novo parágrafo único do artigo 63 e a nova redação do inciso IV do artigo 387, ambos do Código de Processo Penal, foram determinadas pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Em se tratando, portanto, de alterações recentes e controvertidas acerca do tema, examina-se a questão da reparação civil *ex delicto* e seus reflexos no âmbito do processo civil brasileiro. São descritos os sistemas de reparação existentes. Analisa-se também a crescente valorização das vítimas no Direito brasileiro, especialmente após a reforma de 2008, sem deixar de mencionar as legislações de outros países. Aborda-se a questão da reparação da infração penal, especificamente, e da multa reparatória dos crimes de trânsito, precursora das reparações civis pelo ilícito. São analisadas as inovações de referidos dispositivos, com enfoque na autonomia das jurisdições cível e penal, mitigada pela possibilidade da fixação de uma quantia indenizatória mínima no juízo criminal. Enfatiza-se a possibilidade, ainda existente, de fixar o juiz cível a reparação *ex delicto*, a competência concorrente dos juízos cível e criminal para tal fixação, a polêmica constitucionalidade do artigo 63 do Código de Processo Penal e o procedimento para a efetiva execução da sentença penal no juízo cível. Busca-se, portanto, ressaltar os reflexos das alterações, promovidas através da Lei nº 11.719/2008, no Código de Processo Penal, quanto à reparação civil e quanto aos principais pontos polêmicos suscitados diante de tal inovação legiferante.

Palavras-chave: Ação Civil *ex delicto*. Dano. Infração Penal. Reparação Civil.

ABSTRACT

A person who suffers legal damages might be able to use tort law regulated in the Civil Code and Civil Procedure Code to receive compensation from someone who is legally responsible, or liable, for those injuries. Among these injuries, the criminal acts could not be apart of these regulations, since it is possible to affirm that there is a connection between the juridical codes. The article 63, paragraph 1 and the article 367, section IV of the Criminal Procedure Code was determinated by the Law 11.719/2008. Considering, thus, these recent and controverted regulation concerning on the subject it analisys in a deeper point of view the question about the civil compensation *ex delicto* and its consequences in the Brazilian procedure civil code. The compensation systems are described. The victim valuation in the Brazilian system is also analyzed, especially after the 2008 improvement, in a parallel with other countries systems. Succeeding, the question of compensation caused by criminal acts was brought to light, specifically, and the fine imposed in traffic crimes, precursor of the civil compensations in tort law. The innovations brought by these regulations are analyzed based in the autonomy of the civil and criminal jurisdictions mitigated due to the possibility of setting a minimum compensation in the criminal judgment. Yet, the present work emphasizes the possibility of the civil judge to fix the compensation *ex delicto*, the competing ability of the civil and criminal judges, the controversial constitutionality of article 63 of the Criminal Procedure Code and the procedure for the effective criminal judgement execution in the civil judgment. The central point, therefore, was to stand out the consequences of the alterations promoted through Law 11.719/2008, in the Criminal Procedure Code related to the damage recovery and the main controversial points.

Keywords: Civil Action *ex delicto*. Damage. Penal Infraction. Civil Reparation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 SISTEMA DE REPARAÇÃO DO ATO ILÍCITO NO DIREITO BRASILEIRO	16
1.1 CÓDIGOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL	17
1.2 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	23
2 TUTELA DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL	31
2.1 A VÍTIMA NO DIREITO COMPARADO	39
2.1.1 Tutela da vítima na Espanha	39
2.1.2 Tutela da vítima na Itália	43
3 SISTEMA BRASILEIRO DE REPARAÇÃO DO DANO PROVENIENTE DA INFRAÇÃO PENAL ANTERIOR À LEI Nº 11.719/2008	47
3.1 SISTEMA DE REPARAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941	47
3.2 INOVAÇÃO TRAZIDA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: A MULTA REPARATÓRIA	54

4	QUADRO ATUAL DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PENAL NO JUÍZO CÍVEL APÓS A REFORMA PROCESSUAL PENAL	61
4.1	REFORMA PROCESSUAL PENAL INTRODUZIDA POR MEIO DA LEI Nº 11.719/2008	61
4.2	CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 63 DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL	65
4.3	NOVO INCISO IV DO ARTIGO 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O VALOR A SER FIXADO PELO MAGISTRADO	68
4.4	COMPETÊNCIA PARA FIXAR O RESTANTE DA INDENIZAÇÃO	78
4.5	IMPORTÂNCIA DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO	81
4.6	LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO	84
5	CONCLUSÃO	91
6	REFERÊNCIAS	96
	ANEXO	103

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por escopo emprestar uma contribuição, que seja modesta, ao entendimento da “reparação civil *ex delicto*”, tendo em vista que o suporte legal se encontra, dentre outros dispositivos, nos artigos 63 e 387 do Código de Processo Penal, os quais sofreram alterações através da Lei nº 11.719/2008. Em consonância com tais dispositivos, a sentença penal condenatória transitada em julgado poderá ser executada por um valor mínimo fixado pelo juiz do processo de natureza penal sem que fique prejudicada a liquidação para apurar, no Juízo Cível, o dano sofrido.

Não se pretende efetuar a análise de toda a reforma processual penal, mas dos principais reflexos, no âmbito do processo civil, de duas das modificações realizadas na lei processual penal: a inserção do parágrafo único do artigo 63 e sua questionada constitucionalidade e o novel inciso IV do artigo 387. Busca-se, com isso, maior compreensão do tema, porque a ação civil *ex delicto* e seus reflexos carecem de aprofundamento nesse momento, em virtude da recente reforma¹.

Procura-se demonstrar que as alterações legiferantes pertinentes à reparação da infração penal foram positivas, na medida em que visam à tutela da vítima² de maneira mais ampla, embora haja quem duvide de sua aplicação prática³. “Essa reparação feita

¹ Veja-se, a propósito, NUCCI, Guilherme de Souza. A reforma do processo penal e a consagração da oralidade. *Carta Forense*, São Paulo, set. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2391>>. Acesso em: 1 dez. 2009: “as recentes Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08 promoveram, após várias décadas, alterações consideráveis na estrutura dos procedimentos previstos pelo Código de Processo Penal. [...] Medidas aparentemente simples podem desaforar o Judiciário, na esfera criminal. Em verdade, representam singelas mudanças de mentalidade, voltando-se a parte para o processo útil e não para o incentivo à lentidão.”

² LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 253.

³ Como Vladimir Passos de Freitas. In: Condenação civil na ação penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009. Segundo o autor,

na esfera penal não impede que a vítima busque, na esfera cível, um montante maior, posto que o fixado na sentença penal é considerado o *valor mínimo* da indenização”⁴.

Além de projetarem as mudanças legiferantes, através da reforma processual, uma proteção mais ampla da vítima, buscam também alcançar uma tutela mais célere do ofendido ou, conforme o caso, dos seus herdeiros, procurando diminuir a morosidade da prestação jurisdicional⁵.

A fixação do valor mínimo a ser pago ao lesado pelo cometimento de uma infração penal é constitucional, não fere o contraditório nem a ampla defesa, como será demonstrado, e visa a uma crescente e necessária valorização da vítima no processo penal, razão pela qual alterou o legislador a redação dos artigos 63 e 387, ambos do Código de Processo Penal. Além disso, o magistrado é agente público e deve obediência à lei e “também aos princípios constitucionais, que são regras vigentes e cogentes, de aplicação obrigatória e imediata e, entre eles, estão o princípio da eficiência, da duração razoável do processo e da economia processual”⁶.

Há razões de ordem teórica para um estudo detalhado da matéria. A doutrina, em geral, está num estágio ainda incipiente de publicações acerca do tema, devido ao pouco tempo de vigência da Lei nº 11.719. Diante disso, o trabalho pretende trazer contribuições pertinentes à matéria, embora já existam doutrinadores de vulto, como

“em que pese o mérito de valorizar a vítima, que deve ser reconhecido, qual será a efetividade da nova norma processual? Facilitará a execução dos danos sofridos pelo ofendido? Creio que não. [...] Que vantagem terá a vítima ou seus sucessores de aguardar o desfecho da Ação Penal, que poderá percorrer 4 instâncias e demorar 8 ou mais anos?”

⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2008, p. 393.

⁵ BURINI, Bruno Corrêa. *Efeitos civis da sentença penal: atualizado conforme a reforma processual*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1: “A lentidão na obtenção do resultado final e alguns vícios na prestação da tutela jurisdicional fizeram com que os holofotes da sociedade fossem dirigidos à ciência processual. Tornou-se chavão afirmar que a Justiça é lenta.”

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza *et al.* Ação civil *ex delicto*: problemática e procedimento após a Lei 11.719/2008. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, n. 888, out. 2009, p. 415.

Andrey Borges de Mendonça⁷, Guilherme de Souza Nucci⁸ e Marcellus Polastri Lima⁹ posicionando-se sobre as mudanças ocorridas no diploma processual penal.

Sob o ponto de vista pragmático reveste-se o tema de relevância, em especial no tocante à tutela das vítimas, que se tem tornado, como já mencionado, cada vez mais ampla, à necessidade de um procedimento célere de reparação e ao procedimento, a partir da reforma, nos Juizados Especiais e nas Varas especializadas em acidentes de trânsito, por exemplo.

Delimitou-se como objeto da pesquisa de que maneira as mudanças no Código de Processo Penal – inserção de um parágrafo no artigo 63 e o novo inciso IV do artigo 387 – refletem no âmbito processual cível, em especial nas questões acerca da responsabilidade civil.

Nesse sentido, serão abordados os sistemas de reparação do ato ilícito, tanto o adotado pelo Código de Direito Civil e de Processo Civil, como o acolhido pelo Código de Processo Penal, o antigo sistema de reparação, as mudanças trazidas pelos dispositivos supramencionados e o sistema atual de reparação do dano, após a reforma de 2008.

Dar-se-á enfoque também à importância do papel da vítima diante da crescente valorização que tem recebido no processo penal. O papel do assistente de acusação, sua relevância no processo e a legitimidade do Ministério Público para pleitear o ressarcimento do dano ao ofendido, em face das alterações no diploma de processo penal, também estão entre os temas sob análise.

⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2009.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. *Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

⁹ LIMA, 2009.

A partir da abordagem da matéria surgem muitas questões de investigação. Quais os reflexos que a Lei nº 11.719/2008 gerou no processo civil em matéria de responsabilidade civil pelo ilícito penal? Quais as consequências da lei nova, que promoveu a inserção do parágrafo único do artigo 63 e a alteração do inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal? A Lei nº 11.719 é a precursora no que concerne à reparação civil no processo criminal? É constitucional o parágrafo único do artigo 63? Quais são os sistemas de reparação do ato ilícito? E como era o sistema de reparação do diploma processual penal de 1941? Como a vítima é tratada pelo direito brasileiro e pelo direito de outros países? Quem tem legitimidade para postular a reparação do dano causado pela infração penal cometida? E qual é o papel do assistente de acusação? Como executar a sentença penal transitada em julgado no juízo cível, tendo em vista que ocorreram mudanças também no Código de Processo Civil quanto à execução de sentença? Deverá ser aplicado o capítulo que trata dos títulos executivos judiciais, estabelecido no diploma processual civil?

Além disso, que critérios o magistrado, no juízo criminal, irá adotar para estabelecer o *quantum* mínimo a ser indenizado? Como valorar o mal que um ilícito pode causar se o dano não for material, mas moral, como ocorre nos crimes contra a honra ou contra a pessoa? E nos casos de crimes contra o patrimônio, como o furto e o roubo? O juízo competente para discutir questões mais complexas e estabelecer o valor total devido à vítima é o cível ou o penal? O juízo criminal pode fixar o valor total a ser recebido pela vítima? O juiz penal pode arbitrar o valor mínimo da indenização pelo dano material e moral? A inovação legislativa, trazida por meio da Lei nº 11.719/2008, inibe ou incentiva a duplicidade de demandas? Haverá uma diminuição na sobrecarga de processos em curso no Judiciário, após a reforma processual de 2008?

Muitas dessas questões referem-se ao procedimento e isso tem um porquê. Uma das principais críticas ao legislador da reforma é que “deixou de mencionar qual o procedimento a ser adotado para apurar o referido *valor mínimo*. Não indicou quem tem legitimidade para postular a reparação do dano. Caminhou a meio-termo, mencionando

somente um *valor mínimo*, quando poderia ter expressamente declinado a viabilidade de fixação do valor *total* da indenização”¹⁰. Será que poderia declinar a viabilidade de fixar o magistrado penal o valor total da reparação civil pelo dano sofrido? E como sanar tais omissões? São essas, portanto, as principais dúvidas a ser esclarecidas.

Para responder às questões levantadas, utiliza-se o método dedutivo de abordagem, com o emprego do raciocínio, a partir de princípios considerados verdadeiros, iniciando do geral para o particular, isto é, da análise das leis para a compreensão do fenômeno.

Além do método dedutivo, usa-se a dogmática, examinando a norma como parte do ordenamento, em conformidade com a Constituição Federal. Quanto ao estudo dogmático, “não se pretende desenvolver, salvo quando indispensável, considerações de ordem especulativa. Em suma, ocupa-se de oferecer uma sistematização doutrinária sobre a matéria”¹¹. Por meio do método dogmático, o mais difundido na ciência jurídica, visa-se compreender a norma através da observação das leis, em especial, nesse estudo, da Lei nº 11.719, de 2008, dos Códigos de Processo e de Direito Penal e Civil, além da Constituição Federal.

Utilizaram-se como principais técnicas de pesquisa a bibliográfica e a análise de documentos.

A escolha das fontes bibliográficas foi construída aos poucos. Procedeu-se à pesquisa de livros e periódicos. A consulta a outras obras se deu com o auxílio da *internet*. A bibliografia foi selecionada de acordo com as questões a que se procura responder ao longo do estudo.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. *Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

¹¹ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 52, n. 321, jul. 2004, p. 51.

A reparação do ilícito está disciplinada na Constituição Federal e nos Códigos de Direito Penal, Civil, Processual Penal e Processual Civil. A documentação constitui-se de um “conjunto de elementos de informação sobre a matéria jurídica, que é alimentada essencialmente pelas fontes de direito correspondentes ao material básico de qualquer jurista”¹². A análise documental, por sua vez, refere-se ao estudo das leis publicadas e das normas já revogadas ligadas ao tema.

¹² LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 125.

1 SISTEMA DE REPARAÇÃO DO ATO ILÍCITO NO DIREITO BRASILEIRO

A reparação civil do dano causado em razão da prática do ato ilícito, após o advento da reforma processual de 2008, pode ser obtida na ação penal ou, como já acontecia antes da Lei nº 11.719, na ação civil *ex delicto*. A responsabilidade jurídica divide-se nas grandes áreas da responsabilidade civil e da responsabilidade penal¹³. Esclarece Marcellus Polastri:

A prática de uma infração penal irá gerar a obrigação, por parte de seu autor, de satisfazer o dano causado à vítima. Irão conviver, portanto, lesões a interesse público e a interesse privado, tendo o próprio Estado interesse em ver o autor *reparar* o dano causado à vítima de um crime.¹⁴

Uma das formas de alcançar o ressarcimento pelo dano advindo da infração penal é através da ação conhecida originalmente como ação civil pública *ex delicto*. A ação de reparação pelo ilícito penal é também chamada de ação de responsabilidade civil decorrente do crime, *actio civilis ex delicto* e ação de reparação *ex delicto*.

A respeito da natureza da pretensão na ação de reparação do dano advindo do ato ilícito, destaca Anastácio Tahim Júnior:

A seleção dos principais aspectos que, a um só tempo, caracterizam e apartam a *ação civil ex delicto* fundada no Código de Processo Penal brasileiro pode revelar que, a título de reparação de danos decorrentes de delito, veicula uma pretensão de natureza puramente individual, disponível e patrimonial, presente na base dos direitos subjetivos clássicos.¹⁵

¹³ CAMAPUM JUNIOR, Vilanir de Alencar. *Ação civil ex delicto*: doutrina, prática e jurisprudência. Goiânia: Bestbook, 2000, p. 27.

¹⁴ LIMA, 2009, p. 253.

¹⁵ TAHIM JÚNIOR, Anastácio Nóbrega. *Ação Civil Pública ex delicto*. In: *Revista de Processo*, ano 29, n.

As ações ajuizadas na esfera cível para obrigar o responsável pelo dano decorrente da conduta criminosa a repará-lo possuem uma independência relativa em relação à tutela punitiva. Há independência entre as jurisdições¹⁶, mas a pretensão de ressarcimento advém de uma infração penal, o que configura modelo de independência mitigada, porque são esferas distintas, em que um ato pode configurar um ilícito civil e, ao mesmo tempo, penal, como nos casos de crime contra honra e consequente dano moral.

Para que seja feito um estudo acerca dos sistemas de reparação é preciso, em primeiro lugar, conceituar o termo *sistema*, que constitui um conjunto de elementos dependentes uns dos outros para formar um todo organizado¹⁷. De acordo com Rogério Felipeto,

O sistema legal adotado no Brasil exige a provocação do Estado por meio de um dos poderes institucionalmente constituídos (Poder Judiciário), buscando dotar o mecanismo de formas precisas e eficazes para garantir a reparação, o que nem sempre é alcançado na prática.¹⁸

1.1 CÓDIGOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

A lei estabelece deveres, que podem ser de natureza positiva ou negativa. Os primeiros dizem respeito a um fazer ou dar algum bem e os últimos, à obrigação de não fazer. Outra categoria de deveres existentes é o dever de não causar prejuízo a outrem,

¹¹⁵, maio/jun. 2004, p. 29.

¹⁶ Código Civil: “Artigo 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Sistema. In: *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4, p. 358.

¹⁸ FELIPETO, Rogério. *Reparação do dano causado por crime*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 31.

conforme a máxima do Direito Romano (*neminem laedere*). Uma pequena noção sobre responsabilidade civil faz-se necessária porque nessa terceira categoria de deveres é que irá deter-se o trabalho.

A civilização antiga tinha como reação ao dano sofrido a ideia de pagar o mal com outro mal. Foi a fase da vingança, da lei de talião, do olho por olho, dente por dente. Não havia ainda regras estabelecidas e, conseqüentemente, o dano acabava sendo duplicado:

Nos primórdios da civilização, não se cogitava da culpa. Como não imperava, ainda, o Direito, o que dominava era a vingança privada, pois o dano provocava na vítima uma reação imediata, espontânea e instintiva. Tal forma primitiva, mas humana de reação contra a lesão sofrida, era a solução mais comum encontrada na origem de todos os povos, ou seja, a reparação do mal pelo mal.

A Pena de Talião – *olho por olho, dente por dente* – acontecia toda vez que não se podia, desde logo, vingar-se do dano sofrido. Porém, em fase mais adiantada da história, surgiu a compensação econômica, sendo a vingança substituída pela indenização pecuniária.¹⁹

Com o passar do tempo, chegou-se à soberania do legislador e das autoridades e ao surgimento da compensação financeira obrigatória, em que o agressor pagava o equivalente à lesão cometida. Em determinado momento, assumiu o Estado o dever de punir, acabando com a existência da punição privada individualizada. Nascia a ação de responsabilidade civil ladeando a responsabilidade penal.

Traçada em síntese, é esta a evolução da responsabilidade civil no Direito Romano: da vingança privada ao princípio de que a ninguém é lícito fazer justiça com as próprias mãos, à medida que se afirma a soberania e a autoridade do Estado e da primitiva assimilação da pena com a reparação, para a distinção entre responsabilidade civil e penal. Subsistia, então, na indenização, o caráter de punição. Contudo, no derradeiro estágio do Direito Romano, com o aumento estorrecedor das

¹⁹ AMORIM, Carpena. *A reparação do dano decorrente do crime*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000, p. 1.

ações de responsabilidade, contemplaram-se não só os danos materiais, como também, os morais.²⁰

Quanto às responsabilidades penal e cível, é preciso destacar algumas diferenciações. Das palavras de Daniel Hertel, extrai-se que

Primeiramente, deve-se destacar que a apuração da responsabilidade penal é, regra geral, obrigatória. Por outro lado, a responsabilidade civil é facultativa, podendo o ofendido, a seu nito, postular a reparação do dano ou não. Isso decorre até mesmo dos interesses que são tutelados nas citadas esferas.

[...]

Destaque-se, ainda, que, em matéria de responsabilidade penal, a aferição do dolo ou da culpa do agente é de suma relevância, gerando consequências importantes na fixação da pena. Na responsabilidade civil, contudo, pouco importa, em princípio, a existência de dolo ou culpa. É que causado um dano, seja ele doloso ou culposo, deverá ser reparado.²¹

José Frederico Marques²² afirma que o ilícito penal pode ser também um ilícito civil e gerar a obrigação de reparar o dano:

O ato penalmente ilícito pode também causar prejuízo ou dano a outrem, na ordem civil, uma vez que a ilicitude penal pressupõe sempre uma ilicitude extrapenal; e se o sujeito passivo do crime, ou titular do bem jurídico atingido pelo delito, é um particular, civil é esse delito extrapenal, decorrendo daí, para o sujeito ativo da infração penal, a obrigação de indenizar a pessoa que foi prejudicada.

A reparação do dano causado por infração penal é um assunto intrincado, situado numa área cinzenta, comum a quatro ramos do Direito, quais sejam: o Direito Penal, o Direito

²⁰ AMORIM, Carpena. *A reparação do dano decorrente do crime*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000, p. 2.

²¹ HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. In: *Revista da Ajuris*, v. 36, n. 114, jun. 2009, p. 63.

²² MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 99.

Civil, o Direito Processual Penal e o Direito Processual Civil, todos com normas atinentes à espécie²³.

Francisco Amaral²⁴, acerca do prejuízo que pode ser causado a alguém, esclarece:

Dano é a lesão a um bem jurídico. Em sentido estrito é a efetiva diminuição que alguém sofre em seu patrimônio, consistindo na diferença entre o valor atual e o que teria não fosse a prática do ato ilícito. Em sentido amplo, é a diminuição ou subtração de um bem jurídico de valor patrimonial ou moral, o que permite considerar passíveis de dano os direitos personalíssimos, como a vida, a liberdade, a honra, a integridade física, moral e intelectual.

No que se refere à categoria geral de fatos jurídicos, “temos os atos lícitos (atos jurídicos em senso estrito e negócios jurídicos), conformes com o direito, e os atos ilícitos, ações humanas que o ordenamento condena e sanciona”²⁵, podendo ser esses últimos de natureza penal ou cível, conforme a norma desrespeitada.

Consoante aponta o mesmo autor, “a existência do dano dá ao lesado o direito de exigir a respectiva reparação, que pode ser a reconstituição do *status quo* anterior (sanção direta) ou uma indenização (sanção indireta)”²⁶ com o pagamento em dinheiro. Pleitear a reparação civil, de caráter patrimonial, é um ato facultativo, porque cabe ao ofendido decidir intentar ou não a ação. De qualquer modo, a Constituição Federal²⁷ é garantidora do direito a essa indenização.

²³ FELIPETO, 2001, p. 16.

²⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 5. ed. revista, atualizada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 555.

²⁵ *Ibidem*, p. 547.

²⁶ *Ibidem*, p. 557.

²⁷ Constituição Federal de 1988:

“Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

Para que o dano seja reparável, deve ser certo, direto, próprio, subsistente e causado a outrem. Além dos atributos do dano e do fato de ser injusto porque praticado contra o direito, o dano somente será *ressarcível* quando for causado juridicamente pelo fato danoso imputável ao agente²⁸.

Vale lembrar que o processo civil teve como uma de suas principais características a pertença às partes, antes de passar por uma espécie de *publicização*. De acordo com Barbosa Moreira,

Inegável é que o processo civil se desenvolvia sob o signo privatístico – padrão cultural de que ainda se descobrem resíduos na linguagem jurídica de hoje: na França, por exemplo, até os nossos dias, usa-se batizar de *droit judiciaire privé* o ramo do direito que trata da matéria²⁹.

Apenas aos litigantes cabia, além da iniciativa de provocar o Judiciário, a determinação das matérias que o julgador deveria analisar e a escolha dos meios que utilizaria para a resolução da contenda. O magistrado possuía a função de árbitro, reservada para si, essencialmente marcada pela neutralidade e pela passividade.

Importante ressaltar alguns dispositivos do Código Civil, dentre os quais o artigo 186³⁰, que estabelece que cometerá ato ilícito aquele que violar direito e causar dano a alguém, mesmo que exclusivamente moral, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. O artigo seguinte³¹, em que fica estabelecido que o titular de um direito que o exerce excedendo os limites relativos à sua finalidade econômica ou social, à

²⁸ ARANTES, Carolina Bellini. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva: a atual importância do seu estudo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 44.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Processo civil e processo penal: mão e contramão? In: Revista de Processo*, ano 24, n. 94, abr./jun. 1999, p. 14.

³⁰ Código Civil: “Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

³¹ Código Civil: “Artigo 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

boa-fé ou aos bons costumes também comete um ato ilícito. Também o artigo 927³², no qual dispõe o legislador que aquele que causar dano a outrem ficará obrigado a repará-lo.

No tocante à reparação civil pelo ato ilícito indispensável será a discussão da matéria de fato e de direito³³ em conjunto, em matéria processual civil, nas hipóteses em que não houver coisa julgada decorrente do processo-crime, como parte de um procedimento de busca pela verdade mais correta possível dentro de um processo cujo contraditório deverá ser amplo, suficiente e não protelatório.

Questão polêmica é a seleção do que pode ser arguido em favor do responsável civil em sua defesa. Será que na ação de conhecimento o mesmo pode rediscutir a autoria e a materialidade do crime, que já ficaram definidos em sentença penal condenatória transitada em julgado? [...] Será possível, ao responsável civil, afirmar, na ação indenizatória movida em seu desfavor, a negativa de autoria, ou a inexistência do fato, que já estão resolvidos na esfera penal?³⁴

No juízo cível, não se poderá mais questionar a existência do fato ou a autoria do crime quando essas questões estiverem decididas no juízo criminal, pois tais elementos já restarão provados na ação penal.

Luigi Ferrajoli assinala que

Também a verificação jurídica, do mesmo modo que a fática, é o resultado de uma inferência: não, pois, da observação direta dos fatos,

³² Código Civil: “Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. In: *Revista de Processo*, ano 29, n. 116, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 347.

³⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009, p.180.

nem sequer da simples interpretação da lei, mas de um raciocínio comumente chamado de *subsunção*.³⁵ (tradução livre)

Esse raciocínio nada mais é que um procedimento dedutivo de classificação, e a conclusão acerca das premissas é analiticamente verdadeira. Ademais, a pretensão de competência do juízo cível não busca prevenir o delito e, por isso mesmo, a reparação não poderia restar satisfeita com a simples imposição da pena.

Na lição de José de Aguiar Dias³⁶:

O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. [...] Para efeito da punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social, é que se distingue: a sociedade toma à sua conta aquilo que a atinge diretamente deixando ao particular a ação para restabelecer-se, à custa do ofensor, no *statu quo* anterior à ofensa. Deixa, não porque se não impressione com ele, mas porque o Estado ainda mantém um regime político que explica a sua não intervenção. Restabelecida a vítima na situação anterior, está desfeito o desequilíbrio experimentado.

1.2 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Direito Processual Penal teve como função original tornar efetivas as penas aplicadas aos que praticassem condutas criminosas, em conformidade com o princípio do *nulla poena sine iudicio* (não há pena sem julgamento formal). Titular do direito de punir, o

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000, p. 54: “También la verificación jurídica, al igual que la fáctica, es el resultado de una inferencia: no, pues, de la observación directa de los hechos, y ni siquiera de la simple interpretación de la ley, sino de un razonamiento comúnmente llamado *subsunción*.”

³⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1995, p. 7-8.

Estado tinha que ser o protagonista ou, mais precisamente, tomar para si duas das principais funções: acusar os litigantes e julgar o conflito.

Ao cometer uma infração penal, o autor do fato dá ao Estado o direito de punir e, por meio da ação penal, buscar a condenação daquele que praticou o fato típico³⁷. O ilícito é um só, gerando resultado que, conforme o julgamento da sociedade ou dos indivíduos, poderá pertencer à seara do Direito Penal ou do Direito Civil. O que caracteriza o ilícito são os resultados que dele surgem, podendo ser civis, penais ou ambos, gerando questões como a influência do ilícito penal na esfera civil, bem como sistemas para sua resolução.

Encontra-se positivado no ordenamento brasileiro, precisamente no artigo 91³⁸ do Diploma de Direito Penal, que está entre os efeitos da condenação tornar certa a obrigação de indenizar o dano decorrente da infração³⁹. Destaque-se que “a obrigação de reparar o dano resultante do crime não é uma consequência de caráter *penal*, embora se torne *certa* quando haja sentença condenatória no juízo criminal.”⁴⁰

No cometimento de um crime há violação de regras, e, consequentemente,

Quando uma regra jurídica é violada acaba-se a paz, rompe-se o equilíbrio social em consequência dos danos ínsitos na antijuridicidade.

³⁷ LIMA, 2009, p. 253: “Ocorre que o ilícito penal, necessariamente, compreende um ilícito cível, o que se justifica em vista do caráter fragmentário do Direito Penal. Vale dizer: se um fato é tido como ilícito penalmente, ou seja, sendo penalmente típico, com muito mais razão terá se constituído em ilícito cível, uma vez que aquele é mais grave do que este.”

³⁸ Código Penal:

“Artigo 91. São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;”

³⁹ Nesse sentido, Roberta dos Santos Pereira de Carvalho. *In: A vítima e o dano decorrente do delito*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, ano 7, n. 12, jan./jun. 2004, p. 192: “Cuida-se, todavia, de efeito extra-penal genérico da condenação. De tal sorte, a condenação penal irrecorrível faz coisa julgada no cível para fins de reparação do dano, com eficácia de título executório, possibilitando à vítima a reclamação do ressarcimento: é a *actio civilis ex delicto*.”

⁴⁰ PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: Jalovi, 1983, p. 536.

A recomposição da situação de equilíbrio e a recuperação da paz social dependem, diretamente, da restauração da Ordem violada.⁴¹

O sistema de reparação do Código de Processo Penal tem por objeto satisfazer o dano. Varia conforme a época e a forma adotada por determinado Estado para reparação do dano causado à vítima da infração⁴².

Para José Paulo Baltazar Junior⁴³, quatro seriam esses sistemas:

Do ponto de vista da relação entre a ação penal e ação civil decorrente do delito, são conhecidos os seguintes sistemas: a) união, caracterizado pela unidade de processo para a punição do culpado e a indenização da vítima; b) separação absoluta ou independência total, em que não há relação entre as ações, salvo a possibilidade da utilização da prova de uma em outra; c) da independência ou separação relativa, em que a competência jurisdicional é diversa, mas o julgamento criminal vincula o civil, em maior ou menor intensidade; d) da adesão, no qual, por razão de economia processual, é outorgada competência ao juiz criminal para decidir sobre a indenização. A adesão poderá ser obrigatória ou facultativa, conforme a vítima seja obrigada ou tenha apenas a faculdade de postular a indenização perante o juízo criminal.

Outros autores compartilham dessa divisão didática, como é o caso de Fernando da Costa Tourinho Filho⁴⁴:

Há os sistemas de confusão (as duas pretensões deduzidas num só pedido), da solidariedade (as duas pretensões deduzidas num mesmo processo, mas em pedidos distintos), o da livre escolha, segundo o qual o interessado tanto pode ingressar com a ação civil na jurisdição civil como pleitear o ressarcimento na sede penal, no próprio processo penal,

⁴¹ BRITO, Walter Lambert de. *O processo civil com e sem atividade probatória: da agilização do processo civil*. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1981, p. 19.

⁴² FELIPETO, 2001, p. 16.

⁴³ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A sentença penal de acordo com as leis de reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 285.

⁴⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 31. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2009, p. 9.

e, finalmente, o sistema da separação: a ação civil proposta na sede civil e a ação penal na Justiça Penal.

Há ainda quem classifique os sistemas processuais de reparação por ato ilícito em três tipos. O sistema da solidariedade seria aquele em que as ações se resolvem no mesmo processo, embora separadas. Esse sistema foi preconizado pelos positivistas, visando ao interesse público na ação de reparação. Tem a vantagem de ter um procedimento moderno, com diminuição de despesas, mais eficiência e com possibilidade de acompanhamento pela vítima da atuação do Ministério Público. O sistema da livre escolha, por sua vez, é aquele em que pode haver cumulação do processo civil e do penal. Não é o adotado na legislação pátria, mas no sistema brasileiro “há características peculiares ao sistema da livre escolha, porque se atrela à coisa julgada penal para influenciar a esfera civil”⁴⁵. E o terceiro sistema seria o da confusão, acerca do qual “temos que o mesmo processo visa à imposição de pena para reparação de cunho civil e penal. É muito semelhante ao sistema da primeira fase do Direito Romano, onde havia uma única ação para ambos os fins”⁴⁶. Entretanto, em decorrência da evolução jurídica, as formas de vingança se separaram e, via de consequência, segregaram-se também a ação de uma e outra natureza.

Consideram-se, aqui, apenas dois sistemas de reparação do dano no juízo criminal: o sistema da separação e o sistema da adesão. No primeiro, adotado no Brasil até 2008, as ações civil e penal são independentes entre si⁴⁷. E, nesse último sistema, o da adesão, adotado no Código de Processo Penal a partir da reforma, dentro do processo-

⁴⁵ FELIPETO, 2001, p. 42.

⁴⁶ FRISO, Gisele de Lourdes. A ação civil *ex delicto*. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 9, n. 784, ago. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7201> >. Acesso em: 1 fev. 2010.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2008, p. 540: “A ação indenizatória, em face do princípio da independência das instâncias civil e penal, pode ser ajuizada independentemente do ajuizamento da ação penal, ou mesmo no seu curso. Importa dizer que a vítima do ato ilícito não precisa aguardar a decisão no Crime para pleitear a reparação do dano. O Código de Processo Penal é expresso a esse respeito em seu artigo 64. [...] Excepcionalmente, a lei faculta (e não obriga) o sobrestamento da ação civil para aguardar o julgamento da ação penal.”

crime há postulação do ressarcimento da vítima. Quando não se obtém o valor que entende justo, a vítima ingressa no juízo cível, podendo haver suspensão condicional do processo no juízo criminal. Confirma Hélio Tornaghi:

Na verdade, tais sistemas podem reduzir-se a dois grandes quadros: o da acumulação das duas ações em um só processo e o da separação. O fato de as opiniões se dividirem, com respeito ao valor de cada um, se explica pela circunstância de que o último é o mais lógico, o mais acertado teoricamente, enquanto o primeiro é o mais prático.⁴⁸

Para Andrey Borges de Mendonça, o sistema brasileiro de reparação do dano é o da separação das instâncias⁴⁹,

Embora não de forma absoluta, pois há diversas influências do juízo penal no juízo civil, nos termos do artigo 935⁵⁰ do Código Civil. De qualquer sorte, é possível a propositura de uma ação civil pela vítima (com o intuito de reparar o dano causado pelo ilícito – ação civil *ex delicto*), paralelamente à ação penal (com a intenção de aplicar a pena), proposta, em regra, pelo Ministério Público.⁵¹

Visando a uma maior satisfação da necessidade social, rapidez e uma reforma do código vieram a lume institutos jurídicos que consolidaram a cumulação facultativa e interdependente dos juízos criminal e cível:

Fez-se necessária a constituição de nova comissão para cuidar de novas propostas reformadoras do Código de Processo Penal, o que sucedeu pela publicação da Portaria 61 do Ministério da Justiça, de 20

⁴⁸ TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1997, p. 83.

⁴⁹ No mesmo sentido, Polastri, *In: Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 255-256: “O nosso Código de Processo Penal, assim, adota, em regra, o princípio da separação das ações, dividindo as vias para se chegar à reparação do dano, ou seja, ou se espera o resultado da ação penal e se ingressa diretamente com a execução no Cível, ou se busca o ressarcimento de forma direta e até concomitante no Cível.”

⁵⁰ Código Civil: “Artigo 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

⁵¹ MENDONÇA, 2009, p. 230-231.

de janeiro de 2000, figurando como Presidenta a Professora Ada Pellegrini Grinover.⁵²

Os trabalhos foram concluídos, entregues e encaminhados ao Congresso Nacional como Projeto de Lei nº 4.207/2001, mas posteriormente abandonados, restando apenas como proposta, o que tornou insignificante o avanço. O que se dizia à época era que se temia a realização da reparação do dano no juízo criminal⁵³.

Recentemente, ocorreu importante reforma do Código de Processo Penal, mediante algumas leis publicadas em 2008. A Lei nº 11.689 alterou o procedimento do júri, a Lei nº 11.690, por sua vez, trouxe novidades principalmente nos dispositivos referentes à prova e, por fim, a Lei nº 11.719 modificou o procedimento sumário e o procedimento ordinário. Quanto a essa terceira lei,

Na verdade, embora a alteração tenha sido feita no Código de Processo Penal, há diversos consectários na esfera processual civil. Enceta-se essa análise pela não-exclusão da possibilidade de fixação de indenização por parte do juízo cível.⁵⁴

As mudanças legiferantes acerca da reparação civil objetivaram adequar a atividade jurisdicional no âmbito criminal, especialmente, à razoável duração do processo e ao princípio da celeridade processual, ambos previstos no artigo 5.º⁵⁵ da Constituição Federal. A esse respeito, opina Daniel Roberto Hertel:

⁵² FELIPETO, 2001, p. 45.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ HERTEL, 2009, p. 67.

⁵⁵ Constituição Federal:

“Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

As modificações foram substanciais e têm por escopo adaptar o instrumento da atividade jurisdicional penal às modernas tendências, em particular ao princípio da celeridade processual e da razoável duração dos processos, que têm previsão constitucional no art. 5º, inciso LXXVIII. Busca-se, desse modo, propiciar ao jurisdicionado um processo penal moderno e em sintonia com os princípios constitucionais.⁵⁶

No Brasil, a legislação autoriza a vítima, ou quem a represente, a executar, no juízo cível, a condenação criminal transitada em julgado sem precisar passar pela fase de cognição do processo civil, quando os elementos *autoria* e *existência do fato* já transitarem em julgado no processo-crime.

A vítima fica autorizada a executar a sentença penal condenatória no juízo cível quando decidida a responsabilidade penal do acusado⁵⁷. O sistema atual adotado é, portanto, o da adesão parcial. Foi esse um dos grandes avanços do Código de Processo Penal, trazidos por meio da reforma de processual, para a vítima. A respeito do sistema de reparação pelo dano decorrente do cometimento da infração penal e acerca das alterações legiferantes ocorridas, precisamente nos artigos 63 e 387, do Diploma processual penal, acentua Marcellus Polastri⁵⁸:

[...] de certa forma, a reforma processual de 2008 passou a prever uma adesão mitigada no art. 63 do CPP e fez inserir no inciso IV do art. 387 uma fixação prévia de danos pelo juiz criminal, sem prejuízo de outra apuração posterior, tal qual se dá com a multa reparatória do Código de Trânsito Brasileiro.

No sistema de reparação do dano pelo cometimento do ato ilícito adotado na lei processual penal brasileira, a ação de natureza penal e a ação cível podem ser processadas, ao mesmo tempo, em seus respectivos juízos. Não resta dúvida de que

⁵⁶ HERTEL, 2009, p. 62.

⁵⁷ SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 300.

⁵⁸ LIMA, 2009, p. 256.

“a reparação do dano será sempre a mais completa que for possível”⁵⁹. Independentemente do sistema adotado no país, o que se busca é a reparação total do dano.⁶⁰

⁵⁹ MARQUES, 2000, p. 105.

⁶⁰ Nesse sentido, Roberta dos Santos Pereira de Carvalho. *In: A vítima e o dano decorrente do delito*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, ano 7, n. 12, jan./jun. 2004, p. 190-191: “Na esfera penal, o Código Criminal do Império, em seu art. 21, discorria que *o delinquente satisfará o dano que causar com o delito*. O art. 22 desse mesmo *codex* previa que *a satisfação será sempre a mais completa possível*. O Código de Processo Criminal Brasileiro de 1832 impunha ao juiz a formulação, ao Conselho de Sentença, da questão *se há lugar à indenização*. A Lei 261, de 3.12.1841, aboliu esses dispositivos, distinguindo as matérias criminais da civil, estabelecendo que a indenização deveria ser discutida no juízo cível.”

2 TUTELA DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

A proteção das vítimas de infrações penais, desde a segunda metade do século XIX, passou a ser uma preocupação dos estudiosos. No final do século XIX, foi objeto de estudo de jusfilósofos como Berenger, Mittermaier e Garofalo em meio aos *congressos penitenciários* que eram realizados na Europa.⁶¹

Em 1973, com a realização do Simpósio Internacional de Vitimologia, começou a despertar-se interesse sobre a posição da vítima no sistema penal. Tal evento, ocorrido em Jerusalém⁶², deu início a uma série de estudos acerca das soluções para os prejudicados por atos ilícitos⁶³.

Mais tarde, aconteceu, na Itália, o que viria a ser outro movimento de grande importância acerca do tratamento dado à vítima no âmbito internacional:

Em agosto de 1985, foi realizado, em Milão, o VII Congresso das nações Unidas para a prevenção da criminalidade e o tratamento dos autores do delito, no qual a problemática das vítimas da criminalidade foi um dos temas tratados. Os esforços do movimento da *World Society of Vitimology*, durante as sessões de trabalho do Congresso realizado na Itália, resultaram em uma publicação sobre os direitos da vítima, através das Nações Unidas, que obriga seus Estados-Membros a reconhecerem os direitos das vítimas de delitos tradicionais, como também aqueles decorrentes do abuso do poder econômico e político, obrigando-os a tomar medidas que garantam a proteção, a reparação do dano sofrido e um tratamento humano digno.⁶⁴

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98*. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

⁶² A esse respeito, Roberta dos Santos Pereira de Carvalho. *In: A vítima e o dano decorrente do delito*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, ano 7, n. 12, jan./jun. 2004, p. 190: "onde se recomendou que as nações criassem um instrumento oficial de compensação às vítimas de crime, independente de possível reparação material por conta do próprio criminoso."

⁶³ SOLÉ RIERA, Jaume. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José Maria Bosch, 1997, p. 20.

⁶⁴ MORAIS, Ana Paula de Avellar; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Direito à prova nas Ações Civis *Ex Delicto*. *In: Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

Na Declaração aprovada nesse Congresso, a Sociedade Internacional de Vitimologia definiu como *vítima* toda pessoa que tenha sofrido dano, lesão ou perda, seja um indivíduo ou um integrante de um grupo ou coletividade, incluindo as organizações, associações, comunidades, o Estado e a sociedade. Vítimas são indivíduos que, de forma direta ou indireta, sofreram um dano à sua integridade física ou mental, de maneira individual ou coletiva, em decorrência da prática de um delito.⁶⁵

A tipologia das vítimas é, além de diversificada, muito extensa. Pode haver vítimas de crimes contra a honra, contra a liberdade sexual, contra o meio ambiente, vítimas de terrorismo, dentre outras. Nesses delitos é possível identificar aqueles que sofreram as consequências do delito de acordo com o bem jurídico tutelado pela norma criminal. Na atualidade, deve ser destacado que, além do conceito individual de vítima, há o conceito de vítimas coletivas⁶⁶.

Existem também os delitos pluriativos ou plurilésivos “que são aqueles que lesam ou expõem a perigo mais de um bem jurídico. Nesses casos, outra pessoa que não o sujeito passivo pode ter sido ofendida”⁶⁷. O crime de concussão, disposto no artigo 316 do Código Penal⁶⁸, por exemplo, tem como sujeito passivo o Estado. Porém o particular foi quem teve o valor extorquido, sendo, portanto, vítima do delito.

Os artifícios que o ordenamento jurídico deve utilizar para proteger os lesados e reparar os danos causados a pluralidade de vítimas devem, portanto, ser adequados às

2009, p. 11.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 10: “Merece destaque o fato de que ao lado do conceito individual de vítima, temos o de uma pluralidade de lesados, em delitos que atingem até mesmo uma coletividade, como os crimes ambientais e contra a ordem econômica, não sendo possível identificar um titular do bem jurídico individualizado, os denominados *crimes sem vítimas*, nos quais uma pluralidade de indivíduos sofre as consequências do ato ilícito.”

⁶⁷ FELIPETO, 2001, p. 55.

⁶⁸ Código Penal: “Artigo 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.”

características daquele que sofreu uma lesão, bem como à forma como essa lesão se produziu⁶⁹.

Destaca-se que a vítima desfrutou do máximo protagonismo, de *sua idade do ouro*⁷⁰, durante a fase da justiça primitiva, de natureza privada e foi neutralizada de forma dramática pelo sistema legal moderno, em que a dogmática jurídico-penal a condicionou a mero sujeito passivo, tendo que suportar as consequências do crime em suas diversas dimensões, a insensibilidade do sistema jurídico, a indiferença dos poderes públicos e a ausência de solidariedade da sociedade⁷¹.

Das lições de José Paulo Baltazar Junior⁷² acerca das diversas fases pelas quais a vítima já passou, pode-se extrair que

O papel da vítima no processo penal passou por várias fases. Na época do *protagonismo* ou *idade do ouro*, a vingança era privada e a reparação podia até mesmo ser comprada mediante pagamento à vítima, na chamada *clemência remunerada*. Posteriormente, a vítima entra em uma fase de *neutralização* ou *ostracismo*, em que o Estado assume o papel central na persecução penal e a vítima é passada a um plano secundário.

A vítima padeceu de um secular abandono, tanto no âmbito do processo penal, como na política criminal, na política social e na própria criminologia. Em alguns países, como

⁶⁹ SOLÉ RIERA, 1997, p. 22.

⁷⁰ A esse respeito, Margarita Roig Torres, *In: La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, p. 27-28: “Inicialmente, en el Derecho romano primitivo y en el Derecho de los pueblos germánicos, se desarrolló la denominada *edad de oro* de la víctima. En esa época, y en parte por la confusión existente entre el Derecho Civil y el Derecho Penal, el castigo del delito quedo em manos del ofendido, quien podía devolver libremente la ofensa sobre la esfera jurídica del ofensor, es decir, sobre su persona y sus bienes. El Derecho de esta época se conoce, por ello, como el de la *venganza de sangre*.”

⁷¹ MOLINA, Antonio García-Pablos de. *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del dano. La denominada “victimización terciaria” (el penado como víctima del sistema legal. La victimología*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), 1993, p. 33.

⁷² BALTAZAR JUNIOR, 2009, p. 283.

o Brasil e a Espanha, entretanto, os estudos sobre vitimologia vêm contribuindo, nas últimas décadas, para elaboração de novas leis que assegurem seus direitos⁷³.

A proteção da vítima e a compensação autor-vítima estão, atualmente, no centro da discussão político-criminal, em todo o mundo. Durante a euforia da ressocialização, nos anos sessenta e começo dos anos setenta, a atenção estava fixada, exclusivamente, no autor, mas agora se dirige ao ofendido, de um modo não menos comprometido. Anuncia-se o redescobrimento da vítima do delito.⁷⁴ (tradução livre)

A propósito da evolução da tutela da vítima no direito brasileiro, Ada Pellegrini Grinover⁷⁵ acentua:

Após um período de declínio e de esquecimento do papel da vítima na sociedade em geral, e no processo em particular, sua proteção vem assumindo nova dimensão, que transcende à satisfação pessoal, para inserir-se no quadro dos interesses que afetam a comunidade como um todo e o próprio Estado. Não ficou infensa a essa tendência a Constituição brasileira de 1988 que, no artigo 5.º, XLV⁷⁶, cuidou de maneira especial da obrigação de reparar o dano, aproximando-a da pena e revelando, com isso, constituir, além de satisfação individual à vítima, medida de relevância social.

⁷³ Acerca do tema, FELIPETO, 2001, p. 120: “A história do Direito Penal é a história da evolução das penas, que mais e mais vêm perdendo o seu caráter corporal. Quando a legislação aponta para o passado, como é o caso do resgate da vítima, tem-se a falsa impressão de retrocesso, raiz das veementes e equivocadas recriminações.”

⁷⁴ ESER, Albin *et al.* *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, p. 54.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Ministério Público na reparação do dano às vítimas do crime. *In: Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, v. 2, 1994, p. 42-43.

⁷⁶ A reparação coage o causador do dano ou seu grupo familiar, de forma justa, a indenizar aquele que fora prejudicado ou sua família. O legislador estabeleceu, portanto, na Constituição Federal de 1988 que:

“Artigo 5º

[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

Na atualidade, há uma redescoberta da vítima e um consequente aumento da preocupação com o ressarcimento do dano no processo penal. A existência do dever de indenizar àquele que figurou como sujeito passivo da infração penal já é um consenso⁷⁷. Exemplo é a novel previsão legiferante segundo a qual o magistrado fixará o valor mínimo a ser indenizado ao ofendido, considerando os prejuízos sofridos em decorrência de uma infração, de acordo com o disposto no inciso IV do artigo 387, cuja redação advém de lei publicada em 2008⁷⁸.

Segundo a Constituição Federal, todo ato delitivo que provoque danos morais ou materiais a outrem incorre no previsto no inciso V do artigo 5º⁷⁹, ou seja, gera obrigação, imposta ao causador do ato, de reparar os danos, porque, consoante a reflexão de Rafele Garofalo, a sociedade não pode manter-se como espectadora passiva de atos criminosos, mesmo que sejam atos leves, porque lhe cabe a obrigação de proteção às vítimas. A sociedade não deve, portanto, permitir que por medo ou por apatia da vítima o réu goze o fruto dos seus malefícios⁸⁰.

Não se pode perder de vista que o objeto da pretensão reparatória nada mais é do que indenização do ofendido ou de seus sucessores, pelo comportamento humano que, tendo implicado fato delituoso, violou, simultaneamente, normas de natureza pública e privada⁸¹, em conformidade com o diploma constitucional, cuja redação estabelece que

⁷⁷ BALTAZAR JUNIOR, 2009, p. 284.

⁷⁸ Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.

⁷⁹ Constituição Federal:

“Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

⁸⁰ GAROFALO, Rafele. *Criminologia: estudos sobre o delicto e a repressão penal*. Tradução de Julio de Mattos. São Paulo: Teixeira & irmão, 1893, p. 385: “A sociedade não pode conservar-se espectadora passiva de actos criminosos, mesmo leves, porque lhe corre a obrigação de proteger a victima e não deve consentir que por medo ou por apathia délla o réu goze sem perturbações o fructo dos seus malefícios.”

⁸¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense,

herdeiros e dependentes carentes de vítimas de crimes dolosos devem ser assistidos pelo poder público, sem prejudicar a responsabilização civil do autor do ilícito⁸².

Sobre a garantia que o Estado deve dar ao indivíduo no que diz respeito à concretização do direito à indenização, Fernando Cubero Pérez assume como própria a tese mantida por parte importante da doutrina, a qual considera que a responsabilidade estatal decorre da obrigação do Estado de garantir, dentro da comunidade, a vigência de certos direitos básicos como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à dignidade e à segurança. O delito, segundo o autor, ao ser uma violação desses direitos fundamentais, torna-se prova do descuido do Estado em relação à preservação de tais bens pertencentes à coletividade.⁸³

Embora notório que o Estado não consegue tutelar as vítimas de forma satisfatória como previsto na legislação, outros traços da valorização contemporânea da vítima no processo penal brasileiro podem ser mencionados. A multa reparatória em favor da vítima, prevista no Código de Trânsito Brasileiro⁸⁴; a composição dos danos cíveis

2006, p. 252.

⁸² Constituição Federal:

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

⁸³ CUBERO PÉREZ, Fernando. La Tutela Efectiva de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal Costarricense. In: *Revista da Asociacion de Ciencias Penales de Costa Rica*, n. 15, dez. 1998. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.org/revista2f.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2010: “En este sentido asumimos como propia la tesis mantenida por cierto sector importante de la doctrina que considera que la responsabilidad estatal deriva de la obligación del Estado por garantizar la vigencia dentro de la comunidad de ciertos derechos básicos como la vida, la libertad, la dignidad y la seguridad, siendo que el delito al ser una transgresión de esos bienes fundamentales viene a constituirse en la prueba del descuido estatal por la preservación de tales bienes propios de toda la colectividad.”

⁸⁴ Lei nº 9.503/1997:

“Artigo 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do artigo 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

§ 1º A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

§ 2º Aplica-se à multa reparatória o disposto nos artigos 50 a 52 do Código Penal.

§ 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.”

prevista na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁸⁵; a Lei nº 9.807/1999, a qual estabelece normas sobre programas especiais de proteção a vítimas ameaçadas, a previsão de reparação do dano em alguns dispositivos da Lei de Crimes Ambientais⁸⁶ e o alargamento do capítulo destinado ao ofendido no próprio Código de Processo Penal, por meio da reforma, com a Lei nº 11.690/2008⁸⁷, que incluiu, inclusive, previsão de assistência psicossocial, jurídica e à saúde da vítima, custeadas pelo ofensor ou pelo Estado, e modificou o nome do capítulo, que passou da denominação *Das perguntas ao ofendido* para *Do ofendido*, numa demonstração clara de que agora tem maior abrangência. Nas palavras de Jaume Solé Riera⁸⁸,

A tutela eficaz da vítima do delito exige um posicionamento real e não teórico por parte do sistema processual em seu conjunto, que proporcione a proteção adequada e, sobretudo, no momento em que o lesado necessita de maiores auxílios, aspecto que, em geral, se dá no início da causa e não no final do processo penal, como a prática forense costuma demonstrar. (tradução livre)

A respeito da necessária proteção à vítima, tem-se que

⁸⁵ Lei nº 9.099/1995:

“Artigo 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

[...]

Artigo 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”

⁸⁶ Lei nº 9.605/1995.

⁸⁷ MENDONÇA, 2009, p. 184: “A reforma demonstrou maior preocupação com a vítima, que, no sistema do CPP e da legislação processual penal, sempre foi *marginalizada*, ou seja, deixada em segundo plano.” No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes, *In: Processo Penal Constitucional*, 3. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25: “É ainda generalizada a tendência consistente em dar à vítima novo papel no processo criminal, tirando-a do ostracismo que lhe foi imposto nos últimos tempos”.

⁸⁸ SOLÉ RIERA, 1997, p. 191: “La tutela efectiva de la víctima del delito exige un posicionamiento real y no teórico por parte del sistema procesal en su conjunto, que depare la protección adecuada y, sobre todo, en el momento en que el perjudicado mayores auxílios necesita, aspecto este que, generalmente, tiene lugar al inicio de la causa y no en las postrimerias del proceso penal como la práctica del foro acostumbra a mostrar.”

Recente necessidade de preocupar-se com a vítima, advinda de todos os segmentos sociais, e medidas para protegê-las vêm sendo pensadas e implementadas, inclusive no âmbito do processo criminal, destacando-se, neste sentido, as obras de Vitimologia.

Importantes nessa linha de proteção às vítimas de crimes têm sido os centros ou outros órgãos, públicos ou particulares, criados para dar assistência a elas, principalmente quando, por condições especiais, merecem proteção mais adequada.⁸⁹

O recente avanço mais relevante para a vítima foi a adoção, no ordenamento pátrio, do sistema de adesão parcial antecipada na sentença, com a entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008⁹⁰.

É inegável, portanto, que a reforma processual penal trouxe mudanças benéficas ao ofendido⁹¹. “A reforma processual de 2008 alargou o grau de incidência da proteção civil, mandando ao juiz que fixasse o valor do dano. Torná-lo líquido, para facilitar a execução pelo ofendido”⁹².

A virtude da reforma é, sem dúvida, a preocupação com a tutela da vítima⁹³. E essa valorização da vítima é uma tendência mundial⁹⁴. Tal fato pode ser facilmente extraído da lição de Marcellus Polastri Lima:

⁸⁹ CARVALHO, 2004, p. 192-193.

⁹⁰ MENDONÇA, 2009, p. 203: “A presente Lei, publicada no *Diário Oficial* no dia 23.06.2008, trouxe importantes alterações no Código de Processo Penal (CPP). Inicialmente alterou a disciplina da ação civil *ex delicto*, visando melhorar a situação da vítima.”

⁹¹ TOURINHO FILHO, 2009, p. 308: “Toda infração penal constitui um atentado à ordem jurídica e, por conseguinte, ao Estado. Mas, quando a lei fala em ofendido, quer referir-se àquele que diretamente sofre a ação violatória da norma, àquele que sofre a lesão.”

⁹² FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na Ação Penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

⁹³ MENDONÇA, 2009, p. 232: “A intenção explícita do legislador reformador foi agilizar a indenização do dano causado, ao menos parcialmente.”

⁹⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 11: “A vítima, se nos primórdios da civilização teve relevante papel na punição dos autores de crimes, foi depois quase inteiramente esquecida do cenário processual penal. Só nos últimos tempos vem sendo objeto de redescoberta em todos os cantos do mundo.”

Em algumas legislações o próprio Estado assume o papel de indenizador, como é o caso de Cuba, onde existe a Caja de Resarcimento, prevista no Código Penal da Revolução Cubana de 1978, intervindo no caso de o réu ser insolvente ou se os danos provierem dos delitos dolosos contra a vida e a saúde. Trata-se de repartição que efetua o pagamento do ressarcimento à vítima, desde que haja sentença condenatória, podendo, posteriormente, cobrar do delituoso.⁹⁵

2.1 A VÍTIMA NO DIREITO COMPARADO

2.1.1 Tutela da vítima na Espanha

Existe legislação recente no direito espanhol regulamentando a reparação pública do dano causado às vítimas de crimes dolosos praticados com violência e que tenham resultado em lesões corporais graves ou morte da vítima⁹⁶. Na lição de Margarita Roig Torres⁹⁷,

Nos últimos anos, contudo, o fracasso parcial dos objetivos do Direito Penal, aliado a outros fatores, como o nascimento da vitimologia, tem levado um grupo a reivindicar a atribuição de uma posição adequada para o ofendido no sistema punitivo. (tradução livre)

⁹⁵ LIMA, 2009, p. 253.

⁹⁶ SOLÉ RIERA, 1997, p. 26-27: “*La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.) articula um sistema mixto, en el que, junto con la intervención de oficio Del Ministerio Fiscal em aquellos supuestos que regula la Ley, actuando la ‘acusación oficial’, puede aparecer también la figura de la parte privada.*”

⁹⁷ ROIG TORRES, 2000, p. 32: “En los últimos años, sin embargo, el fracaso parcial de los objetivos del Derecho Penal, unido a otros factores como el nacimiento de la victimología, han llevado a un sector de opinión a reivindicar la atribución de una posición adecuada al ofendido em el sistema punitivo.”

O direito à reparação está entre os mais importantes direitos da vítima, na Espanha, ao lado do direito a um recurso efetivo, de ser tratada com respeito e dignidade e também do direito à proteção e assistência.⁹⁸

A Federação Internacional de Direito Humanos, referindo-se, em primeiro lugar, ao Direito espanhol, declara:

Em nível nacional, o mecanismo da jurisdição geral está evoluindo como uma ferramenta na luta contra a impunidade, para assegurar que os autores individuais sejam levados para a justiça. Em nível regional e internacional, as vítimas cada vez mais têm alcançado acesso a mecanismos de direitos humanos com jurisdição sobre violações cometidas pelos Estados, incluindo os órgãos de supervisão dos tratados das Nações Unidas e as Cortes e Comissões africanas, europeias e interamericanas de direitos humanos. Finalmente, a justiça penal internacional tem-se desenvolvido com o objetivo de pôr fim à impunidade dos indivíduos responsáveis pelo cometimento de crimes mais graves existentes no direito internacional, inclusive crimes de guerra, crimes de lesa-humanidade e genocídio.⁹⁹ (tradução livre)

Na Espanha, caso a vítima escolha não ser indenizada no processo penal, deverá recorrer ao juízo cível.

No direito espanhol a forma normal de pedir a indenização por danos sofridos é o processo penal no qual se analisam as responsabilidades civis juntamente com as penais. É por isso que o juiz de instrução oferece à vítima a possibilidade de uma ação cível a fim de manifestar se deseja ou não pedir a indenização no processo penal ou se reserva a

⁹⁸ CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI). *Los Derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*: Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG. Disponível em: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/4-manuel_victimes_CH-I_ESP5.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2009, p. 9.

⁹⁹ CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI). *Los Derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*: Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG. Disponível em: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/4-manuel_victimes_CH-I_ESP5.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2009, p. 3: “A nivel nacional, el mecanismo de la jurisdicción universal está evolucionando como una herramienta en la lucha contra la impunidad para asegurar que los perpetradores individuales sean llevados ante la justicia. A nivel regional e internacional, las víctimas cada vez más han logrado obtener acceso a mecanismos de derechos humanos con jurisdicción sobre violaciones cometidas por los Estados, incluidos los órganos de supervisión de los tratados de las Naciones Unidas y las cortes y comisiones africanas, europeas e interamericanas de derechos humanos. Finalmente la justicia penal internacional se ha desarrollado con el objetivo de poner fin a la impunidad de los individuos responsables de la comisión de los crímenes más graves del derecho internacional, incluidos los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.”

faculdade de ser indenizada pelos prejuízos que tenha sofrido no âmbito de um processo civil. Caso manifeste que deseja ser indenizada no processo penal, a vítima pode optar por que a ação cível seja exercida em seu nome pelo Ministério Público (que é o que sucede se nada manifestar) ou se deseja ser representada [...] com a mesma finalidade.¹⁰⁰ (tradução livre)

Bem como ocorre no Brasil, caso o ofendido venha a falecer, o cônjuge ou companheiro, os filhos economicamente dependentes do ofendido e, na falta destes, os pais que dele dependam economicamente podem ser indenizados, em decorrência da prática de um delito¹⁰¹.

Importante destacar que, na legislação espanhola, se permite um adiantamento da indenização à vítima, quando provada precária situação financeira, ou, ocorrendo a morte do ofendido, este tenha deixado beneficiários¹⁰². É a mesma antecipação que o legislador buscou por meio da reforma processual penal brasileira, diferenciando-se apenas os requisitos para proceder ao pagamento antecipado à vítima.

Cláudio do Prado Amaral opina no seguinte sentido:

A função atribuída à reparação do dano no direito penal espanhol é insuficiente [...]. Deveria ter-se aproveitado a aprovação do novo Código Penal para outorgar-lhe uma maior importância sobre a sanção punitiva, seguindo-se a tendência internacional.¹⁰³

¹⁰⁰ REDE JUDICIÁRIA EUROPEIA EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL. *Indenização das vítimas de crimes*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/comp_crime_victim/comp_crime_victim_spa_pt.htm#1>. Acesso em: 26 mar. 2010.

¹⁰¹ Artigo 2º da Lei nº 35, de 11 de dezembro de 1995.

¹⁰² Artigo 10 da Lei nº 35, de 11 de dezembro de 1995.

¹⁰³ AMARAL, Cláudio do Prado. *Despenalização pela reparação de danos: a terceira via*. Leme: J.H. Mizuno, 2005, p. 280.

Quanto à possibilidade de acumulação da ação civil e da demanda penal¹⁰⁴ no que concerne à reparação do dano no direito processual espanhol em prol da vítima, pode-se afirmar que:

A possibilidade da acumulação das ações civis e penais no próprio processo penal espanhol – diferentemente do que ocorre em outros países, como, por exemplo na Alemanha – proporciona, em princípio, melhores condições para que os interesses da vítima possam ver-se satisfeitos. A menos que o prejudicado renuncie expressamente à acumulação, o exercício da ação civil por danos e prejuízos é feito ao mesmo tempo em que se pede a responsabilidade penal, o que supõe uma economia de meios e esforços para as vítimas. Isto, contudo, não significa que está assegurada uma satisfação pelos danos sofridos. Com efeito, a experiência tem revelado que não são pequenas as dificuldades para a obtenção de uma indenização por danos derivados do delito. [...] Outro aspecto interessante da regulação penal espanhola é a facilidade que tenta fazer em favor da vítima para a consecução da indenização pelo dano, priorizando o seu ressarcimento frente a outras responsabilidades pecuniárias da pessoa condenada, como, por exemplo, em relação à pena de multa.¹⁰⁵

O Estado atua de duas formas em favor da vítima, na Espanha. Os mecanismos estatais são a proteção dada à vítima e à testemunha que atua no sistema penal e a compensação¹⁰⁶:

Duas importantes leis foram aprovadas na década de 90, nesse tema. Visando incrementar a participação colaborativa dos cidadãos no sistema penal, a Lei orgânica nº 19 / 94, de 23 de dezembro, confere proteção a testemunhas e peritos no processo penal. O legislador

¹⁰⁴ Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“Artículo 108. La acción civil há de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.

[...]

Artículo 111. Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; Pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que Aquélla haya sido resuelta em sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto em los artículos 4, 5 y 6 de Este Código”.

¹⁰⁵ AMARAL, 2005, p. 294-295.

¹⁰⁶ AMARAL, 2005, p. 296-298.

parece assumir uma função de tutela encomendada pelo Conselho da Europa aos Estados-Membros [...].

A Lei 35/95, de 11 de dezembro, prevê ajuda e assistência às vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual. Esta lei também toma em conta as orientações da recomendação nº R (85) do Conselho da Europa.

[...]

Com relação à compensação estatal em favor das vítimas, até a aprovação da Lei 35 / 95, o Estado assumia apenas o ressarcimento econômico dos danos causados por atos terroristas.

2.1.2 Tutela da vítima na Itália

Na Itália, quando um dano é causado por uma infração penal, o processo punitivo volta-se para a satisfação da sociedade:

O sistema penal italiano não atribui grande importância à vítima. Não existe preocupação normativa consagrada com a parte prejudicada pelo delito. O legislador tentou melhorar a situação jurídica do ofendido através de reformas pontuais na legislação penal e processual penal. Contudo, o fez de forma insatisfatória. É que o processo punitivo italiano está voltado para a satisfação social diante do dano causado pelo delito. A satisfação da vítima é vista apenas como uma consequência indireta da condenação penal do autor do fato. Some-se que o ofendido tem poucas possibilidades de interferir no processo penal.¹⁰⁷

Mas a doutrina italiana, atualmente, tem se preocupado com os direitos do ofendido, bem como com o papel que ele deve assumir no sistema penal. Cláudio do Prado Amaral¹⁰⁸ faz a seguinte ressalva:

¹⁰⁷ AMARAL, 2005, p. 267.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 268.

O ofendido tem a capacidade de atuação no processo punitivo reduzida à possibilidade de pedir indenização civil pelo delito, através do processo civil e por meio de certas faculdades destinadas a reforçar a acusação pública no processo penal.

Quanto ao sistema de proteção extrajudicial do ofendido pelos danos ocasionados pelo delito, no sistema italiano as associações de proteção às vítimas e os mecanismos de mediação e conciliação, muito comuns nos países anglo-saxões, são pouco difundidos na Itália.

Está previsto no Código Penal Italiano¹⁰⁹ que todo delito que cause um dano patrimonial ou não patrimonial torna o culpado obrigado a ressarcir-lo. Toda infração cometida obriga à restituição, em conformidade com o previsto nas leis civis.

A reforma mais importante introduzida pelo legislador italiano no tema da reparação do dano causado pelo delito constitui em agilizar a resolução da ação civil, permitindo às vítimas exercitá-la no processo penal.

[...]

Para exercer a ação civil no processo penal os prejudicados devem constituir-se em parte civil¹¹⁰. Assim, adquirem certos poderes-deveres distintos dos atribuídos ao ofendido, orientados a demonstrar os danos sofridos e sua relação causal com o fato delitivo.

O juiz penal assume a obrigação de resolver a pretensão privada, sempre que o prejudicado tenha exercido a ação civil e a sentença seja condenatória.¹¹¹

Acerca da constituição da parte civil, na Itália, Margarida Roig Torres¹¹² dispõe que:

¹⁰⁹ Código Penale: “Articolo 185. (Restituzione e risarcimento del danno). Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.”

¹¹⁰ Código Penale:

“Articolo 76. (Costituzione di parte civile). 1. L’azione civile nel processo penale è esercitata [...], anche a mezzo di procuratore speciale, mediante la costituzione di parte civile. 2. La costituzione di parte civile produce i suoi effetti in ogni stato e grado del processo.”

¹¹¹ AMARAL, 2005, p. 270-271.

¹¹² ROIG TORRES, 2000, p. 427: “La constitución de parte civil produce sus efectos, dice el precepto, en todo estado y grado del proceso. Y podrá hacerse en la audiencia preliminar, y sucesivamente, hasta que no se haya cumplido lo previsto en el artículo 484. (Este precepto establece que antes de dar inicio al *dibattimento* – juicio oral –, el presidente controla la regular constitución de las partes. Si la constitución se realiza después del cumplimiento del término previsto en el artículo 468, la parte civil no podrá valerse de la facultad de presentar lista de testigos, peritos, y consultar

A constituição de parte civil produz seus efeitos em todo estado e grau do processo. E poderá ser feita na audiência preliminar, e sucessivamente, até que não se tenha cumprido o disposto no artigo 484. (Referido dispositivo estabelece que, antes de dar-se início ao *debate* - juízo oral -, o presidente controla a regular constituição das partes). Se a constituição se der depois da fase do artigo 468, a parte civil não poderá valer-se da faculdade de apresentar o rol de testemunhas, peritos e consultar técnicos. (tradução livre)

A respeito da compensação estatal às vítimas, no direito penal italiano, Cláudio do Prado Amaral esclarece:

[...] a Itália não possui um esquema de compensação estatal em favor das vítimas de delitos violentos. Existe, contudo, uma exceção, para as vítimas de terrorismo ou da criminalidade organizada, o que é compreensivo, diante dos problemas que aquele país enfrenta com a máfia.

A Lei de 20 de outubro de 1990, *Norme e Favore della Vitime e della Criminalità Organizzata*, reconheceu às vítimas de terrorismo e da criminalidade organizada o direito de obter uma compensação do Estado. Antes, esta compensação esteve limitada aos membros das forças armadas e da polícia. Mais tarde (1980), a indenização foi estendida aos particulares que ajudaram a polícia e foram lesionados ou mortos, ou como consequência de um delito terrorista.¹¹³

Destaca-se, por fim, que, ao contrário de muitos países europeus, a Itália não é signatária da Convenção n.º 116. Acerca dos motivos para tal, tem-se que:

A Itália não subscreveu a Convenção n.º 116 do Conselho da Europa, que obriga os países signatários a efetuar uma compensação estatal a todas as vítimas de delitos dolosos e violentos (sejam eles decorrentes da prática de terrorismo e organizações criminosas ou não).

Na Itália, a não-atribuição de uma compensação estatal para vítimas de outros delitos violentos é defendida sob o argumento de que, do contrário, seriam incrementadas ainda mais as fraudes já existentes

técnicos.”

¹¹³ AMARAL, 2005, p. 274-275. A respeito do disposto na Lei de 1990, o autor acrescenta que: “têm direito à indenização qualquer pessoa que sofra lesões físicas ou psíquicas como consequência de um ato terrorista, de um ato de subversão contra a ordem democrática, ou um ato atribuído a uma associação mafiosa. Também têm direito a tal indenização os familiares das vítimas falecidas em razão de tais atos.”

naquele país. Também se justifica com a alegação da dificuldade que existe para definir-se o que vem a ser delito violento, como motivo para a não-extensão da compensação às demais hipóteses.¹¹⁴

A dificuldade em definir uma conceituação para *delitos violentos* e o receio da ocorrência de fraudes não são, entretanto, motivações razoáveis para um país não ampliar a tutela às vítimas de infrações penais.

¹¹⁴ AMARAL, 2005, p. 276.

3 SISTEMA BRASILEIRO DE REPARAÇÃO DO DANO PROVENIENTE DA INFRAÇÃO PENAL ANTERIOR À LEI Nº 11.719/2008

3.1 SISTEMA DE REPARAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

Mediante o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, publicado, no Diário Oficial da União, dia 13, e retificado em 24 de outubro do mesmo ano, o Código de Processo Penal trouxe, à época, algumas inovações relevantes acerca da reparação do dano causado pela infração, como

A exequibilidade, no cível, da sentença condenatória proferida no Juízo Criminal, o efeito da coisa julgada, no cível, da decisão criminal que reconhece o estado de necessidade, a legitimidade do Ministério Público para a ação cível em favor dos ofendidos pobres.¹¹⁵

A esse respeito, Vladimir Passos de Freitas ressalta que

O dever do condenado criminalmente, por sentença transitada em julgado, indenizar a vítima não é novidade alguma. Desde 1941 o nosso CPP estabelece no artigo 63 que o ofendido, seu representante legal ou herdeiros, poderão promover no juízo cível a execução da sentença penal condenatória transitada em julgado.¹¹⁶

¹¹⁵ LIMA, Miguel Moacyr Alves. A “ação de reparação do dano decorrente de delito” e o Ministério Público. In: *Revista Justitia*, n. 131-A, São Paulo, set. 1985, p. 81. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/6d29dx.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2010.

¹¹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na Ação Penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

O sistema de reparação do dano decorrente da infração criminal, entretanto, mudou com o advento da reforma. O Código processual penal brasileiro adotava, antes de 2008, o sistema da separação de ações. Confirma o Superior Tribunal de Justiça, na seguinte decisão:

A responsabilidade civil [...] independe da criminal, pelo que, em princípio, não se justifica a suspensão da ação indenizatória até o desfecho definitivo na esfera criminal. O juiz não tem obrigatoriedade de determinar ou não a suspensão da ação civil, salvo, no entanto, se presentes as circunstâncias especiais, como, por exemplo, a possibilidade de decisões contraditórias, ou quando se nega, no juízo criminal, a existência do fato ou a autoria.¹¹⁷

Em obra publicada anos antes da reforma processual penal, Rogério Felipeto¹¹⁸ expôs o seguinte entendimento:

Tenta-se esboçar a sistemática reparatória do dano esposada por nosso Direito, encontrando as virtudes e vicissitudes do nosso ordenamento, que, segundo majoritária doutrina, adota o sistema da separação, mas que, de fato, dá uma nova versão ao dito sistema, que autoriza até a dizer que já evoluiu para o sistema da cumulação das jurisdições.

Falava-se em cumulação das jurisdições porque a vítima poderia aguardar a decisão¹¹⁹ do magistrado no processo-crime ou então ingressar no juízo cível, independentemente da sentença penal. Tratando das possibilidades que o ofendido já possuía para ter o dano reparado, Polastri afirma:

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa. Processo Civil. Recurso Especial n. 216.657. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 7 out. 1999. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=resp&processo=216657&b=ACOR>. Acesso em: 20 out. 2009.

¹¹⁸ FELIPETO, 2001, p.16.

¹¹⁹ Essa sentença pode constituir título executivo judicial em ambas as jurisdições.

O Direito brasileiro, no processo comum que vigorava até 2008, abraçava, de certa forma, o princípio da separação, mas adotando solução engenhosa e particular, ou seja, o lesado pode ingressar desde o início no juízo civil, independentemente da ação penal, ou aguardar a condenação que servirá como título executivo.¹²⁰

Na mesma linha, antes da reforma processual penal, afirmava Rogério Felipeto¹²¹:

[...] a jurisdição penal é sede única e exclusiva para o exame de fatos de conteúdo penal, restando ao ofendido a discricão de acionar ou não os dispositivos legais a fim de ressarcir-se. Constata, então, a existência de dois caminhos dissociados, um próprio para o exercício do direito de punir do Estado e outro próprio para o ressarcimento do prejuízo do particular.

O Código de Processo Penal consagra o princípio da separação das ações, importando na sua divisibilidade.

Conforme aponta Araken de Assis, antes da reforma de 2008, o Direito brasileiro adotou o sistema da adesão facultativa, passando à consagração do sistema de adesão obrigatória e depois à adoção do sistema da independência como regra. “Todavia, nosso ordenamento prevê repercussão *ad extra* do julgado penal”¹²².

Essa repercussão *ad extra* significa que, mesmo antes da Lei nº 11.719/2008, a sentença penal já possuía grande influência no destino da ação cível de reparação do dano decorrente da infração. Acerca dessa influência da sentença penal no âmbito civil, tinha-se que:

A sentença penal que é condenatória com relação ao crime é declaratória no tocante à indenização civil, pois nela não há mandamento expresso de o réu reparar o dano resultante do crime. Confere-se, porém, à sentença condenatória irrecorrível a natureza de título executivo judicial (art. 475-N, inciso II, do CPC, inserido pela Lei nº 11.232, de 22-12-2005), e o interessado não será obrigado, no juízo

¹²⁰ LIMA, 2009, p. 255.

¹²¹ FELIPETO, 2001, p. 49-50.

¹²² ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 197.

cível, a comprovar a materialidade, a autoria e a ilicitude do fato, já assentes na esfera penal, para obter a reparação do dano causado pelo ilícito penal [...]. Trata-se, evidentemente, de um título executório *incompleto*, por depender de *liquidação* para apuração do *quantum* devido para a execução forçada. No juízo cível não poderá reabrir-se a questão sobre a responsabilidade civil pelo fato reconhecido como crime em sentença com trânsito em julgado. Discutir-se-á apenas o montante da indenização.¹²³

Quando o réu era condenado no processo-crime, no âmbito civil discutia-se apenas sobre o montante indenizatório a ser pago ao ofendido, porque um dos principais efeitos da sentença penal condenatória é, ao transitar em julgado, ou seja, ao tornar-se imutável, transformar-se em um título executivo judicial¹²⁴, restando, portanto, apta a deflagrar o processo de execução.

A condenação já tornava certa a obrigação de reparar o dano, como um efeito não automático, que precisava ser fundamentado pelo magistrado.

Antes da reforma processual penal, a sentença criminal condenatória não trazia a fixação de um valor. Agora “a ação civil *ex delicto*, seja a ação de conhecimento, seja a ação executória, precedida da competente liquidação, serão manejadas no juízo cível correspondente”¹²⁵. Com o advento da Lei nº 11.232, de 2005, que alterou o Código de Processo Civil no tocante à liquidação, inclusive,

A sentença penal condenatória, com o seu efeito extrapenal autorizativo de impor a reparação do dano *ex delicto*, manteve-se intacta, tanto mais que vigente o art. 91 do CPP¹²⁶, bastando a sua distribuição no juízo cível para apurar o *quantum debeatur*, segundo as regras do Código Civil inerentes à liquidação da obrigação por atos ilícitos, iniciando-se, a

¹²³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 145.

¹²⁴ Código de Processo Civil:

“Artigo 475-N - São títulos executivos judiciais:

[...]

II- a sentença penal condenatória transitada em julgado;”

¹²⁵ ALENCAR; TÁVORA, 2009. p.181.

¹²⁶ “Artigo 91. Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos artigos 89 e 90, a competência se firmará pela prevenção.”

posteriori, a fase de cumprimento, consoante as regras do artigo 475-J^{127, 128}.

Sobre a autorização de executar a sentença penal no juízo cível, Araken de Assis¹²⁹ esclarece como se procedia antes da reforma:

Permite à vítima, agora livre da necessidade de ajuizar a demanda reparatória, acesso direto à via executiva. Na execução se legitimam, ativamente, aquelas pessoas já recordadas no contexto da ação indenizativa; passivamente, apenas o condenado. A pretensão executória prescreve no prazo da ação. É igualmente competente o *forum comissi delicti*. Em procedimento próprio e prévio à execução, semelhante título executivo deverá ser liquidado e, nesta oportunidade, atender-se-á eventual participação da vítima na extensão dos danos.

Mas os casos em que havia sentença penal absolutória¹³⁰ já eram tratados de forma diferente. Em certas hipóteses, a sentença absolutória, mesmo antes da reforma, já

¹²⁷ Código de Processo Civil:

“Art. 475—J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no artigo 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

“Artigo 614 - Cumprir ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instituir a petição inicial:

[...]

II- com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa.”

¹²⁸ FUX, Luiz. *O novo processo de execução: cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 53-54.

¹²⁹ ASSIS, 2000, p. 198.

¹³⁰ Código de Processo Penal:

“Artigo 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (artigos 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do artigo 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

impedia a propositura da ação civil indenizatória. Em outras situações, não obstava que o ofendido intentasse referida ação. Nesse sentido, há decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, conforme se pode extrair da seguinte ementa¹³¹:

Recurso em sentido estrito - prescrição em perspectiva - ausência de previsão legal - controvérsia doutrinária e jurisprudencial – não acolhimento - recurso ministerial provido. 1. Embora a chamada prescrição em perspectiva - que tem como base a pena considerada ideal, por ser aquela que se mostra de maior probabilidade de imposição em desfavor do réu - apresente-se afinada com os modernos princípios da instrumentalidade, da utilidade e da economia processuais, não se pode olvidar, por outro lado, a garantia da presunção de inocência, de índole constitucional, da qual emanam, dentre várias outras, duas consequências de significativa relevância: o direito do réu a uma sentença de mérito; e o direito de ver-se, através dessa sentença, absolvido. 2. Ainda que a punibilidade tenha sido extinta pelo reconhecimento da prescrição, subsiste para o acusado o interesse na interposição de recurso visando à sua absolvição. E isso porque, para que exista o interesse, exige-se que exista a sucumbência. E essa, de acordo com lição de Paulo Rangel, configura-se quando há "desconformidade entre o que se pediu e o que foi concedido". 3. E mais, malgrado a sentença de extinção da punibilidade não seja considerada para fins de reincidência e nem mesmo para fins de maus antecedentes, o interesse do acusado reside no fato de que a absolvição, se por uma das hipóteses previstas nos incisos I, III e V, do art. 386, do CPP, impossibilita o ajuizamento de ação civil *ex delicto* para reparação de dano. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça há tempos vem rechaçando a existência da prescrição antecipada ante a ausência de amparo legal. Precedentes. 5. Recurso provido para anular a r. sentença de 1º Grau."

VII – não existir prova suficiente para a condenação. (incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

I - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;

II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas; (redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

III - aplicará medida de segurança, se cabível."

¹³¹ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ementa. Recurso em Sentido Estrito nº 28030016142.

Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça. Órgão julgador: Primeira Câmara Criminal. Data de julgamento: 18 abr. 2007. Data da publicação no Diário Oficial: 09 jul. 2007. Disponível em:

<http://www.tj.es.gov.br/cfm/portal/Novo/det_jurisp.cfm?NumProc=202290&edProcesso=&edPesquisaJuris=prescri%E7%E3o%20e%20perspectiva%20e%20absolvi%E7%E3o%20&seOrgaoJulgador=&eDes=&edIni=01/01/2000&edFim=05/04/2010>. Acesso em: 16 maio 2009.

A existência de sentença absolutória não garantia e continua não garantindo um impedimento à indenização civil. No Código de Processo Penal o legislador estabelece quais são as causas aptas a levar à absolvição. Apenas algumas delas inviabilizam a ação civil *ex delicto*. Nesse diapasão ensina Nucci:

*Não produzem coisa julgada no cível, possibilitando a ação de conhecimento para apurar culpa: a) absolvição por não estar provada a existência do fato (art. 386, II, CPP); b) absolvição por não constituir infração penal o fato (art. 386, III, CPP; art. 67, III, CPP); c) absolvição por não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, V, CPP); d) absolvição por insuficiência de provas (art. 386, VII, CPP); e) absolvição por excludentes de culpabilidade e algumas de ilicitude, [...] (art. 386, VI, CPP); f) decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação (art. 67, I, CPP); g) decisão de extinção da punibilidade (art. 67, II, CPP). Em todas essas situações o juiz penal não fechou questão em torno do fato existir ou não, nem afastou, por completo, a autoria em relação a determinada pessoa, assim como não considerou lícita a conduta. Apenas se limitou a dizer que não se provou a existência do fato – o que ainda pode ser feito no cível; disse que não é o fato infração penal – mas pode ser ilícito civil; declarou que não há provas do réu ter concorrido para a infração penal – o que se pode apresentar na esfera cível; disse haver insuficiência de provas para uma condenação, consagrando o princípio do *in dubio pro reo* – embora essas provas possam ser conseguidas e apresentadas no cível; absolveu por inexistir culpabilidade – o que não significa que o ato é lícito; arquivou inquérito ou peças de informação – podendo ser o fato um ilícito civil; julgou extinta a punibilidade – o que simplesmente afasta a pretensão punitiva do Estado, mas não o direito à indenização da vítima.*¹³²

O legislador, em conformidade com o que foi expresso na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941,

Não descurou de evitar que se torne ilusório o direito à reparação do dano, instituindo ou regulando eficientemente medidas assecuratórias (seqüestro e hipoteca legal dos bens do indiciado ou do responsável civil), antes mesmo do início da ação ou do julgamento definitivo, e determinando a intervenção do Ministério Público, quando o titular do

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 242.

direito à indenização não disponha de recursos pecuniários para exercê-lo. Ficarà, assim, sem fundamento a crítica, segundo a qual, pelo sistema do direito pátrio, a reparação do dano *ex-delicto* não passa de uma promessa vã ou platônica da lei.¹³³

3.2 INOVAÇÃO TRAZIDA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: A MULTA REPARATÓRIA

O Código de Trânsito Brasileiro foi instituído pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, a qual trouxe avanços para o tratamento da vítima e uma resposta em relação a certos delitos que vinham ocasionando intensa reprovação por parte da sociedade¹³⁴. Conforme preceitua Rogério Felipeto¹³⁵,

Sob o prisma da reparação da vítima, o artigo 291¹³⁶, de forma redundante, porque a medida já é princípio do Direito, consignou a possibilidade de aplicação subsidiária das normas gerais do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.099/95¹³⁷.

¹³³ PIERANGELLI, 1983, p. 537.

¹³⁴ FELIPETO, 2001, p. 114 -115.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 115.

¹³⁶ Código de Trânsito:

“Artigo 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.”

¹³⁷ Aquele que comete uma infração penal é conduzido à delegacia onde é produzido um Termo Circunstanciado ou é instaurado um Inquérito Policial. Uma vez lavrado o Termo Circunstanciado, comum nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, como lesão corporal culposa no trânsito, o autor ou suposto autor do fato é encaminhado ao Juizado Especial Criminal, desde que se comprometa a comparecer às audiências. Nesses casos, não é instaurado Inquérito nem o Auto de prisão em flagrante. O que irá subsidiar o processo será o Termo Circunstanciado. No Juizado haverá duas audiências. Uma será a preliminar e a outra consistirá na audiência de instrução e julgamento. Na audiência preliminar autor e vítima tentam um acordo com relação ao dano causado, em obediência ao artigo 74 da Lei nº 9.099, de 1995. Caso autor e vítima consigam a composição civil, ela será homologada pela autoridade judiciária e essa homologação terá força de título executivo, além de extinguir a punibilidade do autor do fato.

Conforme assevera Cezar Roberto Bitencourt¹³⁸,

A Lei 9.099, de 1995, finalmente, dá uma importância extraordinária à *reparação do dano 'ex delicto'*, que surge como uma obrigação natural decorrente da realização da infração penal, tornando-a prioritária em relação à *composição da pena*. Enfim, uma lei que se preocupa com o *primo pobre* da *complexa relação processual criminal*, voltando 'seus olhos míopes, ainda que tardiamente, para a desventurada vítima'¹³⁹.

O Código Viário foi além do estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, concedendo oportunidade de aplicarem-se institutos que, além de livrar o acusado da imposição de penas corporais, resguardam a vítima, possibilitando a reparação do dano em delitos que, a princípio, não seriam abarcados pela Lei dos Juizados¹⁴⁰.

A despeito do progresso supramencionado, a grande contribuição do legislador, na realidade, deu-se ao prever, no Código de Trânsito brasileiro, a multa reparatória¹⁴¹, inovação consistente no pagamento em favor da vítima de uma infração de trânsito ou dos seus sucessores de valor calculado em dias-multa sempre que da infração resultar algum prejuízo material.

Até há pouco, vigorava – embora atenuado – o sistema da separação entre as esferas. Hoje, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado pelo juiz na sentença criminal.
[...]

¹³⁸ BITENCOURT, 2006, p. 119.

¹³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 114.

¹⁴⁰ FELIPETO, 2001, p. 118.

¹⁴¹ CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 19: “Essa multa, portanto, não é pena, pois não tem finalidade punitiva, mas meramente reparatória. Reforça esse entendimento o disposto no § 1º do art. 297.”

Já não se podia mesmo afirmar que o sistema da separação pura era o adotado no Brasil, a partir da vigência da Lei 9.099/95, que passou a prever a possibilidade de composição dos danos na audiência preliminar e, aceita a proposta conciliatória, a composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz, mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Registre-se também que o Código de Trânsito Brasileiro possibilitou, ao juiz criminal, a aplicação da multa reparatória por eventuais danos materiais causados a terceiros, tanto assim que a prevê no art. 297, *caput*, a saber: *A penalidade da multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no §1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.*¹⁴²

Dispõe o legislador no artigo 297¹⁴³ do Código de Trânsito que a multa reparatória constitui pagamento de quantia calculada com base no § 1º do artigo 49¹⁴⁴ do Diploma Penal, ou seja, em dias-multa, quando existir prejuízo material decorrente do crime. Tal valor será depositado em favor da vítima ou dos seus sucessores. No § 1º de referido dispositivo, estabelece o legislador que o valor da multa reparatória não pode superar o *quantum* do prejuízo demonstrado nos autos. Permitiu-se, dessa forma, pela primeira vez, a fixação de um valor indenizatório à vítima no Juízo Criminal¹⁴⁵.

¹⁴² AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 136-137.

¹⁴³ Código de Trânsito Brasileiro:

“Artigo 297. A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

§ 1º A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

[...]

§ 3º Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado.”

¹⁴⁴ Código Penal:

“Artigo 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

[...].”

¹⁴⁵ FELIPETO, 2001, p. 119.

A previsão de multa para reparar os crimes de trânsito inovou no Direito brasileiro¹⁴⁶, porque trouxe a possibilidade de adoção do sistema da adesão parcial, segundo o qual se postula o ressarcimento da vítima¹⁴⁷ dentro do processo de natureza penal. Mas existe há tempos posicionamento contra a mudança, como na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, publicada em 13 de outubro de 1941, no Diário Oficial da União:

A invocada conveniência prática da economia de juízo não compensa o desfavor que acarretaria ao interesse da repressão a interferência de questões de caráter patrimonial no curso do processo penal.¹⁴⁸

Acerca das polêmicas em torno do tema, tem-se que:

Foi muito discutida a natureza jurídica da multa reparatória e sua constitucionalidade. Discute-se, inclusive, sobre a constitucionalidade ou não da referida multa reparatória (pela inconstitucionalidade, entre outros: William Terra de Oliveira, Paulo José da Costa Júnior e Maria Elizabeth Queijo) e acerca de sua natureza jurídica, se penal ou cível.¹⁴⁹

O que o legislador do Código de Trânsito Brasileiro fez foi, dentro de uma só seara, isto é, “no Juízo Penal, além da sanção penal, impor uma sanção civil que obriga a reparação dos prejuízos causados, o que, evidentemente, tem o caráter civil e não

¹⁴⁶ Nesse sentido, Polastri, *In: Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 257: “No art. 297 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97), assim, já tinha sido erigida uma norma específica inovadora que traz também reflexos e efeitos no procedimento dos crimes de trânsito, trata-se da multa reparatória.”

¹⁴⁷ FELIPETO, 2001, p. 120-121: “Portanto, há de se desenvolver exegese que se paute pela maior aplicabilidade possível do dispositivo, mormente quando se coaduna com a moderna política criminal de preservação da vítima.”

¹⁴⁸ PIERANGELLI, 1983, p. 536.

¹⁴⁹ CALHAU, Lélío Braga. Vítima e multa reparatória no código de trânsito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2758>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

penal”¹⁵⁰. De acordo com Marcellus Polastri, para quem não resta dúvida quanto à natureza civil da multa reparatória,

Mais uma vez, inovou o legislador do Código de Trânsito Brasileiro ao instituir a chamada *multa reparatória*, e, fazendo-o de forma dúbia, principalmente não esclarecendo sua natureza de forma expressa, com menção ao art. 49 do Código Penal e não dispondo adequadamente sobre aspectos procedimentais, acabou por gerar perplexidade e divergência doutrinária.¹⁵¹

Outra divergência na doutrina está ligada ao fato de que alguns autores entendem que a multa reparatória vulnera as garantias do acusado¹⁵²:

Parte da crítica relativa à violação do contraditório e da ampla defesa é pertinente porque, de fato, como estruturado o nosso sistema, o processo penal não é a sede adequada para apurar a reparação do dano, e o Código de Trânsito Brasileiro não se preocupou em estabelecer critérios para a quantificação da multa reparatória, o que pode trazer sérias consequências para as garantias do acusado, tendo em vista os princípios constitucionais que informam o processo penal.

Por outro lado, embora haja a imposição sumária do dever de indenizar por parte do magistrado do processo-crime, o contraditório e a ampla defesa não são ultrapassados, haja vista que o juiz apenas fixa o valor que pode ser auferido dos autos¹⁵³.

Os delitos alcançados pela multa reparatória são aqueles que causam prejuízo a um indivíduo¹⁵⁴, desde que tal prejuízo seja material. Deve ser aplicada a multa, portanto,

¹⁵⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *Crimes de trânsito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 128.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 126.

¹⁵² PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim. *Crimes de Trânsito na Lei n. 9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 113.

¹⁵³ FELIPETO, 2001, p. 122.

¹⁵⁴ Código de Trânsito:

“Artigo 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

quando ocorrerem os crimes de homicídio culposo, lesão corporal culposa ou omissão de socorro, “uma vez que somente nestes existe a figura do ofendido. Não se aplica aos delitos de perigo porque a lei somente fala em dano material, isto é, concreto e efetivo, incompatível com as infrações de mero perigo de dano”¹⁵⁵. A esse respeito, tem-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Ação de indenização por danos morais. Acidente de trânsito. Morte de filha. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Alegação de violação da Constituição Federal. Não cabimento. *Quantum* indenizatório. Valor fixado com moderação. Impossibilidade de redução. Sentença penal. Multa reparatória revertida aos sucessores da vítima. Eventual desconto da indenização por danos materiais e não morais. - Para comprovação do alegado dissídio, é insuficiente a simples transcrição de ementas de julgados de outros tribunais, sem o necessário cotejo analítico dos acórdãos, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do CPC e dos parágrafos do art. 255 do RISTJ. - É incabível o recurso especial para combate de alegada violação de preceito constitucional. - O valor indenizatório arbitrado a título de danos morais somente comporta alteração quando manifestamente exagerado ou irrisório. Precedentes do STJ. - a multa reparatória do Código de Trânsito Brasileiro, revertida para a vítima ou seus sucessores, somente pode ser descontada da condenação cível por danos materiais, inexistindo qualquer decréscimo no caso de indenização por danos morais. Recurso especial não conhecido.¹⁵⁶

A legislação pátria, como afirma Rogério Felipeto,

[...]

Artigo 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

[...]

Artigo 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.”

¹⁵⁵ CAPEZ; GONÇALVES, 1999, p. 18.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa. Processual Civil. Recurso Especial nº 1.039.015. Recorrente: José Carlos de Moraes Japiassú. Recorridos: Luiz Cícero da Cruz e cônjuge. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 26 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=multa+e+reparat%F3ria&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

acatando súplica do direito penal mundial, vinha paulatinamente resgatando a figura da vítima [...]. A multa reparatória é mais uma etapa desse resgate, pois há a fixação da reparação no Juízo Criminal.¹⁵⁷

A multa reparatória “vale como uma antecipação de parte do valor devido, em decorrência do dano cível”¹⁵⁸, assim como, a partir da Lei nº 11.719, ocorre com a sentença penal condenatória que fixa o valor mínimo a ser indenizado a título de reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

¹⁵⁷ FELIPETO, 2001, p.122.

¹⁵⁸ CAPEZ; GONÇALVES, 1999, p. 20.

4 QUADRO ATUAL DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PENAL NO JUÍZO CÍVEL APÓS A REFORMA PROCESSUAL PENAL

4.1 REFORMA PROCESSUAL PENAL INTRODUZIDA POR MEIO DA LEI Nº 11.719/2008

Em instigante e arrojada iniciativa do legislador, por meio da Lei nº 11.719, de 2008, veio a lume a viabilidade de cumulação de competência, permitindo ao juiz criminal a fixação de indenização à vítima, para reparação dos danos causados pelo delito. Para tanto, inseriu o parágrafo único no artigo 63¹⁵⁹ e incluiu o inciso IV¹⁶⁰ no artigo 387¹⁶¹.

Quando surge uma reforma legislativa, emergem também doutrinadores que a justificam de forma racional e outros que a defendem até irracionalmente. Alguns teóricos desrespeitam, inclusive, a trajetória percorrida, dos debates no período de tramitação até a edição da lei, como se a nova redação dos diplomas legais surgissem

¹⁵⁹ Código de Processo Penal:

“Artigo 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.”

¹⁶⁰ Código de Processo Penal:

“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.”

¹⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal.

Carta Forense, São Paulo, dez. 2008. Disponível em:

<<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

de repente no ordenamento jurídico.¹⁶² Necessário, porém, observar com maior atenção e respeito o processo legislativo, afinal, como a sociedade incorporou o conceito de representação argumentativa¹⁶³,

A produção de argumentos racionais deixa de ter um papel meramente analítico e passa a ter um papel de criação do direito. Entretanto, essa concepção só faz sentido se os debates acadêmicos se fazem permeáveis às discussões promovidas pela sociedade civil e consideram, em sua análise, o processo legislativo feito de maneira pública, até para que os argumentos possam discutir verdadeiramente a legitimidade das leis aprovadas.

[...]

As articulações de argumentos racionais, com o intuito de interpretar a norma, assumem, como dito, o papel de criação do direito.¹⁶⁴

Acerca do surgimento da reforma processual penal, Pedro Abramovay¹⁶⁵ destaca que

Em 2000, O Ministro José Carlos Dias constitui uma comissão de juristas, presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover, com o intuito de *apresentar propostas visando à reforma do Código de Processo Penal Brasileiro*. Após a audiência de diversas entidades da sociedade civil, bem como de vários especialistas, os projetos foram, em 2001, encaminhados pelo Executivo ao Congresso Nacional.

Tais projetos de lei, em 2004, foram parte de um Pacto, que projetava um Judiciário mais republicano e célere. Pouca evolução teve a busca pela reforma do processo penal, entre os anos de 2001 e 2006. Em 2007, entretanto, por pressão da mídia e da

¹⁶² ABRAMOVAY, Pedro. Apresentação. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 5.

¹⁶³ De acordo com Robert Alexy. In: *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck, 2. ed. revista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 164: “Representação é, como tal, necessariamente orientada por algum ideal. Isso significa que representação é definida pela união de uma dimensão normativa, uma fática e uma ideal. Na representação democrática, como caso da representação racional, o ideal é a idéia de correção. Um conceito plenamente formado da representação democrática deve, por isso, abarcar, ao lado da decisão, o discurso como elemento ideal.”

¹⁶⁴ ABRAMOVAY, 2009, p. 7.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 8.

sociedade organizada diante de um crime bárbaro, o Executivo insistiu em uma reforma profunda com mudanças substanciais:

Com a morte do menino João Hélio¹⁶⁶, crime de ampla repercussão na mídia, novamente surgem pressões para uma legislação de pânico e ganham força propostas como, por exemplo, a redução da maioridade penal. Neste momento, o poder executivo coloca, claramente como um contraponto ao conhecido discurso do populismo penal, a necessidade de se aprovar uma reforma profunda do processo penal.¹⁶⁷

O Congresso Nacional brasileiro move-se celeremente quando crimes de grande visibilidade na mídia são evidenciados. Prova disso é que, ainda em 2007, no primeiro semestre do ano, os projetos que deram origem às Leis nº 11.689, nº 11.690 e nº 11.719 foram aprovados. A esse respeito, conclui-se que

A Reforma de Processo Penal [...] tem claramente o objetivo de conferir cidadania aos brasileiros no tratamento penal. Cidadania, aqui, justamente neste sentido [...] de se tratar igualmente cada indivíduo, com integral respeito aos direitos fundamentais e igual respeito ao Estado de Direito.

Um processo penal mais célere, presente em todos os projetos debatidos, é requisito fundamental para a efetividade do sistema penal e para a redução da sensação de impunidade no Brasil.¹⁶⁸

Destaca-se o fato de que poderá haver suspensão da demanda civil por até um ano quando intentada durante o período em que a ação penal ainda estiver em curso ou pode ser suspensa a ação civil antes mesmo de iniciar a ação penal:

¹⁶⁶ MONKEN, Mario Hugo. Criança é arrastada em roubo até a morte. *Folha de São Paulo*, São Paulo, fev. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0902200701.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2010: “Um roubo de carro na zona norte do Rio terminou com a morte bárbara de um menino de 6 anos, arrastado e dilacerado por 14 ruas, de 4 bairros.

Poças de sangue e pedaços de massa encefálica foram recolhidos em diversos pontos do trajeto de sete quilômetros percorrido pelos ladrões, que levaram João Hélio Fernandes Vieites, preso pelo cinto de segurança, do lado de fora do carro.

[...] a polícia prendeu três pessoas - sendo dois acusados de participação direta no crime, um deles de 16 anos.”

¹⁶⁷ ABRAMOVAY, 2009, p. 9.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 11.

Objetivando evitar decisões contraditórias, admite-se que o juiz cível suspenda o curso da ação indenizatória, aguardando o trânsito em julgado da sentença criminal (art. 64, parágrafo único, CPP)¹⁶⁹. Mesmo que a ação penal ainda não tenha se iniciado, a ação civil poderá ser suspensa. Nesse caso, se a ação penal não for deflagrada no prazo de trinta dias, contados da intimação do sobrestamento da demanda cível, o feito irá prosseguir (art. 110, parágrafo único, CPC).¹⁷⁰

E se as ações tramitam paralelamente, por quanto tempo a ação civil ficará sobrestada? Entendemos que a suspensão não poderá exceder o prazo máximo de 01 ano, por aplicação do art. 265, § 5º¹⁷¹, do CPC.¹⁷²

Entende-se que a suspensão da demanda cível não é obrigatória¹⁷³:

A suspensão da demanda cível é uma faculdade da autoridade judicial, no âmbito de conveniência em razão da formação do seu convencimento [...]. É possível que a instrução do feito cível já permita ao magistrado aquilatar as repercussões jurídicas daquela conduta, sem a necessidade de aguardar o deslinde da causa penal. E se no

¹⁶⁹ Código de Processo Penal:
“Artigo 64.

[...]

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.”

¹⁷⁰ Código de Processo Civil:

“Artigo 110. Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

Parágrafo único. Se a ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial.”

¹⁷¹ Código de Processo Civil:

“Artigo 265. Suspende-se o processo:

[...]

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

[...]

§ 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.

¹⁷² ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 184.

¹⁷³ Na mesma linha, Eugênio Pacelli Oliveira. *In: Curso de processo penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 178.

transcorrer da ação sobrevier sentença criminal, nada impede que a mesma seja levada em consideração.¹⁷⁴

Embora estabeleça expressamente o legislador que o magistrado *poderá suspender* a ação civil quando intentada a ação penal, há quem entenda que referida suspensão não deveria ser uma faculdade, como Rogério Felipeto:

Sobre a suspensão facultativa da ação civil, ao contrário do que se vê no Código de Processo Penal, ela há de se impor como compulsória. A ação civil não pode ficar indiferente aos resultados da ação penal, tampouco propiciar o conflito de decisões oriundas do mesmo fato antijurídico.¹⁷⁵

4.2 CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 63 DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL

Desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal nunca se questionou a consonância do artigo 63 com a Constituição. Há, entretanto, na doutrina, uma discussão acerca da constitucionalidade do parágrafo acrescentado ao artigo 63 da lei processual penal. Alguns magistrados defendem a tese, segundo a qual o parágrafo único do dispositivo supramencionado não teria sido recepcionado pela Constituição Federal e que, portanto, não devem aplicá-lo.

Sabe-se que a declaração de uma lei como materialmente anticonstitucional implica que ela seja contrária a pelo menos uma norma da Constituição Federal¹⁷⁶.

¹⁷⁴ ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 184.

¹⁷⁵ FELIPETO, 2001, p. 51.

¹⁷⁶ ALEX, 2008, p. 162.

O estabelecido no parágrafo em questão consiste em mero adiantamento da indenização, não havendo, portanto, motivos para considerar que estejam sendo feridas quaisquer normas constitucionais, tampouco descumpridos os princípios do contraditório e da ampla defesa. Não há justificativa para que o fato de adiantar o valor a ser pago à vítima seja considerado inconstitucional.

É claro que discutir matéria de fato e de direito¹⁷⁷, conjuntamente, é indispensável, como procedimento de busca da verdade mais correta possível, num processo em que o contraditório não deve ser protelatório e, sim, amplo e suficiente. A esse respeito, Vladimir Passos de Freitas questiona:

E o princípio do contraditório e da ampla defesa, como se resolverá? O réu se defende do que lhe imputa a denúncia. Não pode ser surpreendido por uma condenação por dano moral, para a qual não foi citado. E se o responsável civil for um terceiro, por exemplo, o empregador do réu (CC, art. 932, III¹⁷⁸)?¹⁷⁹

Antes da Lei nº 11.719, de 2008, o Código de Processo Penal já estabelecia, em seu artigo 63¹⁸⁰, que, quando a sentença condenatória transitasse em julgado, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros poderiam executá-la no juízo cível.

A redação do *caput* do artigo 63 foi mantida, contudo, através da reforma processual penal, acrescentou-se o parágrafo único a esse dispositivo, cuja redação dispõe que a

¹⁷⁷ ZANETI JÚNIOR, 2004, p. 347.

¹⁷⁸ Código Civil:

“Artigo 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

¹⁷⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na Ação Penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

¹⁸⁰ Código de Processo Penal:

“Artigo 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.”

execução da sentença condenatória irrecorrível poderá se efetuar em conformidade com o valor fixado com base no artigo 387 do mesmo diploma legal, ou seja, pelo valor mínimo¹⁸¹, sem que isso prejudique a liquidação para apurar o dano efetivamente sofrido.¹⁸²

A vítima pode ir ao Juízo Cível para complementar a indenização quando não entender suficiente o valor arbitrado pelo magistrado do processo-crime.

Assim, a decisão criminal transitada em julgado não pode ser alterada para um valor menor que o montante fixado como mínimo pelo juiz criminal. Isso não pode ocorrer de ofício no Cível, tampouco por provocação do autor do delito porque, na forma do artigo 63 do diploma processual penal, a decisão criminal faz coisa julgada no Juízo Cível, não podendo nele ser alterada. Isso serve tanto para a pena quanto para a indenização fixada, já que ambas fazem parte da sentença criminal.

O que o réu do processo-crime pode fazer em sua defesa será argumentar que a fixação do valor mínimo foi aplicada em excesso.

¹⁸¹ Código de Processo Penal:
“Artigo 63.

[...]

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do artigo 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.”

¹⁸² A respeito do artigo 63 do Código de Processo Penal, Vladimir Passos de Freitas. *In: Condenação civil na ação penal não funciona na prática. Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009: “a prática forense sempre revelou ser de pouco uso este e os demais dispositivos (arts. 64 a 68 do CPP)”.

4.3 NOVO INCISO IV DO ARTIGO 387 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O VALOR A SER FIXADO PELO MAGISTRADO

Cumprir examinar o novel inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal¹⁸³, o qual prevê a possibilidade de fixar o juiz do processo criminal um valor mínimo do montante total da indenização pelo cometimento da infração penal.

É importante lembrar que, ao contrário do que aparenta, a Lei nº 11.719/2008 não trouxe uma iniciativa pioneira:

Na verdade, ela repete regra existente no artigo 20¹⁸⁴ da Lei 9.605, de 1998, que trata dos crimes ambientais, e que manda ao juiz fixar a quantia devida à vítima direta ou ao meio ambiente. Esta norma, em mais de 10 anos de vigência da lei, não registra precedentes.¹⁸⁵

Na atualidade, há a prerrogativa de fixar o juiz criminal o valor do dano em todos os processos-crime em que houver condenação.¹⁸⁶

¹⁸³ Código de Processo Penal:

“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.”

¹⁸⁴ “Artigo 20. 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.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do *caput*, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.”

¹⁸⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na Ação Penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

¹⁸⁶ Acerca do tema, Vladimir Passos de Freitas. *In*: Condenação civil na ação penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso

Desse modo, doravante, com o advento da reforma processual penal, caberá ao magistrado criminal, ao prolatar a sentença condenatória, fixar o *quantum* mínimo de indenização cível. O mecanismo, não há dúvidas, está alinhado ao princípio da celeridade processual. Trata-se, com efeito, de uma forma de otimizar a atividade processual relativa à reparação do dano, porquanto o próprio juiz criminal, após regular processamento do processo criminal, fixará na sentença condenatória o mínimo indenizatório.¹⁸⁷

Antigamente, isso só era possível no Juizado Especial Criminal, na composição civil dos danos. Perante os Juizados Especiais, nos crimes cuja pena máxima não é superior a dois anos, há uma proposta de transação na qual se resolve acerca da indenização. Quando a pena máxima do delito não supera o prazo de um ano, é apresentada a condição de reparar o dano, ao propor a suspensão do processo¹⁸⁸.

em: 24 nov. 2009: “A reforma parcial do Código de Processo Penal trouxe, entre as suas alterações, a necessidade do juiz fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração, conforme redação dada ao artigo 387, IV.”

¹⁸⁷ HERTEL, 2009, p. 64.

¹⁸⁸ Lei nº 9.009/1995:

“Artigo 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

[...]

Artigo 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

[...]

Artigo 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades [...].”

Nas duas hipóteses mencionadas nada impede que a Ação Penal prossiga, haja sentença condenatória e nela se fixe o valor a reparar. Mas, na realidade, é nas audiências de tentativa de transação ou suspensão do processo que a reparação civil tem ocorrido. É nelas que se encontra a efetividade.¹⁸⁹

Há uma grande polêmica em decorrência do novo inciso IV do artigo 387 do diploma processual penal. O valor mínimo fixado pelo juiz penal inclui ou não o dano moral?

Se considerarmos que não abrange o dano moral, mas, tão somente, o dano material, aparentemente, pode-se ter dificuldade em visualizar situações em que o juiz irá fixar a quantia mínima a título de reparação, até porque parece ocorrer na minoria dos casos concretos. Consoante Vladimir Passos, tudo indica que a fixação do dano civil na sentença criminal terá pouca ou nenhuma aplicação prática. Quando tratamos de furto e roubo, “se a quase totalidade dos autores destes ilícitos é insolvente, fácil é concluir que a fixação do valor para nada, ou quase nada, servirá”¹⁹⁰. E acrescenta que a prática judiciária mostrará que a melhor opção para a vítima é a ação civil *ex delicto*¹⁹¹.

De acordo com Vladimir Passos, contrário à possibilidade de arbitramento do valor do dano moral na sentença penal,

O legislador usou a expressão *prejuízo sofrido pelo ofendido*, que pressupõe dano patrimonial. Ademais, como avaliar a perda, o sofrimento da vítima, em uma Ação Penal? Baseado em quê? Um depoimento nos autos e nada mais?
[...]

O artigo 387, IV, tende a ficar relegado a casos de crimes patrimoniais, principalmente os de furto e roubo. Aí não haverá dificuldade, porque o inquérito policial trará auto de avaliação e a sentença o adotará.¹⁹²

¹⁸⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na Ação Penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*.

Para o autor, parece óbvio que não seria razoável dar à vítima oportunidade de produzir prova do dano moral na ação penal, especialmente porque tumultuaria o processo. Mas, em uma análise menos perfunctória, conclui-se que o artigo tem total aplicação prática. É preciso apenas que as partes tenham boa vontade para cumprir o disposto no inciso IV do artigo 387 do diploma processual penal¹⁹³. Da mesma forma que Guilherme Nucci, “cremos viável a produção de prova em audiência, paralelamente à colheita da prova criminal”¹⁹⁴.

A indenização deve ser referente aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. O valor mínimo deve indenizar pelos danos materiais e constituir um valor capaz de indenizar também os transtornos psíquicos, o sofrimento e a angústia causada, os quais trouxeram prejuízos e abalos à *alma da vítima*¹⁹⁵. É como entende também Daniel Hertel:

Note-se que o dispositivo faz referência a valor mínimo *para reparação dos danos causados pela infração, considerando-se os prejuízos sofridos*. É consabido que uma infração penal pode redundar em dano material e/ou dano moral. Nesse particular, não se pode vislumbrar qualquer impossibilidade de o juiz fixar indenização tanto pelo dano material como pelo dano moral sofrido pelo sujeito passivo. De fato, os prejuízos que a vítima pode experimentar em decorrência de uma infração penal podem ser materiais ou morais.

É de bom alvitre, contudo, que o juiz criminal ao fixar o valor mínimo da indenização cível pelos danos morais e materiais o faça de forma destacada e separada. Por outras palavras: cabe ao magistrado criminal fixar o valor mínimo da indenização pelo dano material e, em apartado, o valor mínimo para a indenização pelo dano moral. Somente desse modo será facilitada a atividade do juízo cível ao apurar eventual dano residual, seja ele de ordem patrimonial ou moral.¹⁹⁶

¹⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. *Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ HERTEL, 2009, p. 66.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 66-67.

Os critérios para fixar indenização devem ser os mesmos para o juiz criminal e para o cível. Não há motivos para que os critérios sejam diferenciados em uma instância ou outra. No artigo 944 do Código Civil, está estabelecido que o dano material deverá ser fixado de acordo com a extensão do dano e com as provas que constam nos autos. Em relação ao dano material, o magistrado considerará os danos emergentes, que significam o valor que a vítima efetivamente perdeu, além dos lucros que deixou de obter por causa do dano, os lucros cessantes. Quanto ao dano moral, o juiz criminal deverá estabelecer um valor que compense a dor sofrida¹⁹⁷.

Como a regra é nunca deixar o cidadão vitimado pelo ato ilícito sem a devida indenização, o Poder Judiciário vem sendo consideravelmente sobrecarregado:

A tendência moderna é a de não deixar a vítima do ato ilícito sem ressarcimento, daí a enxurrada de ações indenizatórias das diversas espécies, sobrecarregando o Poder Judiciário.¹⁹⁸

Autorizando o juiz penal a fixar o *valor mínimo* que englobe o ressarcimento do dano moral e material, a reforma diminui a carga excessiva de demandas porque nem toda vítima intentará ação civil *ex delicto* buscando complementar o valor arbitrado. Parte delas irá considerar satisfatório o valor atribuído pelo juiz do processo-crime. Se a fixação do mínimo restasse limitada ao dano material, não existiria essa vantagem. Ademais, o magistrado é o competente para fixação do dano moral:

Por se tratar de arbitramento fundado exclusivamente no bom senso e na equidade, ninguém além do próprio juiz está credenciado a realizar a operação de fixação do *quantum* com que se reparará a dor moral. Está, portanto, solidamente estabelecido na doutrina que, não apenas o poder de decidir sobre a existência e configuração do dano moral e também do nexo causal entre ele e a conduta do agente, mas, também e sobretudo, a sua quantificação, correspondem a temas que somente podem ser confiados às mãos do julgador e ao seu prudente arbítrio.¹⁹⁹

¹⁹⁷ HERTEL, 2009, p. 67.

¹⁹⁸ AMORIM, 2000, p. 1.

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Editora

Não há óbice legal a que esse arbitramento do dano moral seja realizado pelo juiz criminal.

Embora exista na doutrina quem entenda que o legislador deveria ter declinado expressamente a viabilidade de fixação, por parte do juiz criminal, do valor total da indenização²⁰⁰, ele assim não o quis. O legislador estabeleceu que o magistrado do processo-crime fixará o valor mínimo da reparação e não especificou a natureza do dano que gera a fixação do valor mínimo. O juiz criminal é competente no que concerne à fixação do dano moral e do dano material. O dano moral não deverá, portanto, ser fixado apenas no Juízo Cível.

Em alguns casos, o magistrado não terá que fixar o valor mínimo na sentença penal condenatória.²⁰¹ Como ninguém está obrigado ao impossível, em crimes como o de falso testemunho²⁰², em que a conduta consiste em fazer falsa afirmação, negar ou calar a verdade, o magistrado poderá deixar de fixar o valor mínimo do dano.

Em razão das omissões do legislador na Lei nº 11.719, de 2008, especialmente em relação ao procedimento a ser adotado para apuração do valor mínimo da indenização

Juarez de Oliveira, 2001, p. 34-35.

²⁰⁰ Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci. *In: Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009: “caso a questão civil mostre-se intrincada, o magistrado pode limitar o debate ao *mínimo indenizável*, permitindo que se continue a discussão na esfera cível. No mais, se o pedido civil for simples, vale a fixação do valor *integral* da indenização, buscando-se evitar a continuidade do processo na Vara Cível.”

²⁰¹ É a opinião de Vladimir Passos de Freitas. *In: Condenação civil na ação penal não funciona na prática. Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009: “ainda que a redação do artigo 387, IV, do CPP use o verbo no imperativo (fixará) não creio que o juiz esteja obrigado a fixar indenização em todas as sentenças que emita. Em algumas será impossível.”

²⁰² Código Penal:

“Artigo 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.”

e à legitimidade para postular a reparação, Guilherme de Souza Nucci se manifesta no seguinte sentido:

Em razão dessas omissões, dúvidas surgem por parte dos operadores do Direito, indicando, basicamente, três alternativas, todas inseguras e, porventura, inadequadas: a) à falta de indicação do procedimento a seguir e da legitimidade ativa, não se aplica o novo instituto; b) o juiz criminal gera um procedimento qualquer e provoca a vítima a pleitear a indenização, podendo conturbar a instrução criminal; c) o magistrado fixa, de ofício, a indenização ou admite que o Ministério Público possa pleitear a reparação, sem conceder o direito de defesa ao réu, causando nulidade irreversível²⁰³. Em qualquer hipótese, quando o juiz estabelecer a indenização, se o fizer no contexto do *valor mínimo*, permitirá a continuidade da discussão no âmbito civil, o que não contribui em nada para evitar a duplicidade de demandas e a sobrecarga de processos em trâmite na Justiça.²⁰⁴

Dentre as três hipóteses, a melhor é a provocação da vítima para que apresente o pedido e, assim, enseja-se a defesa do acusado, realizando a produção de provas na mesma audiência em que houver o debate das questões criminais²⁰⁵.

Em casos em que não houver pedido da vítima para fixação da indenização cível na sentença penal, o juiz ainda poderá arbitrá-la, fazendo-o de ofício. Não é necessário pedido da parte, porque o dispositivo é imperativo, mas é preciso haver provas do dano:

De qualquer sorte, considerando-se a imperatividade do art. 387, inc. 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. [...] ainda que não seja feito pedido de indenização cível na ação penal, surgindo nos autos prova do valor do prejuízo, deverá o magistrado considerá-lo na

²⁰³ Para o próprio autor isso seria inviável por ferir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

²⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. *Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

²⁰⁵ *Ibidem*.

sentença. Essa interpretação coaduna-se com o espírito da reforma de otimização do processo judicial.

Ressalte-se, contudo, que, não havendo prova nos autos da ação penal do *quantum* da indenização dos danos causados pela infração, por óbvio, o magistrado deverá abster-se de aplicar o inciso IV do art. 387 do CPP. É que, na ausência de provas referentes aos prejuízos obtidos, não deterá o magistrado elementos suficientes para a fixação da indenização. Tal tarefa, nesse caso, deverá ser relegada para a fase de liquidação da sentença penal condenatória, a ser realizada na esfera cível, na forma dos arts. 475-A a 475-H do Código de Processo Civil.²⁰⁶

Eventual alegação de culpa concorrente da vítima pode existir e, nesses casos, o responsável pelo dano terá que discutir a questão na jurisdição civil e tentar prová-la. Essa possibilidade existe tanto quando as provas produzidas nos autos do processo penal são insuficientes quanto quando a questão não é abordada em referido processo.

É importante destacar que, caso seja absolvido o réu, o magistrado criminal não poderá fixar valor mínimo de indenização:

Essa impossibilidade de se fixar valor a ser indenizado em sentença absolutória tem justificativa lógica, pois o estabelecimento de indenização pelo juiz criminal só é possível nas hipóteses evidentes de existência de um crime. De acordo com a teoria do delito, este só se consubstanciará depois de constatadas a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade da conduta. Ausente qualquer um dos elementos constitutivos do crime, não existe infração penal e o requisito básico da ação civil *ex delicto* – sentença penal condenatória transitada em julgado – desaparece, levando consigo a possibilidade da fixação de valor a ser indenizado.

Não obstante a absolvição do réu, ao intentar demanda ressarcitória, poderá o ofendido valer-se das provas produzidas no procedimento penal, requerendo ao juízo cível a utilização de prova emprestada, a qual se funda nos princípios da economia e celeridade processual, vindo a comprovar a unidade da jurisdição.²⁰⁷

²⁰⁶ HERTEL, 2009, p. 65-66.

²⁰⁷ NUCCI *et al.*, 2009, p. 420-421.

Ainda que absolutória a sentença criminal, a ação civil *ex delicto* poderá ser proposta²⁰⁸ fundamentada no processo-crime, a menos que a inexistência material do fato seja reconhecida. Veja-se, a esse respeito, ementa de uma decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo²⁰⁹:

Civil - agravo interno - ação indenizatória - desprovisionamento do agravo retido - responsabilidade subjetiva - morte da vítima - culpa do motorista configurada - dano moral pela morte de filho - cabimento - *quantum* indenizatório mantido - agravo desprovido. I - Agravo retido desprovido, sendo mantida a rejeição das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade ativa *ad causam*. O pedido é juridicamente possível, uma vez que a agravada não participou da ação aforada pelo filho do *de cujus* em face do agravante, de forma que não pode ser atingida pelos efeitos preclusivos da coisa julgada. Além disso, deve-se ressaltar a previsão normativa da pretensão indenizatória. A agravada é parte legítima para figurar no pólo ativo desta demanda, uma vez que alega haver sofrido danos materiais e extra patrimoniais em decorrência do ilícito cuja titularidade é imputada ao agravante. II - Diante das provas colacionadas aos autos, em especial, os depoimentos prestados em audiência, vê-se claramente que houve culpa do agravante para a ocorrência do evento danoso, restando comprovado que a vítima estava caminhando no acostamento, quando foi atingido pelo carro do agravante em alta velocidade. III - A prolação de sentença absolutória no juízo criminal em decorrência da carência de provas não se traduz em empecilho à formação do juízo condenatório na esfera cível. Com substrato no disposto no artigo 66, do Código de Processo Penal, inexistindo afirmação categórica da inexistência material do fato, possível se afigura a propositura da competente ação civil *ex delicto*. IV - As alterações dos depoimentos das testemunhas perante o juízo criminal não foram substanciais, afigurando-se insuficientes a ensejar a improcedência da presente Ação de Indenização. V - O dano moral é devido face o entendimento dos tribunais de que os genitores que perdem filho vítima de acidentes, na mais tenra idade, fazem jus à indenização e, uma vez caracterizada a culpa do agente, este

²⁰⁸ Código de Processo Penal:

“Artigo 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

²⁰⁹ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ementa. Agravo Interno - Artigos 557/527, II, CPC, Apelação Cível nº 7060007015. Relator: Maurílio Almeida de Abreu. Órgão julgador: Quarta Câmara Cível. Data de julgamento: 25 ago. 2009. Data da publicação no Diário Oficial: 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.tj.es.gov.br/cfm/portal/Novo/det_juris.cfm?NumProc=257675&edProcesso=&edPesquisaJuris=%20senten%E7a%20e%20absolut%F3ria%20e%20inexist%Eancia%20e%20material%20e%20fato&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=01/01/2000&edFim=05/04/2010>. Acesso em: 16 maio 2009.

responderá pelo ato ilícito que cometeu. VI - Manutenção do *quantum indenizatório*. VII - Recurso desprovido.

Dispõe o legislador, no artigo 67²¹⁰ do diploma processual penal, que o despacho que arquivar o inquérito ou as peças de informação, a decisão que julgar extinta a punibilidade e até a sentença absolutória que decidir que o fato não constitui um delito não impedem a propositura de ação cível e, conseqüentemente, não obsta a reparação do dano. Isso ocorre porque, embora nesses casos não exista interesse de punir do Estado, no âmbito criminal, a possibilidade de danos sofridos pelo ofendido justifica o pedido de indenização no juízo cível.

Assim como há a possibilidade de, mesmo absolutória²¹¹ a sentença criminal, promover-se a persecução da reparação do dano decorrente do fato, a condenação pode não tornar certa a obrigação de reparar o dano causado²¹². A sentença penal que reconhece que o ato foi praticado em legítima defesa, estado de necessidade, no exercício regular do direito ou em estrito cumprimento do dever legal faz coisa julgada no juízo cível:

Assim, quando a decisão penal é baseada na certeza, ela transita em julgado no âmbito civil; se, ao contrário, ela for dubitativa, não há que se falar em influência civil da sentença penal.

Se a sentença absolutória do réu for fundada, por exemplo, na ausência de prova da existência do fato, na inexistência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal, na atipicidade da conduta ou na ausência de prova para a condenação não haverá coisa julgada no âmbito civil. Ao contrário, se a absolvição fundar-se na inexistência do

²¹⁰ Código de Processo Penal:

“Artigo 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.”

²¹¹ Exceto quando o réu é absolvido por haver prova da inexistência do fato, causa estabelecida no artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal.

²¹² Há possibilidade de um delito não refletir na esfera cível. Nesses casos, mesmo havendo sentença penal condenatória, não existirá ressarcimento no campo do direito civil.

fato, na negativa de autoria ou na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena²¹³ (juízos de certeza), esta ocorrerá.²¹⁴

A respeito do reflexo que a alteração do dispositivo teve na autonomia existente entre o âmbito penal e o âmbito civil, conclui-se que provocou a relativização da independência existente entre ambas as esferas do Direito:

A autonomia das esferas penal e civil foi relativizada com a inovação do art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal. Com efeito, tal autonomia foi atenuada pelo fato de o próprio juiz criminal, em sede de processo penal, ter o dever de fixar o valor mínimo da indenização cível. O *quantum* indenizatório, antes da reforma do CPP, era de incumbência exclusiva do magistrado do juízo cível. Ao juiz criminal reservava-se tão somente a tarefa de verificar os aspectos inerentes ao direito penal, em particular, os elementos do crime, as excludentes de antijuridicidade, de culpabilidade e a dosimetria da pena.

A modificação do art. 387, inc. IV do Código de Processo Penal, de certa forma, atenuou a independência entre as esferas cível e criminal, que era praticamente absoluta antes da reforma.²¹⁵

4.4 COMPETÊNCIA PARA FIXAR O RESTANTE DA INDENIZAÇÃO

Outro ponto a ser esclarecido cuida da competência quando a vítima pretender obter um valor maior do que o fixado a título de reparação pelo juiz penal. Caso o juiz criminal

²¹³ Como o perdão judicial. Na súmula 18, o Superior Tribunal de Justiça dispõe que “a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

²¹⁴ COSTA, Suzana Henriques da. Os poderes do juiz na admissibilidade das provas ilícitas. *In: Revista de Processo*, ano 31, n. 133, mar. 2006, p. 113.

²¹⁵ HERTEL, 2009, p. 64-65.

estabeleça o valor mínimo da indenização, permitirá que o *quantum* indenizável continue a ser discutido no juízo cível.

Destaque-se que a parte pode ajuizar ação civil *ex delicto* antes, durante ou depois do ajuizamento da ação penal porque a comprovação do comportamento delitivo não é condição para a existência da demanda cível, bastando que a infração exista em tese. É o que confirma Vilanir de Alencar²¹⁶:

O crime só precisa existir *em tese* para autorizar a propositura da ação ordinária de reparação de danos. Conforme se verá no Capítulo [...] que trata dos efeitos da jurisdição penal sobre a ação civil *ex delicto*, não há sequer necessidade de instauração do inquérito policial.

A Lei nº 11.719, de 2008, faz uma ressalva referente à possibilidade de liquidação para apurar o dano efetivamente sofrido. “Quando o ofendido entender que a fixação judicial lhe é prejudicial, poderá optar pela apuração dos danos reais.”²¹⁷ Trata-se de hipótese de ajuizamento da ação civil *ex delicto* após o magistrado criminal fixar o valor mínimo da reparação civil.

Independentemente da natureza do dano, se material ou moral, o magistrado do processo-crime será competente para valorar o prejuízo que a infração causou à vítima, desde que, no caso concreto, as circunstâncias sejam favoráveis ao arbitramento do valor mínimo do dano indenizável (material, moral ou ambos).

A sentença penal condenatória que fixar o valor mínimo da indenização é parcialmente líquida e parcialmente ilíquida porque o valor (mínimo) arbitrado pelo magistrado criminal pode ser discutido no juízo cível e ampliado. Mas o montante fixado pelo juiz do processo-crime não precisa ser liquidado.

²¹⁶ CAMAPUM JUNIOR, 2000, p. 26.

²¹⁷ AQUINO; NALINI, 2009, p. 136.

O valor fixado na sentença, já transitada em julgado, irá, portanto, ser objeto de execução direta, aplicando-se o disposto no artigo 475-N²¹⁸ do Código de Processo Civil.

Para maior compreensão, tem-se o exemplo mencionado por Andrey Borges²¹⁹:

Imagine-se um processo por homicídio culposo, em que o agente, por imprudência, colida seu veículo em outro que se encontrava parado, vindo o condutor deste último, mesmo após internação hospitalar, a falecer em razão dos danos causados pelo acidente. Imagine-se que o valor do dano causado aos sucessores deste motorista falecido seja de cem mil reais, aí incluídos o valor do veículo destruído, os valores gastos com hospital e eventual dano moral causado aos familiares. Neste caso, na ação penal por homicídio culposo, poderá o magistrado fixar, na sentença condenatória, um valor mínimo, de quarenta mil reais, por exemplo, em virtude dos danos comprovados com a destruição do veículo e gastos hospitalares. Com o trânsito em julgado desta condenação, os sucessores poderão valer-se desta sentença penal condenatória como título executivo judicial. Em relação ao valor líquido – de quarenta mil reais – será possível, desde logo, a citação do devedor para execução (art. 475-N, parágrafo único, do CPC), sem a necessidade de anterior procedimento de liquidação. Quanto ao valor ilíquido – sessenta mil reais -, poderão os sucessores se valer da sentença penal condenatória como título executivo, mas deverão, antes, proceder à fase de liquidação.

Caso a vítima queira realizar, além da execução direta da parte líquida da sentença, a discussão de um restante de reparação, poderá, em autos apartados, buscar a apuração de um acréscimo à indenização.

²¹⁸ Código de Processo Civil:

“Artigo 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

[...]

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (artigo 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.”

²¹⁹ MENDONÇA, 2009, p. 231-232.

O ofendido deverá intentar a ação no juízo cível pleiteando o recebimento do restante do valor que entende lhe seja devido. Na reparação *ex delicto*, a vítima, o representante legal da vítima ou o sucessor do ofendido necessita demonstrar o prejuízo para que o magistrado se convença da procedência da pretensão no âmbito da jurisdição cível e obrigue o réu a reparar o dano decorrente do seu comportamento delitivo. Caso o magistrado conceda na sentença a complementação da indenização, dar-se-á no mesmo processo a liquidação, em decorrência das mudanças na legislação processual civil quanto à execução.

O Juízo Cível será o caminho posterior a ser percorrido pela vítima porque o juiz criminal não fixará o valor total a ser pago, mas, sim, a reparação tida como parcial. Exceto quando a vítima conformar-se com o valor mínimo do dano material, moral ou ambos, arbitrado na sentença criminal, tenderá a buscar uma complementação, que entender devida a título de danos morais, danos materiais, reparação pelas despesas, lucros cessantes ou pelo tempo que permaneceu sem determinado bem.

4.5 IMPORTÂNCIA DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

O assistente de acusação é que vai conduzir as provas e possibilitar o contraditório, garantindo, assim, a constitucionalidade do procedimento. Isso porque assim o magistrado não estará agindo de ofício, mas a pedido do assistente. Tem-se que

[...] a função do assistente no processo não é apenas de auxiliar o Ministério Público, mas concomitantemente a de fiscalizá-lo em todos os seus atos, buscando, assim uma correta aplicação da justiça.²²⁰

²²⁰ ZIYADE, Fátima. *O assistente de acusação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 33.

Para dar cumprimento à fixação do valor mínimo, o ideal é que haja pedido formulado pela vítima, através do assistente, porque se considera que ele foi, implicitamente, legitimado para tanto, em decorrência da Lei nº 11.719/2008.

Ocorreu, portanto, após a reforma processual, aumento da relevância do papel do assistente de acusação. Além disso, como o Ministério Público estará, em regra, empenhado em conseguir a condenação criminal do acusado, é papel do assistente de acusação buscar provas da ocorrência do dano.

Registre-se, que tanto o promotor de justiça quanto o assistente de acusação, nada obstante, possam, no decorrer do processo judicial, providenciar diligências no sentido de apurar o exato *quantum debeatur*, a fim de que o juiz sentenciante, ao prolatar seu édito, chegue mais perto do valor da reparação do dano sofrido pela vítima ou ofendido.²²¹

O ofendido, seu representante legal ou, na falta deles, o cônjuge, o ascendente, descendente ou irmão poderá intervir em todos os termos da ação pública como assistente do Ministério Público.

Na fase da investigação policial, o ofendido pode apenas formular requerimentos. Já no processo penal ele poderá propor a ação na hipótese de queixa subsidiária²²², quando o Ministério Público se mantiver inerte, ou habilitar-se como assistente da acusação²²³.

²²¹ AQUINO; NALINI, 2009, p. 136-137.

²²² Código de Processo Penal:

“Artigo 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”

²²³ Código de Processo Penal:

“Artigo 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 31.”

“Artigo 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.”

Na opinião de Vladimir Passos de Freitas,

Com efeito, o ofendido fica sempre alheio às investigações policiais, onde só lhe é permitido formular requerimentos, e tem um papel modesto na Ação Penal, ou seja: a) propô-la na rara hipótese de inércia do Ministério Público (queixa subsidiária, art. 29 do CPP); b) habilitar-se como assistente da acusação (CPP, art. 268).²²⁴

Em muitos casos, todavia, será preciso buscar a prova do dano a ser reparado e, conforme o disposto no artigo 271 da lei processual penal, ao assistente é permitido, dentre outras ações, propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas e participar do debate oral.

O Ministério Público não pode pleitear direito alheio em nome próprio, sem autorização legal, que, efetivamente, não lhe foi concedida. Não se pode nem mesmo invocar o art. 68 do Código de Processo Penal, pois, nessa situação, demanda-se a existência de ofendido pobre e que faça requerimento expresso nesse sentido.

[...]

O ideal é haver pedido formulado pela vítima, por meio do assistente de acusação, cuja legitimação advém da nova lei, ainda que implicitamente. A partir disso, intima-se o réu para que tome ciência do pleito e possa apresentar a defesa que tiver.²²⁵

Acerca do assistente de acusação e do Ministério Público nos casos comuns, em que não é o ofendido hipossuficiente, conclui-se:

Compete ao ofendido, habilitado como assistente de acusação, requerer seja estabelecido montante indenizável, porque se cuida de questão relevante tão somente às partes.

²²⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na Ação Penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

²²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. *Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

Destarte, pela leitura do art. 127, *caput*, da CF/1988²²⁶, prescrevendo ser atribuição do Ministério Público a defesa dos interesses sociais e dos individuais indisponíveis, infere-se pela impossibilidade desta instituição requerer a reparação do dano, pois este versa sobre *interesse individual disponível*, não se encontrando no âmbito de atuação legítima do *parquet*. Da mesma forma, não caberá ao Ministério Público impugnar a parte civil da sentença, por evidente falta de interesse recursal.²²⁷

4.6 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Egito Antigo, Esparta e Atenas são indicados como os lugares onde surgiu, na Antiguidade, o Ministério Público. A França também é apontada como o local do aparecimento da instituição. No Brasil, originou-se nas Ordenações Manuelinas, em 1609. Reagindo ao feudalismo, o Estado tornou-se cada vez mais forte e, com isso, foi necessária a criação de normas, bem como o aumento das atribuições destinadas aos agentes do poder real.

Com a evolução histórica, deu-se a separação entre juízes e acusadores, a proteção de direitos da coletividade por parte de figuras públicas e, finalmente, o início da autonomia do Ministério Público, em 1670, com a *Ordennance Criminelle*, a ordenação de Luiz XIV.

²²⁶ Constituição Federal:

“Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

²²⁷ NUCCI *et al.*, 2009, p. 428.

Muito tempo se passou até se chegar ao entendimento de que homens livres não são, necessariamente, homens iguais e, portanto, é imprescindível a atuação do Estado para o equilíbrio das relações.

Não se pode esquecer que, originalmente, a legitimidade ativa para a propositura da ação é do ofendido. Entretanto, a legislação a estendeu a seu representante legal e aos herdeiros.

Já no pólo passivo estará o autor do delito ou o responsável civil. O civilmente responsável que não for autor da infração não poderá sofrer condenação no processo-crime porque não figurará no pólo passivo da demanda, embora deva ser notificado e comparecer à audiência preliminar.

Na esteira deste processo de transformações, as discussões a favor da democracia e os direitos pertencentes às populações mais desprotegidas se intensificaram, emergindo daí um Ministério Público comprometido com a manutenção da ordem jurídica e o respeito à democracia e, ao mesmo tempo, com atuação no interesse daqueles que não encontravam meios adequados para pleitear uma tutela jurisdicional [...]. E é principalmente buscando assumir a responsabilidade pela tutela desses *novos direitos* em um mundo globalizado que caminha o Ministério Público na atualidade, inserindo-se nesse contexto também a instituição no Brasil.²²⁸

Ao tratar do Ministério Público, Lênio Streck²²⁹ sintetiza que

O Ministério Público, alçado à condição análoga a de um poder de Estado, figura, em face das responsabilidades que lhe foram alocadas, no epicentro dessa transformação do tradicional papel do Estado e do Direito. Os princípios e as funções institucionais que lhe dão vida afiguram-se consagrados em uma Constituição democrática, a qual, afastando-se do Poder Executivo, tornou-lhe, em uma consideração

²²⁸ ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68.

²²⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do MP*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 47.

pragmática, *esperança social*. Tenha-se em mente, no particular, que no contexto em que está imersa a sociedade contemporânea, *esperança social* poderá significar *esperança de democracia substancial*, de redução das desigualdades sociais, enfim, *esperança de justiça social* ou, minimamente, *esperança de real e efetiva defesa dos interesses sociais*.

Há uma exceção quanto à legitimidade do Promotor, trazida pelo legislador no artigo 68²³⁰ do Código de Processo Penal, nos casos em que o ofendido é pobre:

Fornece-se também legitimidade ao Ministério Público, no artigo 68 do Código de Processo Penal, tratando-se de ofendido pobre. Pode parecer existir incompatibilidade entre a representação da vítima e o exercício das funções ministeriais, vez que lhe são vedadas a representação judicial e a consultoria de entidades públicas.

[...]

A função atípica aqui mencionada e prevista no artigo 68/CPP não está eivada de inconstitucionalidade, tendo a Constituição Federal de 1988 recepcionado tal dispositivo legal ante o fato de que na parte inicial do inciso IX do artigo 129/CF²³¹ já se preconiza que outras funções podem

²³⁰ Código de Processo Penal:

“Artigo 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (artigo 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (artigo 63) ou a ação civil (artigo 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.”

“Artigo 32. Nos crimes de ação privada, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal.

§ 1º Considerar-se-á pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família.

§ 2º Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido.”

“Artigo 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do artigo 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Artigo 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.”

²³¹ Constituição Federal:

“Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

ser deferidas ao Ministério Público, desde que consoantes com sua missão institucional. Já o artigo 127/CF confere ao Ministério Público o *status* de órgão essencial à administração da Justiça, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições, a defesa da ordem jurídica.²³²

Apesar da redação do dispositivo, os Tribunais Superiores vêm entendendo não caber ao membro do Ministério Público a execução da sentença condenatória e o pedido do restante da reparação no juízo cível quando o ofendido for hipossuficiente e houver Defensoria Pública no local. Consideram haver uma inconstitucionalidade progressiva do dispositivo:

As Cortes Superiores vêm entendendo pela inconstitucionalidade progressiva do artigo 68 do Código de Processo Penal; isto é, vêm condicionando o seu termo de vigência, o que significa dizer que têm vinculado a constitucionalidade do referido dispositivo à existência de assistência judiciária no *forum* competente para cada causa.²³³

O assunto, quando apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, levou à seguinte decisão:

Ministério Público. Legitimação prevista no art. 68 do Código de Processo Penal. Estado de São Paulo. - Esta Primeira Turma, em 19.05.98, ao julgar o RE 147.776, em caso análogo ao presente, em que o recorrente era também o Estado de São Paulo, assim decidiu: 'No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

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

²³² FELIPETO, 2001, p. 57-58.

²³³ *Ibidem*, p. 58.

da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135.328'. - Ora, no Estado de São Paulo, como é notório, persiste a mesma situação levada em conta, tanto no RE 135.328 quanto no RE 147.776. Recurso extraordinário não conhecido.²³⁴

Destaque-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

Reparação de Danos. Ação Indenizatória *ex delicto*. Legitimidade do Ministério Público para intentá-la na qualidade de substituto processual. Artigo 68 do CPP. Inconstitucionalidade progressiva reconhecida pelo C. STF. Não implementada ainda a Defensoria Pública no estado de origem, admite-se a legitimidade do Ministério Público para propor a ação a ação civil *ex delicto*, nos termos do art. 68 do CPP. Precedentes da eg. Quarta Turma. Recurso especial conhecido e provido.²³⁵

Após enumerar as principais funções do Promotor no processo penal, funcionando como parte acusadora na ação penal pública, fiscal da lei na ação penal privada e substituto processual ao defender interesse de terceiros, Luiz Flávio Gomes²³⁶ explica que o Ministério Público pode ajuizar ação de reparação de danos em favor de vítima pobre, mas “isso só é possível onde não existe defensoria pública. Onde instaura-se a defensoria pública, perde o MP legitimidade para agir em nome da vítima pobre (inconstitucionalidade progressiva)”.

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa. Recurso Extraordinário nº 213514. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves, 13 mar. 2001. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicado no Diário de Justiça em: 4 maio 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=legitimidade%20%20mesmo%20ministério%20%20público%20%20e%20defensoria%20%20mesmo%20pública&base=b aseAcordaos>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

²³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa. Recurso especial nº 94.070 (96.25077-4). Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Cerâmica Santana S.A. Relator: Ministro Barros Monteiro Filho, 9 jun. 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600250774&dt_publicacao=09-06-1997&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 28 mar. 2010.

²³⁶ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 225.

A competência para pleitear o restante da indenização na seara cível é das Defensorias Públicas. Entretanto, ainda não existem Defensorias em todos os estados do território brasileiro. Atualmente, não há Defensoria Pública nos estados de Goiás e Santa Catarina. Cristiano Chaves²³⁷ explica que

Através do *Parquet*, uma significativa parcela de nossa sociedade (especialmente aquelas pessoas mais carentes ou aquelas cujos direitos indisponíveis ou coletivos – *rectius*, transindividuais – estejam sendo infringidos ou ameaçados de violação e que, naturalmente, teriam enorme dificuldade de pleitear perante o Judiciário) é levada à Justiça, com vistas a ter seus direitos reconhecidos e assegurados, o que gera economia de tempo (celeridade) e de despesas (sentido amplo) e imprime efetividade às disposições de lei (o que é visado preponderantemente pelo processo civil contemporâneo).

Com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público tem-se voltado para a busca de resultados socialmente de destaque. Observa-se que a norma constitucional visa proteger a sociedade, evitando prejuízos aos indivíduos. Baseando-se nesse fato, Rogério Felipeto posiciona-se a favor da legitimidade do Ministério Público para proteger os direitos de pessoas pobres:

[...] não se pode conceber a ilegitimidade ministerial em prejuízo do indivíduo, porque, de forma reflexa, haverá prejuízo à própria sociedade. É que, não raro, as Comarcas são desprovidas de profissionais que se interessem pelas demandas reparatorias de vítimas hipossuficientes do ponto de vista econômico, não estando, ainda, suficientemente organizada a Defensoria Pública de sorte a atender à demanda em casos tais.²³⁸

²³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma conclusão constitucional. In: *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 534.

²³⁸ FELIPETO, 2001, p. 58.

Ao tratar das Defensorias Públicas, o legislador menciona legitimidade para representar o indivíduo pobre. Segundo o disposto no artigo 134²³⁹ da Constituição da República, a Defensoria Pública é responsável pela orientação jurídica e a defesa dos necessitados.

O sistema contempla a situação da pobreza da vítima, sempre possível num Estado com quarenta milhões de miseráveis. Nesse caso, quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público. Nem há necessidade de ter havido ação penal, dada a amplitude da preceituação. Em assim sendo, o interessado pleiteará ao Procurador-Geral de Justiça a indicação de um promotor de justiça. Se houve ação penal, o promotor será o do juízo penal por onde correu. Ou o promotor a que tiver sido afeto o inquérito policial respectivo.²⁴⁰

Ocorrendo, portanto, uma infração em que um indivíduo necessitado é vítima, a ação será promovida a partir de seu requerimento, pelo Ministério Público, que atuará como substituto processual.

²³⁹ Constituição Federal:

“Artigo 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5.º, LXXIV.”

“Artigo 5º

[...]

LXXIV- o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”.

²⁴⁰ AQUINO; NALINI, 2009, p. 138.

5 CONCLUSÃO

Foram abordados, principalmente, o importante papel da vítima e sua crescente valorização no processo penal, a importância do assistente de acusação e a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil *ex delicto* nos casos de ofendido pobre e nos Estados onde não há ainda Defensoria Pública. Enfocaram-se também os sistemas de reparação do ato ilícito dos principais diplomas legiferantes, incluindo o antigo sistema de reparação e especialmente os reflexos das alterações decorrentes da Lei nº 11.719/2008 na reparação do dano causado pela infração penal. Diante disso, pontualmente conclui-se que:

1. Quando um mesmo comportamento configurar simultaneamente ilícito penal e cível poderá existir ação reparatória *ex delicto*.
2. O fato ou comportamento ilícito gera responsabilidades interdependentes.
3. A pretensão no juízo cível não visa à prevenção do delito.
4. A reparação do dano não é satisfeita com a imposição da pena.
5. Para alcançar a reparação pelo dano será feita a produção de provas.
6. Além da produção probatória ser garantia constitucional, é pressuposto constitucional que haja um processo garantidor da dignidade da pessoa humana.
7. O magistrado deverá agir sempre de forma razoável frente a casos concretos.

8. É imprescindível a razoabilidade do juiz nos casos que confrontem o direito à prova com limitações impostas pelo legislador, porque tal direito é uma garantia efetiva do processo justo.
9. O interesse de responsabilizar o criminoso ultrapassa a órbita privada e passa a ser um interesse do Estado e da sociedade.
10. O interesse de responsabilização do acusado se deve também à importância que tem a vítima.
11. As alterações feitas nos artigos 63 e 387 do Código de Processo Penal, através da reforma processual penal de 2008, são consequência da maior valorização da vítima.
12. A ação civil de reparação do dano veicula interesses individuais, além dos sociais.
13. Quanto à natureza do dano a ser reparado, nenhuma diferenciação foi feita por meio da Lei nº 11.719/2008.
14. Tanto o dano material quanto o moral estão englobados quando o juiz arbitra o valor mínimo da indenização na sentença penal condenatória.
15. A partir de uma interpretação teleológica, tem-se que a vontade do legislador da reforma processual penal foi autorizar que o magistrado do processo penal fixe o valor mínimo da indenização pelos danos materiais e morais.
16. O valor mínimo da reparação fixado na sentença penal será aquele referente aos danos materiais e morais cuja existência o juiz criminal puder facilmente constatar.
17. As soluções para os problemas decorrentes da reforma processual penal devem ser consonantes com a atual tendência do processo.

18. É tendência do direito processual moderno buscar dar efetividade às disposições legais.

19. Quando questões acerca da autoria do crime e da existência do fato já estão decididas no juízo criminal, não podem ser questionadas no juízo cível, porque restam provadas.

20. Quando o magistrado estabelecer indenização no contexto do *valor mínimo*, permitirá a continuidade da discussão no âmbito cível.

21. Proibir que haja discussão sobre a indenização civil dentro do processo criminal em virtude das omissões do legislador seria um retrocesso.

22. As ações penal e cível poderão ser simultaneamente processadas.

23. Salvo quando a inexistência material do fato criminoso seja reconhecida por sentença, pode-se propor ação civil *ex delicto*.

24. Mesmo quando o réu tem sua absolvição declarada nos autos do processo criminal, poderá ser proposta ação civil *ex delicto*.

25. O despacho de arquivamento das peças de informação ou do inquérito, a decisão que julga extinta a punibilidade do acusado e a sentença prolatada no sentido de absolver o acusado porque o fato imputado não constitui crime não obstam que a vítima intente ação civil *ex delicto*.

26. A autonomia das esferas penal e cível foi relativizada pela reforma processual penal, com a inovação trazida no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal.

27. O Ministério Público só é legitimado para pleitear reparação civil *ex delicto* em casos em que o ofendido é hipossuficiente.

28. Além da hipossuficiência do ofendido, é condição para a legitimidade do Ministério Público para a ação civil *ex delicto* que não haja Defensoria Pública no Estado em que é intentada a ação.

29. O parágrafo único do artigo 63 do Código de Processo Penal, acrescentado por meio da reforma processual penal de 2008, é constitucional.

30. O ofendido, seu representante legal ou, na falta deles, o cônjuge, o ascendente, descendente ou irmão poderão tornar-se assistentes de acusação.

31. É função do assistente de acusação buscar provas da ocorrência do dano.

32. O assistente do Ministério Público poderá intervir em todos os termos da ação pública.

33. Através da fixação do valor mínimo de reparação civil na sentença penal condenatória, concede-se à vítima adiantamento da indenização devida.

34. O maior benefício da reforma processual penal é a ampliação da tutela da vítima.

35. A reforma processual de 2008 tem o objetivo de conferir maior cidadania aos brasileiros no tratamento penal.

36. Um processo penal célere é requisito fundamental para dar efetividade ao sistema penal, bem como para reduzir a sensação de impunidade no país.

37. As consequências que a sentença penal condenatória produz no juízo cível são absolutas.

38. A sentença cível em nada interfere na apreciação do fato pelo juiz criminal.

39. Pode-se ajuizar ação civil *ex delicto* antes mesmo do fim da ação penal, embora seja recomendável, nesses casos, a suspensão do curso do processo no âmbito civil até a solução do feito na esfera penal para evitar conflito de decisões.

40. Mesmo nos casos em que não houver pedido da vítima para fixação da indenização cível na sentença penal, o juiz poderá arbitrá-la de ofício.

41. Não será necessário pedido da parte para fixação, na sentença penal condenatória, do valor mínimo da reparação civil, porque a redação do inciso IV do artigo 387 do diploma processual penal é imperativa.

42. Para que o magistrado fixe o valor mínimo de reparação civil na sentença penal condenatória é preciso que haja prova do dano.

43. Ao intentar demanda ressarcitória, pode o ofendido valer-se das provas produzidas no procedimento penal, requerendo ao juízo cível a utilização de prova emprestada, mesmo que o acusado tenha sido absolvido em sentença criminal.

6 REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro. Apresentação. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2009.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck, 2. ed. revista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

AMARAL, Cláudio do Prado. *Despenalização pela reparação de danos: a terceira via*. Leme: J.H. Mizuno, 2005.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5. ed. revista, atualizada e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMORIM, Carpena. *A reparação do dano decorrente do crime*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2000.

ARANTES, Carolina Bellini. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva: a atual importância do seu estudo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

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

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A sentença penal de acordo com as leis de reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98*. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa. Processo Civil. Recurso Especial n. 216.657. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 7 out. 1999. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=r esp&processo=216657&b=ACOR>. Acesso em: 20 out. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa. Processual Civil. Recurso Especial nº 1.039.015. Recorrente: José Carlos de Moraes Japiassú. Recorridos: Luiz Cícero da Cruz e cônjuge. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 26 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=multa+e+reparat%F3ria&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa. Recurso especial nº 94.070 (96.25077-4). Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Cerâmica Santana S.A. Relator: Ministro Barros Monteiro Filho, 9 jun. 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600250774&dt_publicacao=09-06-1997&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 28 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa. Recurso Extraordinário nº 213514. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves, 13 mar. 2001. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicado no Diário de Justiça em: 4 maio 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=legitimidade%20%20mesmo%20ministério%20%20mesmo%20público%20%20e%20defensoria%20%20mesmo%20pública&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

BRITO, Walter Lambert de. *O processo civil com e sem atividade probatória: da agilização do processo civil*. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1981.

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

CALHAU, Lélío Braga. Vítima e multa reparatória no código de trânsito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2758>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

CAMAPUM JUNIOR, Vilanir de Alencar. *Ação civil "ex delicto": doutrina, prática e jurisprudência*. Goiânia: Bestbook, 2000.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Aspectos criminais do Código de Trânsito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO, Roberta dos Santos Pereira de. A vítima e o dano decorrente do delito. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, ano 7, n. 12, jan./jun. 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2008.

CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI). *Los Derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG*. Disponível em: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/4-manuel_victimes_CH-I_ESP5.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2009.

COSTA, Suzana Henriques da. Os poderes do juiz na admissibilidade das provas ilícitas. In: *Revista de Processo*, ano 31, n. 133, mar. 2006, p. 85-120.

CUBERO PÉREZ, Fernando. La Tutela Efectiva de los Derechos de la Víctima en el Proceso Penal Costarricense. In: *Revista da Asociacion de Ciencias Penales de Costa Rica*, n. 15, dez. 1998. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.org/revista2f.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2010.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1995.

DINIZ, Maria Helena. Sistema. In: *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 4.

ESER, Albin *et al.* *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ementa. Agravo Interno - Artigos 557/527, II, CPC, Apelação Cível nº 7060007015. Relator: Maurílio Almeida de Abreu. Órgão julgador: Quarta Câmara Cível. Data de julgamento: 25 ago. 2009. Data da publicação no Diário Oficial: 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.tj.es.gov.br/cfm/portal/Novo/det_jurisp.cfm?NumProc=257675&edProcesso=&edPesquisaJuris=%20senten%E7a%20e%20absolut%F3ria%20e%20inexist%EAnca%20e%20material%20e%20fato&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=01/01/2000&edFim=05/04/2010>. Acesso em: 16 maio 2009.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ementa. Recurso em Sentido Estrito nº 28030016142. Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça. Órgão julgador: Primeira Câmara Criminal. Data de julgamento: 18 abr. 2007. Data da publicação no Diário Oficial: 09 jul. 2007. Disponível em: <http://www.tj.es.gov.br/cfm/portal/Novo/det_jurisp.cfm?NumProc=202290&edProcesso=&edPesquisaJuris=prescri%E7%E3o%20e%20perspectiva%20e%20absolvi%E7%E3o%20&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=01/01/2000&edFim=05/04/2010>. Acesso em: 16 maio 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma conclusão constitucional. In: *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 521-537.

FELIPETO, Rogério. *Reparação do dano causado por crime*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERNANDES, Antônio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

FREITAS, Vladimir Passos de. Condenação civil na ação penal não funciona na prática. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-06/condenacao-civil-sentenca-criminal-aplicacao-pratica>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

FRISO, Gisele de Lourdes. A ação civil *ex delicto*. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 9, n. 784, ago. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7201> >. Acesso em: 1 fev. 2010.

FUX, Luiz. *O novo processo de execução: cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAROFALO, Raffaele. *Criminologia: estudos sobre o delicto e a repressão penal*. Tradução de Julio de Mattos. São Paulo: Teixeira & irmão, 1893.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Ministério Público na reparação do dano às vítimas do crime. In: *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, v. 2, 1994, p. 42-43.

HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. In: *Revista da Ajuris*, v. 36, n. 114, jun. 2009, p. 61-73.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIMA, Marcellus Polastri. *Crimes de trânsito: aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. A “ação de reparação do dano decorrente de delito” e o Ministério Público. In: *Revista Justitia*, n. 131-A, São Paulo, set. 1985, p. 79-92. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/6d29dx.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño*. La denominada *victimización terciaria* (el penado como víctima del sistema legal). La victimologia. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), 1993.

MONKEN, Mario Hugo. Criança é arrastada em roubo até a morte. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 9 fev. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0902200701.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

MORAIS, Ana Paula de Avellar; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Direito à prova nas Ações Cíveis *Ex Delicto*. In: *Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1-17.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Processo civil e processo penal: mão e contramão? In: *Revista de Processo*, ano 24, n. 94, abr./jun. 1999, p. 14-23.

NUCCI, Guilherme de Souza. A reforma do processo penal e a consagração da oralidade. *Carta Forense*, São Paulo, set. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2391>>. Acesso em: 1 dez. 2009.

_____. Considerações sobre a indenização civil fixada no processo criminal. *Carta Forense*, São Paulo, dez. 2008. Disponível em:
<<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3131>>. Acesso em: 5 fev. 2009.

_____. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza *et al.* Ação civil *ex delicto*: problemática e procedimento após a Lei 11.719/2008. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, n. 888, out. 2009, p. 395-439.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal*: evolução histórica e fontes legislativas. São Paulo: Jolovi, 1983.

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim. *Crimes de Trânsito na Lei n. 9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

REDE JUDICIÁRIA EUROPÉIA EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL. *Indenização das vítimas de crimes*. Disponível em:
<http://ec.europa.eu/civiljustice/comp_crime_victim/comp_crime_victim_spa_pt.htm#1>. Acesso em: 26 mar. 2010.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. *In: Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 52, n. 321, jul. 2004, p. 51-72.

ROIG TORRES, Margarita. *La reparación del daño causado por el delito* (aspectos civiles y penales). Valencia: Tirant lo blanch, 2000.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos. *In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis* (Coord.). *As reformas no processo penal*: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOLÉ RIERA, Jaume. *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José Maria Bosch, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. *Crime e Constituição*: a legitimidade da função investigatória do MP. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TAHIM JÚNIOR, Anastácio Nóbrega. Ação civil pública *ex delicto*. *In: Revista de Processo*, ano 29, n. 115, maio/jun. 2004, p. 28-54.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, v.1, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 31. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2009.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. *In: Revista de Processo*, ano 29, n. 116, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZIYADE, Fátima. *O assistente de acusação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

ANEXO



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 11.719, DE 20 DE JUNHO DE 2008.

Mensagem de veto
Vigência

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 63, 257, 265, 362, 363, 366, 383, 384, 387, 394 a 405, 531 a 538 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se o art. 396-A:

“Art. 63.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387

deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.” (NR)

(grifo nosso)

“Art. 257. Ao Ministério Público cabe:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código;
e

II - fiscalizar a execução da lei.” (NR)

“Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer.

§ 2º Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.” (NR)

“Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.” (NR)

“Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

I - (revogado);

II - (revogado).

§ 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital.

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º Comparecendo o acusado citado por edital, em qualquer tempo, o processo observará o disposto nos arts. 394 e seguintes deste Código.” (NR)

“Art. 366. (VETADO)

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).” (NR)

“Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.” (NR)

“Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.

§ 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da

audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.

§ 3º Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao caput deste artigo.

§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.

§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.” (NR)

“**Art. 387.**

.....
II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

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

(grifo nosso)

.....
Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.” (NR)

“Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código.

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário.” (NR)

“Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.” (NR)

“Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.”

“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.” (NR)

“Art. 398. (Revogado).” (NR)

“Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.” (NR)

“Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.” (NR)

“Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

§ 1º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas.

§ 2º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código.” (NR)

“Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.” (NR)

“Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.” (NR)

“Art. 404. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais.

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.” (NR)

“Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.” (NR)

“Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate.” (NR)

“Art. 532. Na instrução, poderão ser inquiridas até 5 (cinco) testemunhas arroladas pela acusação e 5 (cinco) pela defesa.” (NR)

“Art. 533. Aplica-se ao procedimento sumário o disposto nos parágrafos do art. 400 deste Código.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).” (NR)

“Art. 534. As alegações finais serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.” (NR)

“Art. 535. Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).” (NR)

“Art. 536. A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no art. 531 deste Código.” (NR)

“Art. 537. (Revogado).” (NR)

“Art. 538. Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogados os arts. 43, 398, 498, 499, 500, 501, 502, 537, 539, 540, 594, os §§ 1º e 2º do art. 366, os §§ 1º a 4º do art. 533, os §§ 1º e 2º do art. 535 e os §§ 1º a

4º do art. 538 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Brasília, 20 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro.