

# A Reparação do Dano Material e Moral à Vítima da Criminalidade

Bruno Corrêa Gangoni\*

## Sumário

1. Introdução: o Pendular Papel da Vítima no Curso da História. 2. O Óbvio às vezes Precisa Ser Dito: a Vítima como Pessoa Humana Titular de Direitos. 3. O Conceito de Vítima e as Espécies de Vitimização. 4. A Reparação do Dano. 5. As Inovações Trazidas pela Lei nº 11.719/08. 6. Pressupostos para a Fixação do Valor Mínimo na Sentença. 7. Conteúdo da Reparação: Dano Material e Dano Moral. 8. O Dever de Indenizar. 9. A Reparação do Dano na Legislação Extravagante. 9.1. Lei dos Juizados Especiais Criminais. 10. Código de Trânsito Brasileiro. 11. Lei dos Crimes Ambientais. 12. Lei de Lavagem de Dinheiro. 13. Por uma Nova Visão Ministerial. Bibliografia.

## Síntese

O tema ora proposto não tem despertado muito a atenção da doutrina brasileira, existindo poucos trabalhos específicos sobre o assunto, fato que nos levou a debruçar sobre o mesmo.

Na atual quadra da história, a vítima da criminalidade, após passar pelas fases da “idade de ouro” e da *neutralização*, tem sido *revalorizada* e, com isso, redescoberto seu papel dentro do estudo da criminologia, o que ensejou, inclusive, o surgimento de um ramo específico denominado vitimologia<sup>1</sup>. Sem que importe no amesquinamento de direitos e garantias do criminoso, reconhecem-se atualmente inúmeros direitos às vítimas, pessoas humanas, que são, entre os quais, o de ser reparada pelo crime que sofreu.

O presente trabalho se dispõe a analisar a reparação do dano material e moral à vítima da criminalidade em decorrência de uma sentença condenatória, não sendo objeto de estudo a moderna vertente que vislumbra na reparação do dano a *terceira via do Direito Penal*<sup>2</sup>.

\* Especialista em Criminologia pelo Instituto Superior do MPRJ. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>1</sup> Há respeitadas vozes que defendem que a vitimologia é uma ciência autônoma da criminologia. Todavia, perfilhamos o entendimento majoritário no sentido de que a vitimologia é um segmento a ser estudado dentro da criminologia. Acerca do tema, reportamos o leitor a: CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal: Orientado para a vítima do crime*. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008. p.71-75 e BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. São Paulo: Editora Universitária de Direito. p.23-28.

<sup>2</sup> Segundo tal tese, defendida por, entre outros, Claus Roxin, a reparação do dano deve ter por escopo atenuar ou substituir a pena privativa de liberdade, como uma consequência jurídico-penal paralela e

Impõe-se ao Ministério Público uma mudança na forma como enxerga a vítima dentro do processo penal, para que deixe de considerá-la apenas como fonte de prova para a condenação do réu e a veja também como uma pessoa humana titular de direitos, que devem ser tutelados pelo *Parquet*, mudança essa que esperamos minimamente contribuir com esse trabalho.

### 1. Introdução: o Pendular Papel da Vítima no Curso da História

Para que se possa alcançar o tema proposto neste trabalho, impõe-se, inicialmente, que se percorra, ainda que de forma perfunctória, a linha histórica sobre o papel da vítima e da reparação do dano ao longo do tempo.

O papel da vítima nos estudos de criminologia e da dogmática penal é dividido pela doutrina em três momentos distintos: “idade de ouro” ou protagonismo da vítima; neutralização do poder da vítima e revalorização ou redescobrimto do papel da vítima.

A “idade de ouro” da vítima é o período compreendido desde o início da civilização até o fim da Alta Idade Média. Nos primórdios, eram as próprias vítimas ou seu núcleo familiar ou mesmo sua tribo ou clã quem, através da *vingança*, reagiam às agressões perpetradas por outros indivíduos ou grupos. A agressão sofrida por uma pessoa representava uma ofensa contra toda a coletividade que, então, se outorgava titular do “direito-dever” de vingança, o qual era exercido na forma e na intensidade que lhe conviesse. Essa completa anomia que reinava em torno da retribuição do crime sofrido criava uma espiral de violência, eis que, comumente, aquele que estava se vingando extrapolava os limites da proporcionalidade na sua vingança, levando o agressor inicial a se sentir no direito de revidar e assim sucessiva e repetidamente. Esse modelo vindicativo não tinha por propósito definir a responsabilidade do agressor, mas visava a, principalmente, garantir a sobrevivência do grupo e evitar novos ataques. Já em momento posterior, que coincidiu com uma maior sedentarização e estabilização dos grupos, percebeu-se que essa vingança ilimitada e sanguinária, onde imperava a *lei do mais forte*, sem qualquer noção de proporcionalidade, era, em verdade, retroalimentadora de um ciclo vicioso que nunca terminava, de sorte que se passou a um modelo de vingança limitada, regido pela proporcionalidade traduzido pela *Lei de Talião*. Embora possa soar estranho aos nossos ouvidos do século XXI, é certo que a regra do “não mais que olho por olho, dente por dente” foi um grande avanço para a época porque incorporou no sistema a noção de *proporcionalidade* e a possibilidade de composição dos conflitantes, nos crimes menos graves, mediante a *reparação do dano*.

CÂMARA bem destaca isso, ao afirmar que o princípio do Talião foi recepcionado por inúmeras legislações antigas, introduzindo a possibilidade, nos crimes menos graves,

---

independente da pena e da medida de segurança (primeira e segunda vias). Assim, em determinadas situações, a resposta estatal ao crime cometido seria apenas a obrigação de reparar o dano porquanto se mostraria suficiente, como, por exemplo, poderia se dar quando o furtador devolver o objeto subtraído. A esse respeito, CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p.202-208.

de composição entre os protagonistas mediante reparação pecuniária, como forma de evitar a vingança de sangue, ideia que se espalhou para o direito romano primitivo e para a composição pecuniária germânica<sup>3</sup>. Nessa senda, aponta-se no Código de Hammurabi (séc. XXIII a.C.) os primeiros traços da normatização da reparação do dano às vítimas de crime, na medida em que foi o precursor ao prever a responsabilidade da cidade e do governante em reparar o dano sofrido, na hipótese do criminoso não ser capturado<sup>4</sup>.

O aperfeiçoamento do sistema germânico supramencionado fez surgir três espécies de reparação: o *Wehrgeld*, que se destinava à reparação dos danos causados à vítima; a *Busse*, valor pago também à vítima a título de pena; e o *Friedensgeld* ou *Fredum*, pago ao Estado para resgatar a paz pública atingida pelo crime<sup>5-6</sup>. Tal estado de coisas foi profundamente alterado com o advento do Iluminismo e suas consequências para o Direito Penal, acarretando na reversão para o Estado dos bens e valores que anteriormente destinavam à vítima, como sói ocorrer hoje com a multa penal.

Com efeito, com o surgimento e fortalecimento das ideias iluministas, desenvolvidas principalmente por BECCARIA no século XVIII (a pena fundada num utilitarismo penal)<sup>7</sup>, inúmeras reformas legislativas ocorreram, passando o Estado a substituir a vítima no protagonismo da persecução penal e assumir o monopólio da reação social em face do delito. Como consectário lógico deste novo cenário, a vítima se viu proibida de castigar, por si mesma, a lesão de algum interesse seu<sup>8</sup>, eis que, agora, *o delito ofenderia a sociedade e não a vítima concreta que, assim, é neutralizada*.

A assunção pelo Estado do controle da repressão criminal, ou seja, a publicização do Direito Penal acarretou no atrofimento do papel da vítima, que passou a ser

<sup>3</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. *Op. cit.* p.28-29.

<sup>4</sup> "Sections 22 to 24 of de Code of Hammurabi (about 2250 B.C.) reads: If a man practice bringdandage and be captured, that man shall be put to death, If the brigand be not captured, the man who has been robbed, shall, in the presence of God, make in intenzed statement of his loss, ant the city and the governor, in whose province and jurisdiction the robbery was committed, shall compensate him or whatever was lost. If it be a life (that was lost), the city an the governor shall pay onde mina of silver to his heirs" (CHILDRES, Robert D. *Compensation for criminally inflicted personal injury*. New York University Law Review nº 3, vol. 39, p.444, apud FELIPETO, Rogério. *Reparação do dano causado por crime*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p.19.)

<sup>5</sup> FELIPETO, Rogério, *op. cit.* p. 20

<sup>6</sup> Não há unanimidade quanto ao significado dessas expressões. Guilherme Costa Câmara, por exemplo, afirma que *Busse* era o pagamento realizado pelo agressor a título de multa para evitar a vingança de sangue nos crimes graves. v. CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p.30-38

<sup>7</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana, Marches Di. *Dos Delitos e das penas*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2014. p.13-14: "Percorramos a História e constataremos que as leis, que deveriam constituir convenções estabelecidas livremente entre homens livres, quase sempre não foram mais do que o instrumento das paixões da minoria, ou fruto do acaso e do momento, e nunca obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido orientar todas as ações da sociedade com esta finalidade única: todo o bem-estar possível para a maioria. [...] Contudo, qual a origem das penas e em que se funda o direito de punir? Quais as punições que se devam aplicar aos diferentes crimes? A pena de morte será verdadeiramente útil, necessária, imprescindível para a segurança e estabilidade social? Serão justos os tormentos e a tortura? Levarão ao fim proposto pelas leis? Quais são os meios mais apropriados para prevenir os delitos? As mesmas penas serão igualmente úteis em todas as épocas? Qual a influência que exercem sobre os costumes? Todos esses problemas merecem que se procure resolvê-los com essa exatidão geométrica que triunfa sobre a destreza dos sofismas das dúvidas e das seduções da eloquência".

<sup>8</sup> Mesmo institutos como a legítima defesa, que ainda eram e são admitidos, passaram a ter um regramento com uma série de pressupostos para sua caracterização.

enxergada como um mero *sujeito passivo do delito*. A reparação do dano, por seu turno, que era pedra angular no sistema então vigente, viu-se deslocada para o âmbito do direito civil.

Por certo que a publicização do Direito Penal trouxe inúmeras vantagens como a pacificação social, a imparcialidade, a objetividade e a proporcionalidade. Todavia, sob outro ângulo, ao excluir a vítima da relação jurídico-penal, o Estado terminou por inviabilizar a solução real dos conflitos, despersonalizando-os. As ofensas pessoais que saíram do campo privado para serem caracterizadas como ofensas à coletividade<sup>9</sup> alteraram também o viés do Direito Penal, que assumiu caráter acentuadamente preventivo geral e especial, em prejuízo de conteúdo reparatório<sup>10</sup>.

Não é senão por isso que MUÑOZ CONDE e HASSEMER afirmam que “o atual Direito Penal, é dizer o Direito Penal do Estado já não é – diferentemente do Direito Penal primitivo, uma relação entre delinquente e vítima. Atualmente, a vítima está neutralizada e em lugar da compensação e do acordo entre o agressor e o agravado comparece a ação penal pública”<sup>11</sup>.

Aqui, um parêntese: a teoria do bem jurídico, majoritária na doutrina e com previsão expressa, por exemplo, no Código Penal português<sup>12</sup>, segundo a qual a função primordial do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, tem essa filosofia iluminista como antecedente histórico. Ultrapassam os limites deste trabalho o desenvolvimento aprofundado da evolução histórica da teoria do bem jurídico<sup>13</sup> e sua correlação com a neutralização da vítima, mas, hoje, reconhece-se que ao afastar-se o conceito de delito da “lesão a direitos subjetivos garantidos pelo contrato social” defendido por Anselm von FEUERBACH para a “ofensa de bens relacionados a um sistema social ou aos bens comuns (vida, patrimônio, liberdade etc.)”, desenvolvido por Johann BIRNBAUM, iniciou-se um processo de abstração da vítima individual em detrimento do Estado, processo esse que teve seguimento com o positivismo de Karl BINDING, primeiro a utilizar a expressão “bem jurídico” e para quem os bens somente se convertiam em bens jurídicos se possuíssem *valor social*, patamar alcançável apenas se tal bem fosse normatizado em lei. Nesta dogmática, há uma rígida separação entre a pena e a reparação do dano, que foi extraditada para o Direito Civil. Franz von LISZT, por sua vez, mostrou-se preocupado em limitar a ação legiferante do legislador (que muitas vezes se preocupava apenas com a defesa de certos setores sociais) e compreendia que a ideia de bem jurídico não poderia estar limitado ao conteúdo da norma posta. Para ele, os bens valiosos merecedores da tutela penal não necessariamente eram aqueles eleitos pelo legislador, mas sim pela realidade social, sendo preexistentes

<sup>9</sup> Nessa evolução histórica, foram antes consideradas ofensas ao Soberano.

<sup>10</sup> CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p.46.

<sup>11</sup> HASSEMER, Winfried; MUNOZ CONDE, Francisco. *Introdução a la Criminologia e al Derecho Penal*, Valencia: Tiran lo Blanch, 1991, p.29, *apud* CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p.47.

<sup>12</sup> Art. 40º, nº 1, do Código Penal de Portugal: “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração diz, o agente na sociedade”.

<sup>13</sup> A esse respeito, reportamos o leitor à obra de CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Direito Penal e Funcionalismo: um novo cenário da teoria do delito*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

à norma penal. Todavia, na sua doutrina, não houve alteração substancial nesse processo de neutralização da vítima.

Pois bem, após a Segunda Guerra Mundial e a macrovitimização decorrente do holocausto, a comunidade científica passou a se dedicar de modo sistemático ao estudo da vítima, iniciando-se a era da revalorização ou redescobrimto da vítima. Teorias sobre o crime e sobre o criminoso sempre ocuparam o pensamento dos estudiosos da criminologia<sup>14</sup>, mas a vítima somente passou a ser objeto de maiores estudos após a Segunda Grande Guerra. A esse estudo deu-se o nome de *vitimologia*.

Não há consenso na doutrina acerca do momento histórico exato em que surgiu a vitimologia. SHECAIRA<sup>15</sup> aponta o advogado israelita e professor da Universidade Israelita de Jerusalém, Benjamin MENDELSON, como fundador desse movimento, ao proferir, em 1947, na cidade de Bucareste, a conferência intitulada “Um horizonte novo na ciência biopsicossocial: a vitimologia”; destacando ainda Hans von HENTIG que, em 1948, publicou o livro *O criminoso e sua vítima* na Universidade de Yale. No mesmo sentido, lecionam MUNÔZ CONDE e HASSEMER<sup>16</sup>:

O crescente interesse criminológico pela vítima do delito deu lugar ao nascimento de um novo ramo dentro da Criminologia, que, inclusive, pretende-se como ciência autônoma: a Vitimologia. Frente à Criminologia, concebida como conjunto de teorias criminológicas sobre o autor do delito, o delito em si e os processos de criminalização, a Vitimologia seria a ciência que se ocupa de agrupar e sistematizar o saber empírico sobre a vítima do delito. Esta nova orientação vem sendo elaborada, sistematicamente, depois da Segunda Guerra Mundial, a partir dos trabalhos de VON HENTIG e MENDELSON.

Outros, no entanto, indicam a 1ª Conferência Internacional sobre indenização às vítimas inocentes de atos de Violência (Los Angeles, 1968), o I Simpósio Internacional sobre Vitimologia (Jerusalém, 1973) e o XI Congresso Internacional de Direito Penal (Bucareste, 1974) como sendo as centelhas desse movimento<sup>17</sup>.

Fato é que, nesse novo momento, rompe-se com a estrutura clássica do estudo criminológico (Estado-delinquente) para se passar a um modelo triangular, estando nos vértices desse polígono o Estado, o criminoso e a vítima. É nessa quadra da história

<sup>14</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

<sup>15</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.50.

<sup>16</sup> CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. *Introdução à Criminologia*. Tradução: Cintia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p.131.132.

<sup>17</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *Curso de Derecho Penal*. Parte general, I. Madrid: Editorial Universitas, 1996, p.110, *apud* BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*, vol.1. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p.705.

que estamos atualmente, sendo amplamente reconhecida pela doutrina a importância de se revalorizar a vítima, de se reconhecer sua condição de pessoa humana titular de direitos, sem que isso implique amesquinamento das garantias do criminoso.

Na linha evolutiva da teoria do bem jurídico que interrompemos acima em von LIZT, permitimo-nos, por não ser a proposta do trabalho examiná-la, dar um salto sobre o finalismo de Hans WELZEL, o funcionalismo moderado de Claus ROXIN e o funcionalismo radical de Günther JAKOBS, entre outros, para chegarmos a Albin ESER. Esse jurista alemão critica a perspectiva unilateral do Direito Penal, centrada apenas no autor do crime, e cunha a ideia, já dentro desse cenário de redescobrimto da vítima, de um conceito dual de bem jurídico, onde seria possível equilibrar os interesses gerais representados pelo Estado e os interesses individuais da vítima concreta, eliminando os desequilíbrios hoje existentes em prol daquele. ESER também reintroduz a reparação do dano como uma parte indissociável da sanção penal, de sorte que a mesma abarcaria não apenas as obrigações do criminoso com o Estado, mas também com a vítima<sup>18</sup>. A reparação do dano é, assim, redescoberta e passa a ser prevista em várias legislações penais, como direito subjetivo da vítima a ser perseguido, não apenas em face do criminoso, mas também, em alguns países, em face do Estado, como adiante se verá.

## **2. O Óbvio às vezes Precisa Ser Dito: a Vítima como Pessoa Humana Titular de Direitos**

Conforme já afirmamos, a Segunda Guerra Mundial e a macrovitimização dela decorrente originaram a erupção de uma nova ordem mundial voltada para a prevenção dos crimes contra a humanidade, com o reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direito internacional. A criação da Organização das Nações Unidas – ONU –, em 1945, foi um divisor de águas quanto ao tratamento internacional dos direitos humanos, que nos anos seguintes foram internalizados pelos países-membros.

A Carta das Nações Unidas<sup>19</sup> enuncia em seu art. 1º as suas finalidades, entre as quais, a busca da paz internacional e o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais<sup>20</sup>. Entre os principais órgãos da ONU, elencados no art. 7º da Carta, está a Assembleia-Geral, que elaborou, em 29 de novembro de 1948, através da Resolução nº 40/34, a *Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime de Abuso de Poder*.

Aqui, impõe-se uma observação: um leitor desavisado pode estranhar estarmos falando de direitos humanos quando tratamos da vítima, eis que comumente, no Brasil, este tema é invocado quase que exclusivamente para atender aos interesses do criminoso. Todavia, o leitor pode estar certo que a expansão dos direitos humanos no direito internacional se deu para a proteção das vítimas da criminalidade e não do criminoso, como encontramos aqui por terras brasileiras<sup>21</sup>. Foi com os olhos postos

<sup>18</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. *op. cit.* p.55-56.

<sup>19</sup> Promulgado pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

<sup>20</sup> A conceituação de “direitos humanos e liberdades fundamentais” coube à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

<sup>21</sup> A propósito, veja-se a Diretiva nº 2012/29/UE do Parlamento Europeu.

na vítima, e não no criminoso, que órgãos internacionais editaram tais normas, que hoje são utilizadas, muitas vezes, de forma desvirtuada.

Pois bem, diversos constitucionalistas elaboraram classificações sobre os direitos fundamentais<sup>22</sup>. Para os termos do presente trabalho, nos baseamos na doutrina de SARLET<sup>23</sup>, que os classifica em: a) direitos de defesa; b) direitos a prestações, que se subdivide em: b.1) direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações materiais e sociais); e b.2) direitos a prestações em sentido amplo, que por sua vez se subdivide em: b.2.1) *direitos à proteção*; e b.2.2) direitos à participação na organização e no procedimento.

Em linhas bastante sintéticas, pode-se afirmar que os direitos de defesa, reconhecidos como *direitos de primeira dimensão*, são os direitos do cidadão em face do poder do Estado e decorrem da proteção à liberdade. Exige-se que o Estado abstenha-se de agir e de interferir em determinados aspectos da vida do particular. No constitucionalismo brasileiro foram denominados de *direitos individuais* e constituem, segundo muitos, o núcleo dos direitos fundamentais.

Já os direitos a prestações em sentido estrito, tidos como *direitos de segunda dimensão*, são os direitos do indivíduo em face do Estado que visam a assegurar uma *igualdade* real entre os seres humanos. Passa-se a exigir que o Estado saia da inércia em que se encontrava para adotar posturas que reduzam a desigualdade material entre as pessoas. São exemplos os direitos à moradia, à educação, a medicamentos etc. Direitos à prestação em sentido amplo, conhecidos como *direitos de terceira dimensão*, são aqueles em que também se exige do Estado uma ação positiva, mas diferencia-se dos direitos de segunda dimensão porque dele são titulares toda a coletividade, ao passo que, daquele, são titulares apenas as pessoas ou grupo de pessoas desprovidas de recursos. Subdivide-se em *direitos à proteção*, que são “direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado para que este o proteja de intervenções de terceiros”<sup>24</sup> e direitos a organização e procedimento, conceituado como aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais para a criação e conformação de órgãos (direito à organização) e aqueles que dependem de medidas de índole normativa para assegurar a fruição de direitos e garantias, como as garantias processuais-constitucionais.

Com efeito, a evolução das formas de Estado e da complexidade das relações sociais hoje vivenciadas, ou seja, a sociedade de risco<sup>25</sup> em que vivemos a partir do século XX, obriga o reconhecimento das segunda e terceira dimensões de direitos

<sup>22</sup> A expressão “direitos fundamentais” é utilizada para designar aqueles direitos já reconhecidos e internalizados no direito constitucional de cada país, ao passo que a terminologia “direitos humanos” é empregada para designar o conjunto dos “direitos do homem” (aqueles pertencentes ao ser humano pela sua própria natureza) positivados em âmbito internacional nos tratados, convenções, declarações etc.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003. p.164-170.

<sup>24</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 472-474, *apud* PACHECO, Denilson Feitoza. *O Princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p.21.

<sup>25</sup> Expressão cunhada por ULRICH BECK.

fundamentais<sup>26-27</sup> e, com isso, o Estado ganha novo papel, o de *proteger esses direitos*. Surge, assim, ao lado do garantismo negativo – condizente com o sentido clássico de proteção das liberdades individuais contra o poder do Estado –, o garantismo positivo, como expressão dos direitos de proteção através do Estado<sup>28</sup>.

É o que destaca RAMOS, ao afirmar que no seio de um Estado Democrático de Direito, o dever de proteção estatal não se limita ao aspecto negativo (limitação ao poder de punir), mas também possui sua concepção positiva, sendo o Direito Penal, a segurança pública e os organismos de repressão da criminalidade, garantidores dos direitos humanos. Afinal, “a vítima de um crime de estupro, de uma tentativa de homicídio, de uma lesão corporal de natureza grave, desfigurando seu rosto, teve seus direitos humanos gravemente violados e é dever do Estado garantir a proteção à integridade física e sexual de seus concidadãos”<sup>29</sup>.

Esse dever de proteção estatal corresponde ao direito fundamental de proteção que toda pessoa humana tem em face do Estado para que este o proteja de intervenções de terceiros<sup>30</sup>. Nesse novo modelo de Estado, portanto, a função do Direito não se restringe à proteção de abusos por parte do Estado (*Ubermassverbot*), sendo ele o meio pelo qual o Estado protege direitos e liberdades individuais contra comportamentos delitivos de outras pessoas (*Untermassverbot*).

Em outras palavras, a Constituição Federal determina que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita em face do Estado (contra seus excessos) e através do Estado. O cidadão também tem o direito de ver seus direitos fundamentais protegidos através do Estado – inclusive através do direito punitivo.

A Carta Política de 1988 consagra logo em seus primeiros dispositivos que a República Federativa do Brasil rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), sendo a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) um dos seus fundamentos. É nesse cenário que a vítima da criminalidade deve ser inserida e ter protegidos todos os seus direitos, inclusive o direito à reparação do dano decorrente do

<sup>26</sup> Acerca da distinção das “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais, colha-se o voto do Min. Celso de Mello no MS 22.164-0 (j.30-10-1995, DJ 17-11-1995): “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”.

<sup>27</sup> Curial o registro de que há constitucionalistas que classificam os direitos fundamentais em até sete dimensões para incluir, por exemplo, o patrimônio genético e a *internet*. Outros, por sua vez, criticam a própria existência dessa classificação por não verem uma distinção cabal entre eles.

<sup>28</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O princípio da proibição de proteção deficiente (untermassverbot) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico* p.12. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2009.

<sup>29</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A reparação mínima em favor da vítima de crimes violentos e a atuação do Ministério Público. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 59, jan./mar. 2016. p.191-205.

<sup>30</sup> ALEXY, Robert, *op. cit.*, p.472-474, *apud* PACHECO, *op. cit.*, p.21.

crime que sofreu. Por sinal, a própria Constituição da República consagra a reparação dos danos como um desses direitos: “Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.”

Essa previsão constitucional, desconhecida por muitos em razão da sua localização topográfica (Título IX- Das Disposições Constitucionais Gerais), embora seja importante, é insatisfatória, porque somente prevê a possibilidade de indenização para os herdeiros e dependentes carentes de pessoas que foram vítimas de homicídio, excluindo assim a própria vítima direta sobrevivente e outras vítimas indiretas que não os “herdeiros e dependentes carentes”, além das vítimas de outros crimes. Pensamos ser perfeitamente cabível que a lei que venha regulamentar a matéria amplie a assistência a estas, sem que se possa falar em vício de constitucionalidade. Com efeito, o que o Constituinte assegurou foi um rol mínimo de situações e beneficiários, nada impedindo que o legislador ordinário o estenda a outras.

### 3. O Conceito de Vítima e as Espécies de Vitimização

Inicialmente, urge diferenciar *vítima* de *sujeito passivo*. *Sujeito passivo* é um conceito atrelado à dogmática jurídico-penal, ao passo que *vítima* possui viés criminológico, como afirma CÂMARA, ao destacar que o conceito de vítima não pode se restringir aos titulares dos bens jurídicos penalmente tutelados, porquanto nem sempre a vítima irá coincidir com o sujeito passivo do delito,<sup>31</sup> como por exemplo, nos crimes contra a administração pública que têm o Estado como sujeito passivo e podem ter o funcionário público como vítima direta do crime.

BITTENCOURT destaca a dificuldade de se estabelecer um conceito único de vítima, ponderando haver “o sentido *originário*, com que se designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o *geral*, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outrem ou do acaso; o *jurídico-geral*, representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo direito; o *jurídico-penal-restrito*, designando o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal; e, por fim, o sentido *jurídico-penal-amplio*, que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências do crime”<sup>32</sup>.

Como linhas atrás destacado, a criação da ONU mostrou-se um divisor de águas na proteção da vítima da criminalidade, sendo contínua a atenção que as vítimas e reparação do dano receberam das autoridades internacionais a partir de então. Tal mudança foi materializada com a elaboração da *Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder*, aprovada pela Assembleia-Geral, em 29 de novembro de 1985, através da Resolução nº 40/34.

A Resolução nº 40/34, instrumento de abrangência mundial, conceitua a vítima nos seguintes termos:

<sup>31</sup> CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p. 76.

<sup>32</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. *op. cit.* p. 51.

### A. *Vítimas da criminalidade*

1. Entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

2. Uma pessoa pode ser considerada como “vítima”, no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo “vítima” inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

3. As disposições da presente seção aplicam-se a todos, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, crenças ou práticas culturais, situação econômica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social ou capacidade física.

Da conceituação supramencionada, observa-se que não apenas a *vítima direta* do crime é assim considerada (item 1). Também é considerada vítima do crime sua “família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta”, ainda que não integrantes da família próxima, e todos os que “tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização” (item 2). Bastante amplo, portanto, o conceito de *vítima* previsto na norma internacional.

A Declaração Universal, além de trazer o conceito de vítima, assegura seu direito a uma rápida reparação do dano e a recoloca numa posição mais relevante no processo penal, *verbis*:

[...]

#### *Acesso à justiça e tratamento equitativo*

4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciárias e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional.

5. Há que criar e, se necessário, reforçar mecanismos judiciais e administrativos que permitam às vítimas a obtenção de reparação através de procedimentos, oficiais ou oficiosos, que sejam rápidos, equitativos, de baixo custo e acessíveis. As vítimas devem ser informadas dos direitos que lhes são reconhecidos para procurar a obtenção de reparação por estes meios.

A capacidade do aparelho judicial e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada:

a) Informando as vítimas da sua função e das possibilidades de recurso abertas, das datas e da marcha dos processos e da decisão das suas causas, especialmente quando se trate de crimes graves e quando tenham pedido essas informações;

b) Permitindo que as opiniões e as preocupações das vítimas sejam apresentadas e examinadas nas fases adequadas do processo, quando os seus interesses pessoais estejam em causa, sem prejuízo dos direitos da defesa e no quadro do sistema de justiça penal do país;

c) Prestando às vítimas a assistência adequada ao longo de todo o processo;

d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias;

e) Evitando demoras desnecessárias na resolução das causas e na execução das decisões ou sentenças que concedam indenização às vítimas.

7. Os meios extrajudiciais de solução de diferendos, incluindo a mediação, a arbitragem e as práticas de direito consuetudinário ou as práticas autóctones de justiça, devem ser utilizados, quando se revelem adequados, para facilitar a conciliação e obter a reparação em favor das vítimas.

#### *Obrigação de restituição e de reparação*

8. Os autores de crimes ou os terceiros responsáveis pelo seu comportamento devem, se necessário, reparar de forma equitativa o prejuízo causado às vítimas, às suas famílias ou às pessoas a seu cargo. Tal reparação deve incluir a restituição dos bens, uma indenização pelo prejuízo ou pelas perdas sofridos, o reembolso das despesas feitas como consequência da vitimização, a prestação de serviços e o restabelecimento dos direitos.

9. Os Governos devem reexaminar as respectivas práticas, regulamentos e leis, de modo a fazer da restituição uma sentença possível nos casos penais, para além das outras sanções penais.

10. Em todos os casos em que sejam causados graves danos ao ambiente, a restituição deve incluir, na medida do possível, a reabilitação do ambiente, a reposição das infraestruturas, a substituição dos equipamentos coletivos e o reembolso das despesas de reinstalação quando tais danos impliquem o desmembramento de uma comunidade.

11. Quando funcionários ou outras pessoas, agindo a título oficial ou quase oficial, tenham cometido uma infração penal, as vítimas devem receber a restituição por parte do Estado cujos funcionários ou agentes sejam responsáveis pelos prejuízos sofridos. No caso em que o Governo sob cuja autoridade se verificou o ato ou a omissão na origem da vitimização já não exista, o Estado ou o Governo sucessor deve assegurar a restituição às vítimas.

12. Quando não seja possível obter do delinquente ou de outras fontes uma indenização completa, os Estados devem procurar assegurar uma indenização financeira:

a) Às vítimas que tenham sofrido um dano corporal ou um atentado importante à sua integridade física ou mental, como consequência de atos criminosos graves;

b) À família, em particular às pessoas a cargo das pessoas que tenham falecido ou que tenham sido atingidas por incapacidade física ou mental como consequência da vitimização.

13. Será incentivado o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais de indenização às vítimas. De acordo com as necessidades, poderão estabelecer-se outros fundos com tal objetivo, nomeadamente nos casos em que o Estado de nacionalidade da vítima não esteja em condições de indenizá-la pelo dano sofrido.

#### *Serviços*

14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones.

15. As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis e devem ter fácil acesso aos mesmos.

16. O pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas.

17. Quando sejam prestados serviços e ajuda às vítimas, deve ser dispensada atenção às que tenham necessidades especiais em razão da natureza do prejuízo sofrido ou de fatores tais como os referidos no parágrafo 3º, *supra*. [...]

Após esse Diploma, vários outros de âmbito internacional trilharam esse mesmo caminho de revalorização da vítima, pessoa humana e sujeito de direitos que é, inclusive, do direito à reparação do dano sofrido. Nesse sentido, podemos citar Diretiva do Conselho da Europa nº 2004/80/CE<sup>33</sup>, que reconhece o direito da vítima de crime violento e doloso a uma reparação, e a Convenção americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*)<sup>34</sup>, que assegura o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade e à segurança.

Antes de encerrar a primeira parte do presente trabalho, curial tecermos algumas considerações acerca das espécies de vitimização, eis que a dificuldade que o aparato estatal muitas vezes impõe para que a vítima veja reparado o prejuízo que sofreu está intimamente ligado com o tema.

Fala-se em *vitimização primária* para se referir àquele que sofre diretamente os efeitos gerados pela prática do crime, sejam efeitos de natureza material, física ou psicológica. A *vitimização primária* ocorre no momento da prática do crime e seus efeitos variam de acordo com o crime sofrido. Dentro do campo da *vitimização primária* estuda-se, ainda, o que a doutrina denominou de *vitimodogmática*, que consiste examinar a corresponsabilidade da vítima pelo delito e sua influência na responsabilidade penal do autor<sup>35</sup>.

A *vitimização secundária* é aquela causada pelas instâncias formais de controle social (polícia, Ministério Público, Justiça), onde a vítima tem violado novamente seus direitos e garantias por ter que lidar com um sistema burocratizado e com profissionais despreparados e/ou insensíveis aos seus problemas. Como bem salientam MUÑOZ CONDE e HASSEMER, a intervenção da vítima no processo penal é, por si só, mais uma vitimização, cabendo ao aparato estatal empreender esforços para

<sup>33</sup> Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0080>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<sup>34</sup> Ratificado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<sup>35</sup> O Código Penal brasileiro contém inúmeros dispositivos em que considera o comportamento da vítima para fins de resposta penal ao autor, *e.g.*, art. 59 e art. 121, §1º.

que os efeitos negativos da vitimização secundária sejam reduzidos ao máximo<sup>36</sup>. A criação, no Brasil, da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher – DEAM é um exemplo claro dessa tentativa de minimizar a *vitimização secundária*. Aliás, a DEAM é uma iniciativa brasileira<sup>37</sup>, que impressionou diversos estudiosos por ocasião do VII Simpósio Internacional de Vitimologia realizado no Rio de Janeiro, em 1991, como destaca SHECAIRA<sup>38</sup>, e que posteriormente foi reproduzida em outros países.

Não há dúvida que é na seara da violência doméstica e familiar contra a mulher que os instrumentos de proteção à vítima mais avançaram ultimamente. O movimento feminista foi responsável por alavancar o sistema de direitos das mulheres, materializado na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06 com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.505/17), que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma série de políticas públicas para prevenir a violência contra a mulher e, caso a mesma ocorra, impedir ou ao menos minimizar a *vitimização secundária*. O art. 10-A da Lei nº 11.340/06, introduzido pela Lei nº 13.505/17, é expresso nesse sentido:

Art. 10-A - É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores – preferencialmente do sexo feminino – previamente capacitados.

§1º A inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes:

I - salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar;

II - garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas;

III - não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.

§2º Na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento:

<sup>36</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco e HASSEMER, Winfried, ob. cit. p.155.

<sup>37</sup> A primeira DEAM no Brasil foi criada no Estado de São Paulo pelo Decreto nº 23.769/85. A iniciativa paulista logo foi replicada em outros Estados da Federação, inclusive no Rio de Janeiro, onde a participação do então secretário da Polícia Civil Nilo Batista foi determinante para sua implementação. Sobre a evolução institucional das DEAM no Estado do Rio de Janeiro, consultar *Violência Doméstica contra a mulher: evolução institucional no estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <[http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0710346\\_2012\\_cap\\_5.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0710346_2012_cap_5.pdf)>. Acessado em: 08.12.2017.

<sup>38</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. ob. cit. p.51.

I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida;

II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial;

III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a gravação e a mídia integrar o inquérito.

Não há dúvida acerca da preocupação atual do legislador brasileiro em evitar a vitimização secundária, o que se afirma em razão da promulgação não apenas da Lei nº 13.505/17 supramencionada, mas também em razão da edição, pouco antes, da Lei nº 13.431/17, que estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência e, entre outras medidas, previu a escuta especializada e o depoimento pessoal<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Art. 10. A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;

II - em caso de violência sexual.

§2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

Muitos autores admitem apenas essas duas espécies de vitimização. Há, contudo, outros, que enxergam ainda a existência da *vitimização terciária*, que é aquela imposta pelo círculo social onde está inserida a vítima, ou seja, trabalho, escola, vizinhança etc. Nos tempos atuais de *internet* e *redes sociais*, trata-se de uma das consequências mais nefastas para a vítima da criminalidade que, não raras vezes, passa a ser submetida a um julgamento público e vexatório, onde é desrespeitada e humilhada por pessoas estranhas ou mesmo próximas.

Aliás, como bem observa CÂMARA, a vitimização secundária e terciária possuem estreita relação com as *cifras negras*, eis que ao contrário de ser tratada como um *cliente* pelo sistema de justiça, a vítima, via de regra, não tem seus direitos respeitados pelos órgãos estatais; não confia e não acredita nas instâncias formais de controle social; e é obrigada a revisitar momentos de sua vida que gostaria de esquecer, o que, atrelado à exposição de seu círculo social, a leva a fazer um cálculo de custo-benefício para saber se deve comunicar o crime às autoridades estatais<sup>40</sup>.

#### 4. A Reparação do Dano

*Neminem laedere*. Esse princípio geral de Direito, de que a ninguém é lícito causar lesão a direito de outrem, é fonte de inspiração do legislador para a elaboração de numerosas normas de comportamento, que ultrapassam a esfera penal<sup>41</sup>.

Antes de adentrarmos no exame normativo do tema, importante registrar a lição de TORNAGHI, ao destacar que, não obstante haver diferenças ontológicas entre as expressões *restituição*, *ressarcimento*, *reparação* e *indenização*, o legislador penal brasileiro usa tais vocábulos de forma indiscriminada, como se pode extrair, por exemplo, dos artigos 65, III, *b*, e 78, §2º, do CP; 63 e 64 do CPP; e 89, §1º, I, da Lei nº 9.099/95<sup>42</sup>.

O fato que enseja a responsabilização civil<sup>43</sup> e/ou penal e/ou administrativa é uno, sendo uma opção política instituí-lo como atinente apenas a essa ou àquela(s)

§2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

<sup>40</sup> CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p.90-94.

<sup>41</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol. 2. 21ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. p.1.

<sup>42</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. vol. 2. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1977. p.380-384. Em linhas gerais, a restituição é a satisfação do dano através do restabelecimento da coisa ao *status quo*, com a sua devolução, por exemplo. Já o ressarcimento tem conotação mais ampla, abrangendo, além da restituição da coisa, o dano emergente e o lucro cessante. Não sendo mensurável em dinheiro o dano, dada a ausência de caráter patrimonial, fala-se em reparação. Utiliza-se a expressão indenização, quando se trata de ato ilícito causado pelo Estado.

<sup>43</sup> Art. 927, Código Civil – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Art. 186, Código Civil – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

esfera(s) de consequências. A prática de um crime gera a obrigação de reparar os danos causados à vítima, quando existentes,<sup>44</sup>e, assim, é necessário o estudo dos sistemas de integração de jurisdição, inclusive se houve alguma alteração em tais sistemas em decorrência da edição da Lei nº 11.719/08, que conferiu nova redação ao art. 387, IV, do CPP.

A doutrina identifica os seguintes sistemas de integração:

a) *sistema da confusão* – segundo esse sistema, a prestação da tutela jurisdicional civil e penal é deduzida em uma única ação, com dois pedidos, um para a satisfação da pretensão punitiva e outro da satisfação indenizatória. Aponta-se o erro deste sistema ao falar em uma só ação com dois pedidos, eis que como o pedido é um dos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), cada pedido corresponde a uma ação. O sistema da confusão não existe em nenhuma legislação atualmente.

b) *sistema da solidariedade* – nesse sistema, as ações são separadas, mas são deduzidas no mesmo processo por meio de pedidos distintos no Juízo penal. Esse sistema também não é adotado pelas legislações.

c) *sistema da livre escolha ou interdependência* – aqui, o interessado pode ingressar com a ação reparatória tanto no Juízo Cível quanto em sede penal, tendo por característica a influência da ação penal sobre a civil que segue somente após a solução da causa penal.

d) *sistema da separação ou independência* – em sua forma pura, caracteriza-se pela impossibilidade da vítima postular a reparação do dano na ação penal, devendo fazê-lo apenas no Juízo Cível<sup>45</sup>.

O sistema adotado pelo direito brasileiro, segundo ensina TOURINHO FILHO, é o sistema da independência, mas, adverte o processualista, com mitigação<sup>46</sup>. A vítima possui duas alternativas para alcançar a reparação do dano: ou espera o resultado da ação penal e, sobrevivendo uma sentença condenatória transitada em julgado, ingressa com a execução no Juízo Cível (art. 63, CPP)<sup>47</sup>, o que a doutrina denomina de *ação*

<sup>44</sup> Como bem observa NUCCI, há delitos, NO ENTANTO, como os crimes de perigo, que, via de regra, não geram prejuízo e, assim, não são indenizáveis. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.245.

<sup>45</sup> FELIPETO, Rogério, *op. cit.* p.42.

<sup>46</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *op. cit.* p.10.

<sup>47</sup> Art. 63, CPP - 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.

*civil ex delicto*, eis que é efeito automático da sentença condenatória a obrigação de reparar o dano (art. 91, I do Código Penal); ou ajuíza desde logo na esfera cível ação própria objetivando tal reparação (art. 64, CPP)<sup>48-49</sup>.

Registre-se que o advento de causa extintiva da punibilidade não afasta a possibilidade, em face do sistema da independência de jurisdições adotado, que a vítima ajuíze na esfera cível ação indenizatória. Todavia, em se tratando de execução fundada em sentença penal condenatória, é preciso verificar se tal causa extintiva rescinde, ou não, a sentença penal condenatória. Caso positivo, carecerá a execução de título executivo impondo-se seu sobrestamento até a constituição de novo título. Todavia, se a causa extintiva da punibilidade não rescindir a sentença penal condenatória (e.g. indulto<sup>50</sup>), nenhum efeito daí ocorrerá na execução.

Com a reforma processual introduzida pela Lei nº 11.719/08, a doutrina passou a entender a ocorrência de nova mitigação do sistema da separação ou independência, já mitigado, assemelhando o sistema do Código de Processo Penal ao previsto no art. 297 do Código de Trânsito Brasileiro e no art. 20 da Lei dos Crimes Ambientais, por exemplo. A esse respeito, colha-se a lição de POLASTRI LIMA<sup>51</sup>:

O nosso Código de Processo Penal, assim, a princípio, adota 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, sendo que agora a Reforma traz a possibilidade de aplicação de uma adesão parcial.

Na nova sistemática introduzida pela Lei nº 11.719/08, deve o juiz fixar na sentença penal condenatória um valor mínimo de indenização (art. 387, IV, CPP) e, com o trânsito em julgado, a vítima poderá promover a execução deste valor, sem prejuízo da liquidação para a apuração da integralidade do dano efetivamente sofrido (art.63, p.u., CPP)<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Art. 64, CPP - 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.

<sup>49</sup> Art. 935, Código Civil - 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.

<sup>50</sup> STJ, 6ª Turma, HC nº 3355-8, Rel. Min Adhemar Maciel, j. 05/12/1995, DJU 06/05/1996.

<sup>51</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p.256

<sup>52</sup> Art. 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. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

## 5. As Inovações Trazidas pela Lei nº 11.719/08

A mais recente reforma do Código de Processo Penal materializada na Lei nº 11.719/08<sup>53</sup> trouxe para sistema ordinário<sup>54</sup> processual brasileiro a possibilidade de o juiz criminal, na sentença condenatória, fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. É a atual redação do art. 387, IV do CPP.

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

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

A mesma Lei nº 11.719/08 alterou também o art. 63 do CPP, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 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.

Desta feita, transitada em julgado a sentença condenatória<sup>55</sup>, o ofendido poderá promover no Juízo Cível a execução de tal valor mínimo fixado no título executivo<sup>56</sup>, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.

A sentença condenatória transitada em julgado torna certo a obrigação de reparar o dano – efeito automático da sentença – e encerra a discussão acerca da culpa (*an debeat*), que passa a se limitar ao *quantum debeat*. Esse, na nova sistemática, deve ser fixado minimamente pelo Juízo Criminal, o que não impede o ofendido de perseguir, no Juízo Cível, a integralidade da reparação.

A novidade introduzida pelo legislador é digna dos maiores elogios e, além de estar condizente com o momento histórico de revalorização da vítima que

<sup>53</sup> A Lei nº 11.690/08 também trouxe importantes alterações ao Diploma Processual.

<sup>54</sup> Como já visto, tal possibilidade já existia em leis especiais como o Código de Trânsito Brasileiro e a Lei dos Crimes Ambientais.

<sup>55</sup> Não se admite a execução provisória da sentença penal condenatória, na medida em que o art. 63, CPP, é taxativo ao exigir o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que se possa promover o cumprimento da mesma no Juízo Cível.

<sup>56</sup> Art. 515, VI, CPC/15.

mencionamos no início deste trabalho, veio a atender as orientações da Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder da Assembleia-Geral da ONU, igualmente já citada, que assegura seu direito a uma rápida reparação do dano.

## 6. Pressupostos para a Fixação do Valor Mínimo na Sentença

Fixadas as linhas gerais, passa-se a análise dos requisitos necessários para que o juiz criminal fixe em sua sentença condenatória um valor mínimo de reparação à vítima.

O primeiro ponto a ser enfrentado é se o juiz pode fixar o valor mínimo da reparação mesmo sem que haja pedido nesse sentido.

BUSATO<sup>57</sup> afirma que:

A fixação de valor mínimo indenizatório (inciso IV, art. 387, do CPP) é requisito essencial da sentença, não podendo o juiz deixar de enfrentar a questão ainda que não provocado, até porque o próprio art. 91, inciso I, do Código Penal, que trata dos efeitos da sentença condenatória, já dispunha, mesmo antes da entrada em vigor do novel inciso IV do art. 387 do CPP, acerca da inevitabilidade de carga indenizatória que gera uma condenação, torna-a certa e indiscutível, até mesmo na seara cível (coisa julgada). É irrelevante que não teria havido pleito indenizatório no caso concreto. Isso porque a nova configuração do art. 387 do Código de Processo Penal estabelece uma exigência de ordem prática, um requisito da sentença condenatória e não uma *facultas agendi* do juiz.

Todavia, prevaleceu a orientação em sentido oposto, ou seja, que o juiz não pode agir *ex officio* e, sem que haja o respectivo pedido e sem que a questão seja submetida ao contraditório e à ampla defesa, fixar o valor da reparação mínima<sup>58</sup>, corrente essa que se consolidou no Superior Tribunal de Justiça como se extrai do acórdão a seguir colacionado:

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ESTUPRO. EXTORSÃO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA Nº 83/STJ. Agravo em recurso especial improvido.  
DECISÃO

<sup>57</sup> BUSATO, Paulo César, *op. cit.* p.974.

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *ob. cit.* p.689.

Agravo contra inadmissão do recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Narram os autos que o agravado foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 60 dias-multa, como incurso na sanção do art. 157, §2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes, art. 70, *caput*, primeira parte, do Código Penal), e à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, por ter sido incurso no art. 213, *c/c* art. 29, ambos do Código Penal (duas vezes - art. 71, *caput*, do Código Penal). Os acusados também foram condenados ao pagamento de indenização mínima, no valor de R\$ 1.650,00 (hum mil, seiscentos e cinquenta reais) (fls. 547/571).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso da defesa, para excluir a indenização mínima e, por unanimidade, proveu o apelo ministerial, para condenar o recorrido também pela prática de extorsão (fls. 666/692).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 702/706).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, no qual apontou negativa de vigência ao art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Sustentou, em síntese, que os recorridos foram condenados pelos crimes de roubo, estupro e extorsão, e que a fixação de valor mínimo para reparação de danos causados à vítima é um efeito da condenação imposta, sendo desnecessário pedido expresso na denúncia nesse sentido.

O recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem, sob o fundamento de aplicação da Súmula nº 83/STJ (fls. 758/760).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, no sentido de ser desnecessário pedido expresso para a fixação da reparação por danos (fls. 801/805).

É o relatório.

A insurgência não prospera. No que concerne à alegação de ofensa ao artigo 387 do Código de Processo Penal, observa-se que a matéria debatida pelo recorrente encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do que decidido pelo Tribunal de origem. De fato, este Tribunal entende que deve haver pedido expresso e formal, feito pelo *Parquet* ou pelo ofendido, para que seja fixado na sentença o valor mínimo de reparação dos danos causados à vítima, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.

2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(REsp nº 1.193.083/RS, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/8/2013)

O segundo aspecto a ser enfrentado é quem detém legitimidade para fazer o pedido de reparação mínima dos danos.

Quanto à vítima, uma vez habilitada como assistente de acusação, poderá formular tal pedido, sendo tal direito reconhecido a seu representante legal e herdeiros (cônjuge, ascendente, descendente e irmão), nos termos dos arts. 63 e 268 c/c 31 do CPP<sup>59</sup>.

Já em relação ao Ministério Público, não obstante o entendimento contrário de NUCCI, para quem o *Parquet* não tem legitimidade para pleitear a reparação civil em nome da vítima, pois defende os interesses globais da sociedade e não demandas individuais<sup>60</sup>, prevaleceu o entendimento, com o qual concordamos, defendido por, entre outros, RAMOS, que sustenta a legitimidade do Ministério Público para postular a aplicabilidade do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal:

<sup>59</sup> Art. 63, CPP - 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. Art. 268, CPP - 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 Art. 31.

Art. 31, CPP - 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.

<sup>60</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.* p.689.

Ora, se o Ministério Público é o titular da ação penal pública, deve o mesmo zelar pela correta aplicabilidade da legislação penal, nela incluída o art. 91, I, do Código Penal e art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório e do princípio da correlação, o ideal é que o pedido de indenização conste da denúncia oferecida pelo *Parquet*. O pedido de reparação dos danos causados pelo crime não interessa somente à vítima, mas a toda a sociedade. Trata-se de tema de ordem pública e não privada, uma vez que consta expressamente da legislação penal e processual, âmbito do direito público<sup>61</sup>.

A orientação prevalente na doutrina acerca da legitimidade do Ministério Público para postular o pedido de reparação mínima foi reproduzida na jurisprudência, sendo matéria consolidada no Superior Tribunal de Justiça<sup>62</sup>. Uma observação, no entanto, se impõe. Falamos aqui acerca da legitimidade para a postulação do pedido de indenização na denúncia, e não da legitimidade para promover o cumprimento da sentença criminal no Juízo Cível. Quanto a este, os Tribunais Superiores reconheceram a inconstitucionalidade progressiva<sup>63</sup> da norma prevista no art. 68 do CPP<sup>64</sup>, considerando-a não recepcionada pela Constituição, eis que a atribuição para a representação processual do hipossuficiente é da Defensoria Pública e não do *Parquet*.

O terceiro requisito diz respeito ao tempo do crime e a retroatividade da Lei nº 11.719/08. Trata-se de norma de natureza mista, ou seja, material (a reparação do dano) e processual (requisitos da sentença) e, sendo assim, aplicam-se as regras de direito intertemporal penal e não processual, vale dizer, a lei não se aplica aos fatos praticados antes da sua entrada em vigor por ser mais gravosa ao réu (art. 5º, XL, CR/88)<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers, *op. cit.* p.200.

<sup>62</sup> REsp nº 1.248.490-RS, Quinta Turma, DJe 21/5/2012.

<sup>63</sup> RE nº 147.776/SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.em 19 de maio de 1998.

<sup>64</sup> Art.68, CPP - Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

<sup>65</sup> A propósito, veja-se o seguinte julgado: “RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela qual não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo. 2. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes. 3. Recurso desprovido”. (STJ - REsp nº 1193083-RS 2010/0084224-0 - QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ – j. em 20 de agosto de 2013, DJe de 27/08/2013).

## 7. Conteúdo da Reparação: Dano Material e Dano Moral

Inicialmente, cumpre registrar a lição de FIGUEIREDO DIAS, que afirma que “a natureza da reparação arbitrada em processo penal não deverá suscitar – e não tem efectivamente suscitado – fundadas dúvidas: trata-se ali de uma verdadeira e própria indenização de perdas e danos, com natureza exclusivamente civil”<sup>66</sup>.

Boa parte da doutrina leciona que, diante da redação legal do art. 387, IV, do CPP (“IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”), apenas os danos materiais poderiam ser fixados pelo juiz criminal<sup>67</sup>. Afirmam os defensores dessa corrente, inclusive, que não se deve alargar a instrução criminal para discussões acerca da responsabilidade civil do réu<sup>68</sup>.

Em sentido diametralmente oposto, NUCCI afirma que “o valor mínimo deve ser, em verdade, amplo, abrangendo tanto a reparação visível (dano material) quanto a psicológica (dano moral), pois ambas são passíveis de discussão e demonstração durante o trâmite criminal.” No mesmo sentido, RAMOS afirma:

O enunciado normativo não estabeleceu qualquer restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor mínimo.

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

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

[...]

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

O sofrimento causado por crimes praticados com violência ou grave ameaça, aliás, na forma dos tratados internacionais assinados pelo Brasil, é o dano que mais merece prioridade na indenização<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p.543.

<sup>67</sup> BUSATO, Paulo César, *op. cit.* p. 975. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p.584 e LIMA, Marcelus Polastri, *op. cit.* p.956.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, Eugenio Pacelli, *op. cit.* p.584.

<sup>69</sup> RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers, *op. cit.* p.202.

Pensamos que a indenização por dano moral tem especial aplicação nos crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar. A Lei Maria da Penha elenca em seu art. 7º as formas de violência que pode sofrer a mulher, sendo a violência psicológica e a violência moral (incisos II e V) duas delas. Infelizmente, não é raro encontrarmos relações marcadas pela violência psicológica e moral, onde o homem, através de palavras e gestos, menospreza a mulher, diminui sua autoestima e impõe-lhe humilhações com xingamentos e palavras de baixo calão que doem até mais do que uma agressão física. De outra banda, obviamente, a própria agressão física também é fato gerador da indenização por dano moral. Um tapa desferido pelo marido no rosto da esposa porque não encontrou o jantar pronto quando chegou do trabalho, por exemplo, traz pouco ou nenhum prejuízo material, mas com a palma da mão do agressor, vai uma enorme carga de humilhação que é imposta à vítima e deve ser sim reparado a título de dano moral, aí incluído o dano estético.

Outrossim, ao contrário do que afirmado pelos defensores da primeira corrente, não é preciso alongar a instrução criminal para se apurar a existência e para se delimitar o *quantum* a ser indenizado a título de dano moral (e estético, se for o caso), eis que o mesmo possui por característica ser *in re ipsa*, ou seja, da própria oitiva da vítima durante a instrução já é possível se apurar a sua ocorrência, não sendo necessária a produção de qualquer prova específica para aferição da intensidade da dor, do sofrimento.

Foi justamente nessa seara da violência doméstica e familiar que, muito recentemente, começaram a surgir decisões do Superior Tribunal de Justiça admitindo que o valor mínimo fixado pelo juiz englobe, além dos danos materiais, os danos morais, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. REPARAÇÃO CIVIL DO DANO CAUSADO PELA INFRAÇÃO PENAL. ART. 387, IV, DO CPP. ABRANGÊNCIA. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando que a norma não limitou nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima não poderá ser impedido de fazê-lo.

2. Ao fixar o valor de indenização previsto no artigo 387, IV, do CPP, o juiz deverá fundamentar minimamente a opção, indicando o *quantum* que se refere ao dano moral.

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1.585.684 - DF 2016/0064765-6. Sexta Turma. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. j. em 09/08/2016. DJe 24/08/2016)

Por enfrentar os mais variados assuntos já destacados, pedimos vênia para transcrever o voto da Exma. Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura no julgamento supramencionado.

[...] A questão cinge-se a discutir se a fixação do valor mínimo para a reparação civil do dano causado pela infração penal abrange o dano moral.

É certo que alguns fatos da vida possuem múltipla incidência jurídica. Neste contexto, a conduta tipificada pelo legislador como crime também poderá ser considerada um ilícito civil, o que ensejará além da responsabilização penal, a civil.

Diante dessa múltipla incidência, cada sistema jurídico irá regular a forma como irá executar essa dupla responsabilização, se adotará a regra da união de instâncias ou irá preferir efetuar a sua separação, ou mesmo algum sistema híbrido.

Independente dessa opção, verifica-se que a legislação penal brasileira sempre buscou incentivar o ressarcimento à vítima. Essa conclusão pode ser extraída da observação de algumas regras do Código Penal: a) art. 91, I - a obrigação de reparar o dano é um efeito da condenação; b) art. 16 - configura causa de diminuição da pena o agente reparar o dano ou restituir a coisa ao ofendido; c) art. 65, III, b - a reparação do dano configura atenuante genérica etc.

Mas apesar de incentivar o ressarcimento da vítima, a regra em nosso sistema judiciário era a separação de jurisdição, em que a ação penal destinava-se à condenação do agente pela prática da infração penal, enquanto a ação civil tinha por objetivo a reparação do dano. Veja-se, a propósito, o disposto no artigo 935 do Código Civil:

Art. 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.

No entanto, apesar de haver uma separação de jurisdição, a sentença penal condenatória possuía o *status* de título executivo judicial, que, no entanto, deveria ser liquidado perante a jurisdição civil.

Com a valorização dos princípios da economia e celeridade processual e considerando que a legislação penal brasileira sempre buscou incentivar o ressarcimento à vítima, surgiu a necessidade de repensar esse sistema, justamente para que se possa proteger com maior eficácia o ofendido, evitando que o alto custo e a lentidão da justiça levem a vítima a desistir de pleitear a indenização civil.

Dentro dessa perspectiva, o Novo Código de Trânsito Brasileiro trouxe para o nosso ordenamento jurídico a multa reparatória, estabelecendo que o juiz criminal, ao proferir a sentença condenatória, poderia não só impor a pena, mas também um ressarcimento à vítima sempre que houver prejuízo material decorrente do delito:

Art. 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.

A Lei nº 9.099/95 também prevê uma possibilidade de indenização à vítima ser feita diretamente no juízo criminal, ao estabelecer a possibilidade de composição dos danos civis nas infrações de menor potencial ofensivo:

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 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.

Dentro desse novo panorama, em que se busca dar maior efetividade ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido, a Lei nº 11.719/2008 modificou o Código de Processo Penal e passou a estabelecer que:

Art. 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.

[...]

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

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

Essa lei trouxe diversas alterações ao Código de Processo Penal, entre elas, o poder conferido ao magistrado penal de fixar um valor mínimo para a reparação civil do dano causado pela infração penal, sem prejuízo da apuração do dano efetivamente sofrido pelo ofendido na esfera cível.

Nesse ponto, a legislação não adotou a união de instâncias, como se vê em vários países europeus, a exemplo de Portugal, Espanha, Itália e Alemanha, visto que ainda prevê uma complementação pela jurisdição cível. No sistema de união de instâncias, ao contrário, o ajuizamento da ação penal determina a unidade do juízo inclusive para a apreciação da matéria cível, com a previsão, em alguns casos, de intervenção e participação de terceiros no processo penal.

No Brasil, embora não se tenha aderido ao sistema de unidade de juízo, essa evolução legislativa indica, sem dúvidas, o reconhecimento da natureza cível da verba mínima para a condenação criminal.

Vale ressaltar que este instituto foi elaborado com vistas a assegurar uma maior efetividade à Justiça Criminal, para tornar mais célere o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela vítima.

Antes da alteração legislativa, a sentença penal condenatória irrecorrível era um título executório incompleto, porque, embora tornasse certa a exigibilidade do crédito, dependia de liquidação para apurar o *quantum* devido.

Assim, ao impor ao juiz penal a obrigação de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, está-se ampliando o âmbito de sua jurisdição para abranger, embora de forma limitada, a jurisdição cível, pois o juiz penal deverá apurar a existência de dano civil, embora pretenda fixar apenas o valor mínimo.

Dessa forma, com a sentença penal, haverá uma sentença cível líquida e, mesmo que limitada, estará apta a ser executada.

E quando se fala em sentença cível, em que se apura o valor do prejuízo causado a outrem, vale lembrar que além do prejuízo material, também deve ser observado o dano moral que a conduta ilícita ocasionou.

E nesse ponto, embora a legislação tenha introduzido essa alteração, não regulamentou nenhum procedimento para efetivar a apuração desse valor nem estabeleceu qual o grau de sua abrangência, pois apenas referiu-se à “apuração do dano efetivamente sofrido”.

Assim, para que se possam definir esses parâmetros, deve-se observar o escopo da própria alteração legislativa: promover maior eficácia ao direito da vítima em ver ressarcido o dano sofrido.

Dessa forma, a obrigação do juiz de fixar o valor mínimo para o ressarcimento do prejuízo causado à vítima não pode lhe impor um fardo tão árduo que acabe por retardar a prestação jurisdicional que lhe é inerente, qual seja, a apreciação do ilícito penal.

Dentro desse ponto de vista, alguns doutrinadores entendem que o dano moral, por se tratar de questão de extrema complexidade e que nem mesmo a lei estabelece critérios para a sua fixação, não deve ser tratado dentro do juízo criminal. Até porque, em última análise, o arbitramento do valor mínimo a ser fixado pelo juiz penal envolverá uma atividade de liquidação limitada e que, para ser executada, deverá ser entregue ao juiz civil.

Nesse sentido:

Questão que surge é referente à possibilidade de esta condenação abarcar a indenização a título de dano moral. A nós parece impossível esta situação, pois o que pretendeu o legislador foi facilitar a reparação da vítima quando o tamanho do prejuízo fosse evidente, como nos crimes de apropriação indébita ou furto, por exemplo. Porém, quantificar o tamanho da dor da vítima, para conseguir determinar o valor da indenização por dano moral, certamente extrapola a intenção legal.

Para verificar a abrangência deste dano, não é o juiz penal a melhor pessoa, mas sim o juiz cível, mais familiarizado com essas questões. O que quis a lei foi somente permitir que o dano material facilmente aferível possa ser, de igual sorte, reparado, sem maiores delongas. Questões mais controversas, como as que envolvem o dano moral, não são alcançadas pela norma legal. (SANTOS, Leandro Galluzzi

dos. Procedimentos Lei nº 11.719, de 20/06/2008. In: MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *As Reformas no Processo Penal - As novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.300/301)

De todo modo, qualquer que seja a leitura que se faça do art. 387, IV, CPP, uma coisa é certa: seja como pena pecuniária, seja como efeito penal da sentença condenatória, seja, finalmente, como condenação civil no processo criminal, a demonstração dos valores mínimos devidos deve ser de modo cabal no processo penal, de tal modo que não se corra o risco de se aplicar condenação em valores superiores àqueles a serem futuramente obtidos no juízo cível. Há, portanto, que se estabelecer sobre ele (valor) o contraditório em torno de sua comprovação (prejuízo efetivamente causado) e razoabilidade da despesa empreendida.

Mais. Parece-nos que a Lei não se reportou aos danos de natureza moral, limitando-se àqueles valores relativos aos danos materiais, de fácil comprovação (do prejuízo) no processo. O arbitramento do dano moral implicaria: a) a afirmação de tratar-se de verba indenizatória, isto é, de natureza civil; e b) a necessidade de realização de todo o devido processo penal para a sua imposição, o que não parece ser o caso da citada Lei nº 11.719/08. (PACELLI, Eugênio e FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p.806)

No entanto, considerando que a norma não limitou e nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, creio que o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima não poderá ser impedido de o fazer.

Porém, nesse caso, em decorrência do dever de fundamentação de toda e qualquer decisão judicial, deverá o juiz, ao fixar o valor de indenização previsto no artigo 387, IV, do CPP, fundamentar minimamente a opção, indicando o *quantum* refere-se ao dano moral.

*In casu*, verifico que a magistrada de primeiro grau fixou um *quantum* para a indenização de forma genérica, apenas convertendo o valor da fiança prestada em reparação civil do dano sofrido pela vítima (fl. 143):

Nos termos do art. 336 do Código de Processo Penal, a fiança prestada à fl. 44 deverá servir para reparação do dano. Portanto, com o trânsito em julgado, o valor deverá ser destinado integralmente à vítima MARIZETE MOTA DA SILVA.

Assim, a magistrada não especificou se a reparação fixada foi decorrente de eventual prejuízo material, como, por exemplo, gasto com medicamentos em razão de ferimentos provocados pela agressão física ou se foi pelo dano moral, causado pelo abalo emocional provocado na vítima, tornando a sentença arbitrária neste ponto específico.

O Tribunal de origem, embora sob outra fundamentação, entendeu que o *quantum* fixado pela magistrada de primeiro grau referia-se à indenização por dano moral e entendendo não ser cabível a fixação do dano a esse título, decotou essa parte da condenação da sentença.

No entanto, embora seja possível fixar um valor de indenização que abranja o dano moral, não é possível restabelecer a sentença nesse ponto, visto que carente de fundamentação.

De outro lado, respeitando-se o escopo da alteração legislativa, que preza pela valorização dos princípios da economia e celeridade processual, penso não ser adequado anular a sentença nessa parte e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que a magistrada de primeiro grau fundamente a fixação do valor da reparação mínima, devendo, excepcionalmente neste caso, deixar para que a jurisdição cível avalie a sua parcela de responsabilização pelo ilícito praticado.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

A possibilidade de o juiz criminal fixar na sentença condenatória a reparação também por dano moral à vítima do crime vem ganhando força no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CPP. ART. 147 DO CP. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DE DANO SOFRIDO PELA VÍTIMA. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA MÚLTIPLA. CABIMENTO PARA DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO EXPRESSO DO *QUANTUM* NA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. O cerne da controvérsia revela-se pela determinação da natureza jurídica do *quantum* referente à reparação dos danos sofridos pela vítima em decorrência de infração criminal (art. 387, IV, do CPP).
2. Um mesmo fato da vida que contrarie, simultaneamente, regras jurídicas de Direito Penal e de Direito Civil, dando ensejo, de igual maneira, ao fenômeno da múltipla incidência, com a emanção das consequências jurídicas impostas por cada ramo do direito para sancionar a ilicitude perpetrada.
3. O preceito normativo esculpido no art. 387, IV, do Código de Processo Penal não estabelece nenhuma restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor indenizatório mínimo. Isso não impede, obviamente, que se imponha uma restrição ao âmbito de incidência normativa pela via hermenêutica, desde que existam razões plausíveis para tanto.
4. A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se *in re ipsa*. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo.
5. Embora o arbitramento do valor devido a título de compensação dos danos morais não seja tarefa fácil, é importante registrar que o juízo penal deve apenas arbitrar um valor mínimo, o que pode ser feito, com certa segurança, mediante a prudente ponderação das circunstâncias do caso concreto – gravidade do ilícito, intensidade do sofrimento, condição socioeconômica do ofendido e do ofensor, grau de culpa etc. – e a utilização dos parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência para casos similares. Sendo insuficiente o valor arbitrado, poderá o ofendido, de qualquer modo, propor liquidação perante o juízo cível para a apuração do dano efetivo (art. 63, parágrafo único, do CPP).
6. Este Superior Tribunal, em relação à fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, entende que se faz indispensável o pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público, este firmado ainda na denúncia, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.
7. Adequada a fixação de valor mínimo de indenização à vítima, porque o Ministério Público requereu a fixação desse *quantum* no momento do oferecimento da denúncia.

8. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1626962 / MS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2016/0246295-0 – Sexta Turma – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – j. em 06/12/2016, DJe 16/12/2016.)

A orientação do Superior Tribunal de Justiça<sup>70</sup> demonstrada nos arestos está em perfeita sintonia com os postulados constitucionais e com os tratados internacionais de direitos humanos que, como vistos na primeira parte desse trabalho, asseguram à vítima o direito a uma rápida e integral reparação do dano.

A interpretação restritiva do dispositivo legal feita por parte da doutrina impõe dificuldades extras à vítima para materializar seu direito (vitimização secundária) e, *data venia*, nos parece violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 8. O Dever de Indenizar

A responsabilidade civil pelo crime praticado, na legislação brasileira, é, via de regra, exclusiva do autor do delito<sup>71</sup>, não se reconhecendo o dever do Estado em indenizar a vítima do crime, salvo em situações excepcionais como, por exemplo, no caso de crime praticado dentro da unidade prisional<sup>72</sup>. Havendo coautoria, os agentes são solidários e, falecendo um desses, a obrigação de indenizar é transmissível aos herdeiros nos limites da herança<sup>73</sup>.

Não obstante a possibilidade de serem decretadas medidas assecuratórias de hipoteca legal e arresto prévio para garantir a reparação do dano, nos termos dos arts. 134 a 140 do CPP<sup>74</sup>, o efetivo recebimento pela vítima da reparação pelo dano

<sup>70</sup> No momento da elaboração deste trabalho (fevereiro/18), aguarda-se o julgamento pela 3ª Seção do STJ do REsp nº 1643051/MS, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, onde já foi acolhida a proposta de afetação de *recurso repetitivo* (art. 1.036, CPC), a fim de consolidar o entendimento acerca da possibilidade da fixação da reparação também por dano moral pelo Juiz Criminal na sentença condenatória.

<sup>71</sup> Art. 64, CPP – 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.

<sup>72</sup> RE nº 841.526/RS. Rel. Min Luiz Fux, j. em 28/03/2016.

<sup>73</sup> FELIPETO, Rogério, *op. cit.* p.64.

<sup>74</sup> Art. 134, CPP - A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

Art. 135, CPP- Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis.

Art. 136, CPP - O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006.)

Art. 137, CPP - Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006.)

esbarra, muitas vezes, na miserabilidade do criminoso, daí porque, *de lege ferenda*, aproveitamos o presente trabalho para reforçar a proposta de criação de um Fundo Especial de Reparação dos Danos às vítimas da criminalidade, que receberia os valores decorrentes da multa penal e do trabalho do preso.

A pena de multa consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia fixada na sentença condenatória em razão da prática de delito e pode ser fixada como pena principal, naqueles que contêm em seu preceito secundário tal modalidade de pena<sup>75</sup>, isolada ou cumulativamente com a pena privativa de liberdade (e.g. art. 292, Código Eleitoral e art. 139, CP, respectivamente); ou como pena substitutiva à pena privativa de liberdade, como ocorre, por exemplo, no art. 135, CP<sup>76</sup>.

O Fundo Penitenciário Nacional é disciplinado pela Lei Complementar nº 79/94, que prevê, em seu artigo 2º, V, a multa penal como uma de suas fontes de custeio. Salvo normas específicas como a existente na Lei nº 11.343/06, que destina a pena de multa ao Fundo Especial Antidrogas, toda multa penal é direcionada ao Fundo Penitenciário Nacional, cujos recursos devem ser aplicados na construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais (art. 3º, I); na manutenção dos serviços e investimentos no sistema penitenciário (art. 3º, II), entre outros.

Não obstante haver a previsão legal acerca da possibilidade da verba do FUNPEN também poder ser aplicada em programa de assistência à vítima (art. 3º, IX), a realidade vivenciada é que não existe qualquer programa de assistência à vítima financiado com verba do FUNPEN<sup>77</sup>.

Como visto no início desse trabalho, quando falamos do sistema reparatório germânico, era a vítima quem era indenizada pelo crime que sofreu, tendo o Estado, com a publicização do Direito Penal, transformado a reparação do dano em multa penal e se apropriado desse valor. A multa penal deveria ser utilizada para compor um Fundo Especial próprio destinado a indenizar as vítimas quando o criminoso não tiver meios para tanto, e não servir como fonte primária de recursos do Estado para custear o sistema penitenciário. A multa penal até poderia se destinar, subsidiariamente, a compor

§1º - Se esses bens forem coisas fungíveis e facilmente deterioráveis, proceder-se-á na forma do §5º do art. 120.

§2º - Das rendas dos bens móveis poderão ser fornecidos recursos arbitrados pelo juiz, para a manutenção do indiciado e de sua família.

Art. 138, CPP - O processo de especialização da hipoteca e do arresto correrão em auto apartado. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006.)

Art. 139, CPP - O depósito e a administração dos bens arrestados ficarão sujeitos ao regime do processo civil. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006.)

Art. 140, CPP - As garantias do ressarcimento do dano alcançarão também as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano ao ofendido.

<sup>75</sup> Art. 49, CP - 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.

<sup>76</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Lições fundamentais de Direito Penal*: parte geral. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p.894.

<sup>77</sup> Em verdade, sequer para a construção de penitenciárias o Governo Federal tem liberado os recursos do FUNPEN, contingenciando-os para maquiagens contábeis, o que levou, inclusive, ao ajuizamento da ADPF nº 347 no STF, onde o Executivo foi compelido a investir no setor.

o Fundo Penitenciário, mas sua função principal deveria ser compor esse Fundo Especial de Reparação dos Danos às vítimas da criminalidade, cuja criação ora se defende.

A propósito, bem salienta SCHNEIDER: “O direito da vítima à indenização foi substituído por aquilo que depois ficou conhecido como multa [...]. É bastante absurdo que o Estado tenha assumido a tarefa de proteger o público contra o crime e depois, quando há um dano, venha a receber todo o pagamento sem prestar nenhuma ajuda efetiva à vítima individual<sup>78</sup>.”

Além da multa penal, esse Fundo Especial receberia recursos advindos do trabalho do preso.

A Lei de Execução Penal estabelece em seu artigo 29, §1º, *a*, que o produto do trabalho do preso tem por objetivo indenizar os danos causados pelo crime, *verbis*:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

Como exige o dispositivo legal supramencionado, é preciso que haja determinação judicial acerca do valor a ser reparado, daí porque o Ministério Público não deve olvidar de requerer, quando do oferecimento da denúncia, a reparação mínima pelos danos materiais e morais decorrentes da infração; deve se preocupar durante a instrução processual em submeter tal questão ao contraditório; e zelar para que conste da sentença tal capítulo.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 4.984/07 estabelece que 20% da remuneração do preso devem ser destinados à indenização dos danos causados pelo crime, quando determinados judicialmente e não reparados por outro meio (art.1º, III)<sup>79</sup>. A gestão do trabalho prisional no Estado cabe à Fundação Santa Cabrini, entidade vinculada à Secretaria de Administração Penitenciária. Segundo dispõe o Decreto nº 45.863/16, para obter a indenização, a vítima deve efetuar requerimento próprio para o diretor da Fundação Santa Cabrini (art. 2º)<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> SCHNEIDER, Hans. *Viktimologie – Wissenschaft vom Verbrechensopfer*, 1975, p.21, *apud* CÂMARA, Guilherme Costa, *op. cit.* p.214.

<sup>79</sup> Art. 1º - Para efeitos de cumprimento do artigo 29 da Lei nº 7.210/84, a remuneração do trabalho realizado pelos apenados no sistema penitenciário estadual será distribuída segundo os parâmetros abaixo definidos: [...]

III - 20% (vinte por cento) destinados à indenização dos danos causados pelo crime, quando determinados judicialmente e não reparados por outros meios.

<sup>80</sup> Art. 2º - O desconto para a indenização dos danos causados pelo crime a que se refere o inciso III do artigo 1º da Lei nº 4.984/07 dependerá de determinação judicial que delimite objetivamente o montante do dano a reparar, e de que o dano não tenha sido reparado por outros meios.

Parágrafo Único. O desconto previsto no *caput* do presente artigo será procedido mediante requisição do interessado à Fundação Santa Cabrini, devidamente instruída com a determinação judicial em

Não é preciso muito esforço para se concluir que pouquíssimas são as vítimas que exercem esse seu direito, seja porque o desconhecem, seja por temor.

Essa é mais uma razão pela qual defendemos a existência de um fundo público reparador para a assistência às vítimas que seria alimentado não por tributos pagos pela população, mas pela remuneração decorrente do trabalho dos presos e da multa penal.

Caminhando para o final desse trabalho, cumpre-nos, após a análise da reparação do dano à vítima na sistemática do Código de Processo Penal, analisá-la nas principais hipóteses previstas na legislação extravagante.

## 9. A Reparação do Dano na Legislação Extravagante

### 9.1. Lei dos Juizados Especiais Criminais

A Lei nº 9.099/95 trouxe grandes inovações acerca da reparação do dano, introduzindo no ordenamento brasileiro a ideia da justiça negociada à que nos referimos nas linhas iniciais deste trabalho. Influenciada pela experiência de países do *common law*, a lei prevê um procedimento sumaríssimo onde, na sua primeira fase, realiza-se a audiência preliminar com os protagonistas no conflito, que podem celebrar a *composição dos danos civis* e, alcançada esta, a mesma importa em retratação do direito de queixa ou representação e extinção da punibilidade do autor do fato (art.74 e parágrafo único).

Infrutífera a composição dos danos civis e presentes os pressupostos objetivos e subjetivos, o membro do Ministério Público pode encaminhar proposta de transação penal, consistente na imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (art.76 da Lei nº 9.099/95).

As penas restritivas de direito são aquelas elencadas no artigo 43 do Código Penal, interessando-nos especialmente a prestação pecuniária. No cotidiano forense, os Promotores de Justiça, ao proporem a prestação pecuniária como transação penal, indicam uma entidade pública ou privada com destinação social como destinatária. Todavia, é bom sublinhar que, na forma do disposto no art. 45, §1º, do CP, a prestação pecuniária deve ter, como *preferencial destinatária*, a vítima ou seus dependentes, situação pouco encontrada na labuta diária, talvez pela similitude que tal situação possui com a composição dos danos civis, cuja fase sem sucesso já foi ultrapassada. Desta feita, embora não se trate de composição dos danos civis, a vítima pode ter reparado seu prejuízo sendo beneficiária da prestação pecuniária, valor que será “deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários” (art.45, §1º, *in fine*, CP).

---

questão, que, após verificar a regularidade dos documentos comprobatórios, autorizará, em despacho fundamentado, o desconto em favor do requerente, remetendo cópias e disto informando, por ofício, o juízo que determinou a indenização.

A Lei nº 9.099/95 traz ainda o instituto da suspensão condicional do processo em seu artigo 89. Tal instituto prevê que “nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, 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 (art. 77 do Código Penal)”. Entre as condições elencadas no §1º do artigo 89, a primeira delas, de caráter obrigatório, é a reparação do dano à vítima.

Em todas essas hipóteses, a reparação do dano deve abranger tanto o conteúdo material quanto o conteúdo moral, na esteira de tudo o anteriormente mencionado.

## 10. Código de Trânsito Brasileiro

Dois anos após a edição da Lei dos Juizados Especiais e seguindo a linha de revalorização da vítima e de justiça negociada, foi publicada a Lei nº 9.503/97 instituindo o novo Código de Trânsito Brasileiro.

Dispõe seu artigo 291 que “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”.

Consolidou-se a orientação segundo a qual o Código de Trânsito Brasileiro não transferiu para o JECRIM o processo e julgamento de todos os crimes ali previstos, mas apenas admitiu a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei dos Juizados Especiais no Juízo Comum. Assim, os crimes previstos no CTB cuja pena máxima forem superiores a 02 anos, serão processados e julgados no Juízo comum, onde, se for o caso, as mesmas serão aplicadas.

Para sanar qualquer dúvida, explicitou originariamente o legislador no parágrafo único de tal artigo a aplicação da composição dos danos civis, transação penal e representação aos crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, tendo sido, com a Lei nº 11.705/08, alterada a redação do dispositivo que, hodiernamente, prevê a aplicação de tais institutos apenas para a lesão corporal culposa.

Porém, a grande inovação do novo Código de Trânsito Brasileiro foi, sem qualquer dúvida, a instituição no art. 297 da *multa reparatória*<sup>81</sup>. Com tal previsão, pela primeira vez, previu-se a fixação pelo Juízo Criminal de um valor a ser revertido para a vítima a título de reparação dos danos causados. Portanto, naqueles crimes de trânsito que resultarem em prejuízo a uma vítima, além da pena prevista no

<sup>81</sup> Art. 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.

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

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

preceito secundário do dispositivo, o juiz deve condenar o réu ao pagamento da multa reparatória, sendo tal dispositivo considerado como uma norma geral<sup>82</sup> aplicável a todos os crimes previstos no Código de Trânsito que causem um prejuízo a outrem.

Tal como ocorreu com a Lei nº 11.719/08, várias vozes se levantaram para criticar a inovação legislativa, havendo quem a taxasse de natimorta porque previa uma pena sem o correspondente crime<sup>83</sup> ou mesmo inconstitucional por constituir uma pena que ultrapassava a pessoa do réu, o que violaria o art. 5º, inciso XLV, da CR/88. Todavia, passadas as primeiras críticas, prevaleceu o entendimento no sentido oposto, defendido por, entre outros, GOMES, no sentido de que se tratava, como dito, de uma norma geral aplicável a todos os crimes capazes de impor prejuízo a outrem e de natureza penal, sem que isso importe em inconstitucionalidade por ter valor monetário e, como tal, ser passível de ser transmitida aos herdeiros nos limites da herança, o que é, inclusive, ressalvado pela Constituição no art. 5º, inciso XLV<sup>84</sup>.

Todavia, diferentemente do que sucede na fixação do valor mínimo introduzido pela Lei nº 11.719/08 no Código de Processo Penal, entendemos incabível ao Juízo Criminal a fixação do dano moral, porquanto o legislador, aqui, foi taxativo ao afirmar que a multa reparatória não pode ser superior ao prejuízo material demonstrado no processo. Nesse cenário, a vítima terá que ajuizar ação indenizatória no Juízo Cível para ver seu prejuízo extrapatrimonial reparado.

## 11. Lei dos Crimes Ambientais

A Constituição da República consagra em seu artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, trazendo, ainda, no parágrafo 3º deste dispositivo, a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica.

Poucos meses após a edição do Código de Trânsito Brasileiro, veio a lume a Lei nº 9.605/98 para disciplinar a sanções penais e administrativas por condutas lesivas ao meio ambiente, que é definido, pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permitem, abrigam e regem a vida em todas as suas formas (art. 3º, I, da Lei nº 6.398/81).

A ação predatória do meio ambiente natural pode ser feita de várias formas, seja eliminando os elementos que o compõem, como sucede com o desmatamento, seja alterando-os a qualidade, como ocorre na poluição do ar, da água e do solo.

<sup>82</sup> FELIPETO, Rogério, ob.cit. p.121.

<sup>83</sup> JESUS, Damásio E. de. *Dois temas da parte penal do Código de Trânsito Brasileiro*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências criminais, nº 61, ano 5, p.10, apud FELIPETO, Rogério, op. cit. p.120.

<sup>84</sup> Art. 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.

Pois bem, reproduzindo a previsão constitucional, a Lei dos Crimes Ambientais prevê, em seus artigos 2º e 3º, a responsabilização penal das pessoas física e jurídica, podendo esta última ser condenada a pena de multa, penas restritivas de direito ou prestação de serviço à comunidade (art. 21 e ss.). Saliente-se que sempre que a personalidade jurídica for um obstáculo à reparação do dano, deve o juiz desconsiderá-la (art. 4º), disciplina que demonstra a preocupação do legislador com a reparação do dano que em, ainda mais se tratando de matéria ambiental, deve ser sempre evitado em face da quase impossibilidade de recomposição do *status quo*<sup>85</sup>.

A Lei prevê em seu artigo 8º, de forma especial em relação ao Código Penal, as espécies de penas restritivas de direito aplicáveis às pessoas físicas, sendo que o art. 12 prevê que “a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator”.

O artigo 20 da lei sob comento traz redação bastante semelhante com a que posteriormente foi empregada na Lei nº 11.719/08, ao prever a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima ou ao meio ambiente, cabendo a este ou ao Ministério Público, na segunda hipótese, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, promover a execução do valor fixado, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido<sup>86</sup>. Tal como defendemos quando da análise do novo art. 387, IV, CPP, tópico a que reportamos o leitor, cabível a reparação tanto do dano material quanto do moral causados pelo crime ambiental.

Por fim, merece relevo a previsão contida nos artigos 27 e 28, que condicionam o oferecimento da proposta de transação penal aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo e à extinção da punibilidade em decorrência da suspensão condicional do processo à composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

É verdade que, muitas vezes, em face da complexidade do processo e da extensão do dano material e moral decorrentes do crime ambiental (e.g. a tragédia ambiental de Mariana/MG), melhor será reservar tal discussão para a esfera cível, sendo essa a razão pela qual o legislador utilizou a expressão “sempre que possível” no art. 20. Todavia, não sendo a hipótese, deve o próprio juiz criminal fixar a indenização mínima pelos danos materiais e morais decorrentes da infração ambiental, como se observa do aresto a seguir colacionado.

<sup>85</sup> Sobre a atuação preventiva do Direito Penal nas sociedades pós-industriais e suas “velocidades”, reportamos o leitor à obra de SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 3ª edição. São Paulo: Editora RT, 2013.

<sup>86</sup> Art. 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.

Apelação Criminal. Crimes Ambientais. Art. 40, *caput*, c/c Art. 40-A e arts. 48 e 64 da Lei nº 9.605/98. [...] Oferecidos pela perícia técnica subsídios para a condenação do réu por danos causados direta e indiretamente à APA do Lago Paranoá, estimando o valor para recuperação dos danos diretos e indiretos, apontando, ainda, quais foram estes, correta a condenação do réu ao pagamento da importância de R\$70.000,00 (setenta mil reais), em obediência ao art. 387 do CPP e diante da expressa disposição do art. 20 da Lei de crimes ambientais. Provimento parcial do apelo, apenas para declarar a prescrição do crime definido no art. 64 da Lei nº 9.605/98. Mantida, no mais, a r. sentença. (TJ-DF PR – APR nº 20090110974810 DF 0098190-14.2009.8.07.0001. 1ª Turma Criminal – Rel. Des. Mario Machado – j. em 18/07/2013. DJE 25/07/2013)

## 12. Lei de Lavagem de Dinheiro

Lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitativa ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude<sup>87</sup>.

O crime de lavagem de dinheiro é disciplinado pela Lei nº 9.613/98, lei ordinária que foi profundamente alterada pela Lei nº 12.683/12. Com a edição de tal diploma, o Brasil passou a possuir uma das mais avançadas legislações sobre o tema, tendo, agora, uma “Lei de Terceira Geração<sup>88</sup>”. Além de tão substancial *upgrade*, que foi acompanhado por outras importantes alterações legislativas como, por exemplo, a ampliação do rol de pessoas sujeitas aos mecanismos de controle, a alienação antecipada de bens, o *compliance*, o fortalecimento do COAF etc., a Lei nº 12.683/12, no que tange ao assunto desenvolvido neste trabalho, importa destacar a alteração efetuada no art. 4º e parágrafos da Lei nº 9.613/98<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais* – comentários à Lei nº 9.613/98, com alterações da Lei nº 12.683/12. 3ª edição. São Paulo: Editora RT, 2016, p.29.

<sup>88</sup> Leis de “primeira geração” são aquelas que consideram como crime antecedente do crime de lavagem apenas o tráfico ilícito de entorpecentes. Já as leis de “segunda geração” elencam, em rol taxativo, uma série de crimes graves que podem ser tidos como antecedentes do crime de lavagem. Assim era a Lei nº 9.613/98. Por fim, as leis de “terceira geração” não preveem esse rol, de sorte que é lavagem de dinheiro a ocultação ou dissimulação de valores provenientes de quaisquer crimes ou mesmo contravenções penais. É o atual patamar da legislação brasileira.

<sup>89</sup> Art. 4º “O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§1º - Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§2º - O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Segundo dispõe expressamente o §4º do art. 4º da lei, o juiz poderá decretar medidas assecuratórias sobre bens, direitos e valores para garantir a reparação do dano tanto do crime antecedente quanto do crime de lavagem de dinheiro, ainda que em nome de interpostas pessoas (“laranjas”).

Portanto, as medidas assecuratórias decretadas com fundamento da lei de lavagem de dinheiro para garantir a reparação do dano podem alcançar não apenas o dano decorrente do próprio crime de branqueamento, mas também o crime antecedente. Trata-se de importantíssima medida que visa a conferir efetividade à persecução penal dos crimes econômicos, onde seguir e apreender o dinheiro produto ou proveito do crime é de curial importância, até porque, como bem adverte BADARÓ acerca da extensão do dano a ser ressarcido no crime de lavagem:

Porém a definição da extensão do dano a ser ressarcido, causado pelo crime de lavagem, depende, diretamente, da posição que se adote quanto ao bem jurídico tutelado por tal delito.

Caso se considere que o bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro é o mesmo bem jurídico da infração penal antecedente, é possível que no processo pelo delito de lavagem de dinheiro não haja dano a ressarcir.

[...]

Por outro lado, aqueles que consideram que o bem penalmente tutelado é a *ordem econômica*, uma forma de cometer a lavagem, sem potencialidade lesiva para afetá-la (seja no aspecto da livre concorrência, da transparência das relações econômicas ou outro), como, por exemplo, a lavagem mediante a compra de obras de arte em leilão não irá gerar dano a ser ressarcido.

[...]

Finalmente, se for caracterizada a *administração da Justiça* como bem tutelado, a questão do ressarcimento do dano apresentará mensuração ainda mais difícil. Como quantificar o *dano* causado pelo comportamento de reciclagem do dinheiro sujo<sup>90</sup>?

---

§3º - Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o *caput* deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no §1º. (*Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012*)

§4º - Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.<sup>90</sup>

<sup>90</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz, *op. cit.* p.338-339.

Desta feita, mais um motivo para se elogiar a previsão legal que prevê a possibilidade do emprego das medidas assecuratórias previstas na lei de lavagem, que possui regras especiais como a inversão do ônus da prova acerca da origem lícita dos bens (art. 4º, §2º), para garantir a reparação do dano do crime antecedente (além do crime de lavagem), medidas assecuratórias essas que podem incidir sobre bens, direitos ou valores que sejam produto ou proveito do crime antecedente ou do crime de lavagem, ainda que nome de terceiros.

Registre-se que, a fim de garantir maior efetividade e garantir o pagamento da reparação do dano, da multa penal e de outras medidas de viés pecuniário, a Lei nº 9.613/98 prevê em seu novo art. 4º, §1º, a possibilidade de o juiz promover alienação antecipada de bens que sejam instrumento, produto ou proveito do crime antecedente ou do crime de lavagem de dinheiro sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção (outra importante alteração da Lei nº 12.683/12).

Por fim, encerrando a análise da Lei de Lavagem de Capitais no que tange à reparação do dano, consigne-se que o art.1º, §5º<sup>91</sup>, prevê a *colaboração premiada* do autor, coautor ou partícipe que colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam a apuração das infrações penais à identificação dos autores, coautores ou partícipes, ou “à localização de bens, direitos ou valores objeto do crime”, que posteriormente serão utilizados para reparar o dano sofrido pela vítima, pagar a multa penal, penas de perda de bens e prestação pecuniária, entre outras medidas de cunho pecuniário. De forma semelhante, na Lei dos Crimes Organizados, a colaboração premiada negociada que foi ali prevista prevê a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa como um dos resultados exigíveis do colaborador para que ele obtenha os benefícios acordados (art. 4º, IV, da Lei nº 12.850/12)<sup>92</sup>.

Ante a natureza pecuniária do crime de lavagem financeira, a reparação do dano material e moral, mais do que em outros crimes, deve sempre ser motivo de atenção do Ministério Público e do Juiz e alcançada, via de regra, no próprio processo. Com efeito, não se mostra eficiente abrir mão de todas as medidas assecuratórias, inclusive a alienação antecipada de bens, prevista na lei de lavagem de dinheiro para tentar, posteriormente, obter a reparação no Juízo Cível.

<sup>91</sup> Art. 1º, §5º - A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

<sup>92</sup> A Operação Lava Jato já devolveu à Petrobras a vultosa quantia de R\$1,5 bilhões de reais, sendo R\$10,3 bilhões de reais são alvo de recuperação através do acordo de colaboração premiada. Informações disponíveis em <https://oglobo.globo.com/brasil/lava-jato-devolve-petrobras-654-milhoes-recuperados-por-acordos-22160763>, acesso em 04 de fevereiro de 2018, e <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>, acesso em 04 de fevereiro de 2018.

### 13. Por uma Nova Visão Ministerial

O pêndulo da história balança para a redescoberta da importância do papel da vítima dentro do processo penal. Nesse cenário, diversos diplomas internacionais de direitos humanos consagram direitos daqueles que foram vitimados pela criminalidade, como a Declaração Universal dos Direitos da Vítima de Crime e Abuso de Poder, publicada pela Assembleia-Geral da ONU através da sua Resolução nº 40/34 e a Diretiva do Conselho da Europa nº 2004/80/CE.

O legislador brasileiro, através da edição das Leis nº 11.690/08 e nº 11.719/08, deu um importante passo nesse novo alinhamento, passando a prever no art. 201, CPP, uma série de direitos da vítima, tais como: (i) ser informado da prisão e soltura do réu; (ii) ser informado do resultado do processo; (iii) permanecer em espaço reservado antes do início da audiência; (iv) ser encaminhado para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e saúde, as expensas do ofensor ou do Estado; e (v) ter preservada sua intimidade, vida privada, honra e imagem, ao mesmo tempo em que passou a prever no art. 397, IV, a possibilidade de o juiz fixar desde logo um valor mínimo para reparação do dano material e moral, incluído aí o dano estético, o que agiliza e facilita a obtenção da reparação.

Demonstrando estar ainda mais sintonizado com os novos tempos, o Congresso Nacional editou ainda as Leis nº 13.431/17 e nº 13.505/17, criando meios para impedir ou ao menos minorar a *vitimização secundária*.

Cumprindo, agora, aos membros do Ministério Público respirarem esses novos ares e, como fiscal da lei que são, integrantes da instituição incumbida da defesa da sociedade, zelarem pelo efetivo cumprimento destas novas regras, seja desde a tomada de providências perante a Polícia Civil e o Poder Judiciário para tirar do papel as intervenções tecnológicas, arquitetônicas e humanas que precisam ser feitas nas delegacias e fóruns, seja trabalhando com o Poder Executivo na criação de uma rede de atendimento multidisciplinar para as vítimas de crime, seja passando a requerer na denúncia, sempre que for o caso, o pedido de reparação dos danos materiais e morais, seja passando a se preocupar que tal questão seja submetida ao contraditório durante a instrução e, se for o caso, objeto de recurso específico.

A pessoa humana que foi vítima de um crime não deve mais ser enxergada apenas como fonte de prova para a condenação do réu, mas como um cliente do sistema de persecução penal que possui diversos direitos cuja tutela é da esfera de atribuição ministerial. Esperamos com esse trabalho, contribuir minimamente para essa mudança de ótica que precisa acontecer no *Parquet*.

### Bibliografia

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais – comentários à Lei nº 9.613/98, com alterações da Lei nº 12.683/12*. 3ª edição. São Paulo: Editora RT, 2016.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marches Di. *Dos Delitos e das penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2014.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. São Paulo: Editora Universitária de Direito.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral, vol.1*. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Direito Penal e Funcionalismo: um novo cenário da teoria do delito*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal: Orientado para a vítima do crime*. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. *Introdução à Criminologia*. Tradução: Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. 1ª ed., 1974, reimpressão pela Editora Coimbra, 2004.

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

LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Lições fundamentais de Direito Penal: parte geral*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. *O Princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. A reparação mínima em favor da vítima de crimes violentos e a atuação do Ministério Público. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 59, jan./mar., 2016.

SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 3ª edição. São Paulo: Editora RT, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *O princípio da proibição de proteção deficiente (untermassverbot) e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico* p.12. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br>>. Acesso em: 20 dez. 2009.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1977. vol.2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 21ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. vol. 2.