

ANOTAÇÕES SOBRE O NOVO ART. 387, IV DO CPP: O VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

SAUVEI LAI *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A finalidade da modificação legal. 3. O aumento da interferência de interesses privados e disponíveis no processo penal. 4. A fixação do valor mínimo indenizatório: *ex officio* ou mediante requerimento? 5. A natureza da intervenção da vítima e seus poderes. 6. Os danos morais. 7. Alguns aspectos recursais e da execução penal. 8. A retroatividade. 9. Conclusão.

1. Introdução

A Lei n. 11.719/08 imprimiu nova redação ao art. 387, IV do CPP, a saber:

“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;”

Cuida-se de mais uma competência cível dada atipicamente pelo legislador ao Juiz Criminal.

Antes desta alteração, a sentença penal condenatória irrecurável era título executivo cível, só tornando certa a obrigação de indenizar (art. 91, I do CP), mas, como não especificava nenhum valor, demandava pedido de liquidação por artigos do art. 475-A do CPC pelo credor (vítima ou seus sucessores).

* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ex-Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, aprovado no concurso público para Delegado Federal, pós-graduado pela Universidade Estácio de Sá, professor de processo penal dos cursos preparatórios da EMERJ, FEMPERJ, AMPERJ e IURIS e ex-professor universitário de graduação e de pós-graduação.

Hoje este título executivo detém liquidez parcial – decorrente do valor mínimo indenizatório fixado pelo Juiz Criminal –, que pode ser executado e liquidado **ao mesmo tempo** pela vítima (art. 63, § único do CPP c/c art. 475-I, § 2º do CPC: “quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover *simultaneamente* a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta”). Aliás, caso a vítima se contente com o *quantum debeatur* a liquidez será total e completa, poupando-a do penoso transcurso da ação indenizatória e/ou do processo de liquidação.

2. A finalidade da modificação legal

○ Neste ponto, parece claro que a Lei n. 11.719/08 teve como objetivo simplificar e acelerar a reparação patrimonial da vítima, aproveitando-se a produção probatória do processo penal e a respectiva cognição judicial do crime – mesmo fato gerador da pretensão punitiva e da indenização civil –, para implementar a satisfação patrimonial e a reprimenda penal, sem a necessidade da deflagração da ação indenizatória e/ou do processo de liquidação.

Deste modo, obtém-se a tão almejada economia processual, reduzindo-se também o número de processos. Ao invés de multiplicar a quantidade de ações judiciais, forçando o Judiciário a analisar o mesmo fato gerador várias vezes (ainda que em searas distintas), usa-se uma única relação processual para dar soluções jurisdicionais a diversos litígios, pondo fim às lides.

Além disso, na militância forense, sabe-se que o Juiz Cível muitas vezes decide as questões patrimoniais lastreado tão-somente em provas documentais, na frieza dos papéis. Por isso, afigura-se razoável que o Juiz Criminal – obrigado a ter um contato mais próximo das provas do crime, sobretudo as orais, onde há interação direta com a vítima, as testemunhas e o réu – possa conhecer as controvérsias que o habilitem a fixar a quantia mínima reparatória.

3. O aumento da interferência de interesses privados e disponíveis no processo penal

A esta altura, verifica-se que a vítima tem as suas pretensões patrimoniais cada vez mais tuteladas no processo penal. Não é despidendo lembrar que esta proteção sempre existiu no país, bastando examinar a seguinte anamnese legislativa, colocada a título exemplificativo: art. 16 do CP (arrepentimento posterior), art. 45, § 1º do CP (prestação pecuniária), art. 78, § 2º do CP (*sursis*), art. 83, IV do CP (livramento condicional), art. 94, III (reabilitação), art. 312, § 3º do CP (extinção de punibilidade de peculato culposo), art. 74 da Lei n. 9.099/95 (composição de danos civis), art. 89, § 1º, I da Lei n. 9.099/95 (suspensão condicional do processo) e art. 297 da Lei n. 9.503/97 (multa reparatória no crime de trânsito).

Entretanto, chegou-se a um ponto em que se exige uma reflexão mais cuidadosa sobre as polêmicas que vão nascendo, porquanto há um inegável perigo nessa mistura de interesses (penal e civis patrimoniais) com princípios regentes tão distintos (*v.g.*, obrigatoriedade *versus* oportunidade, indisponibilidade *versus* disponibilidade, interesse público *versus* interesse privado, etc.).

4. A fixação do valor mínimo indenizatório: *ex officio* ou mediante requerimento?

O primeiro tema a ser debatido, quiçá o mais complexo, é quanto à aplicação de *oficio* do art. 387, IV do CPP pelo Juiz Criminal.

Parte da doutrina¹ e da jurisprudência² se posiciona positivamente, sob o argumento de se tratar de um novo efeito extra-penal secundário, cuja imposição é *ex vi legis*. A cominação da verba indenizatória seria uma consequência natural e automática da própria sentença condenatória, como são as hipóteses do art. 92 do CP, bastando o Juiz fundamentá-la sem a necessidade de prévio requerimento. Aliado a isso, o verbo contido no art. 387, IV do CPP ("*fixará*") seria de conteúdo mandamental e, por conseguinte, indicativo de um verdadeiro poder-dever do Juiz³.

Esses autores se defendem das acusações de violação do sistema acusatório, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Os argumentos são sedutores. O sistema acusatório – que veda a concentração da função de julgar e do papel de parte autora – seria um modelo inerente da persecução criminal, e não da tutela de uma pretensão meramente patrimonial. Por sua vez, a ausência de requerimento expresso não significaria obrigatoriamente uma transgressão ao direito do contraditório (entre as partes) e da ampla defesa, sendo suficiente ao Juiz iniciar o debate e a controvérsia sobre a questão, intimando as partes, sobretudo o réu, para contestar a quantia, defender-se e produzir provas em favor de sua tese. Realmente, não pode o Juiz, no final do processo, tirar um número cabalístico de sua cartola, causando surpresa à defesa, sob pena de rasgar o *due process of law* (art. 5º, LIV da CR).

-
1. Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 13ª ed., p. 206. Mendonça, Andrey Borges de. *Nova Reforma do CPP*. São Paulo: Método, 2008, p. 240. Cabral, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, vol. 13, p. 309. Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 31ª ed., p. 337.
 2. TJRJ, 4ª C. C., Ap. 0041202-37.2009.8.19.0001 (2009.050.07155), Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA, Julgamento: 12/01/2010.
 3. Lima, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 3ª ed., p. 245 ("*É que a lei diz que o juiz 'fixará' o valor mínimo da indenização (art. 387, IV do CPP), sendo, assim, uma imposição imperativa*). (grifo nosso)

Entretanto, discordando dessa doutrina, surgem algumas indagações dignas de nota. Se para garantir o contraditório (sem que haja pedido expresso da vítima) a solução seria a intimação das partes, quem seriam estas partes? Réu, sem dúvida. Mas a parte contrária seria o MP ou a vítima (convenhamos que o réu não contradita o Juiz)? Penso que não caberia ao *Parquet*⁴ se manifestar sobre este assunto, pois, incontroversamente, cuida-se de matéria patrimonial, havendo proibição constitucional na atuação ministerial nos casos de interesses individuais **disponíveis** (art. 127 da CR). De mais a mais, a hipótese retratada se assemelharia muito **com a do art. 68 do CPP** (ação civil proposta pelo MP quando a vítima é pobre), que o STF declarou **inconstitucional** (art. 134 da CR)⁵. Resta tão-somente a alternativa de se intimar a vítima, titular da pretensão indenizatória. Ora, então a presença dela se tornaria obrigatória para que o Juiz de ofício pudesse fixar o valor mínimo reparatório. Se o seu comparecimento na relação processual penal é compulsório, de modo a viabilizar o contraditório, seria mais aconselhável o Juiz intimar a vítima no início do processo penal (ou o MP requerer neste sentido), para formular pedido expresso⁶. Melhor do que fazer simples figuração. Aliás, intimada a vítima para formular o pedido, esta poderia simplesmente consignar a sua renúncia à pretensão civil, pois cuida-se de direito **disponível**.

Diga-se de passagem, que, além de ser mais prudente, tal procedimento respeita a inércia da jurisdição (princípio da congruência)⁷, a imparcialidade do Juiz e a paridade de armas, pois, do contrário, o réu estaria digladiando contra o MP na lide penal e o Juiz na lide civil em um mesmo processo (fragilizando sobremaneira a ampla defesa). É importante esclarecer que a função jurisdicional já foi exercida de ofício, atingindo o seu auge no período medieval. Agir sem provocação do interessado é fazer pré-julgamento, causando “pré-juízo” a uma das partes. Por isso, conclui-se que a inércia forçada da jurisdição e a sua prestação, quando propriamente acionada, foram medidas criadas para, em última instância, preservar a imparcialidade do Julgador. Em outras palavras, caso o juiz aplicasse de ofício o art. 387, IV do CPP, procederia a um julgamento *extra petita* (expressão emprestada do processo

4. Discordamos de Lima, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª ed., p. 246 (“Portanto, o Ministério Público já procurará fazer a prova do dano do delito, e o acusado, sabendo do princípio da adesão parcial obrigatória, carreará para os autos elementos que lhe aproveitarem, tudo visto e discutido no processo”). (grifo nosso)

5. STF, R. E. 147.776-8/SP, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 19/05/1998.

6. Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 31ª ed., p. 337 (“Melhor seria devesse o legislador permitir à vítima do crime postular perante o juiz penal o seu direito à satisfação do dano”). (grifo nosso)

7. TJRJ, 1ª C. C., Ap. 0013454-43.2008.8.19.0008 (2009.050.04517), Des. MARCO AURELIO BELLIZZE, Julgamento: 19/08/2009 (“Fixação de quantum indenizatório. Ausência de pedido do beneficiário e de prova que autorize a fixação da indenização. Violação do princípio da correlação. Recurso a que se dá parcial provimento”). (grifo nosso)

civil, na medida em que está se discutindo uma questão civil), prática odiosa, que deve ser evitada a todo custo pelo Judiciário, sob pena de retroagirmos à idade média.

Por outro lado, é inegável haver interesse recursal do réu em apelar da sentença penal, para buscar tão-somente a diminuição do *quantum debeatur*, mesmo porque a quantia é mínima, irredutível no Juízo Cível. Assim, questiona-se: na hipótese de o valor ter sido fixado *ex officio* pelo Juiz, quem ofereceria as contra-razões? O Promotor de Justiça? A vítima? Repetirei a mesma lógica, exposta acima: “penso que não caberia ao **Parquet** se manifestar sobre este assunto, pois incontestavelmente cuida-se de matéria patrimonial, havendo proibição constitucional na atuação ministerial nos casos de interesses individuais **disponíveis** (art. 127 da CR). De mais a mais, a hipótese retratada se assemelharia muito com a do art. 68 do CPP (ação civil proposta pelo MP, quando a vítima for pobre), que o STF declarou **inconstitucional** (art. 134 da CR)⁸. Resta tão-somente a alternativa de se intimar a vítima, titular da pretensão indenizatória. Ora, então a presença dela se tornaria obrigatória para que o Juiz de ofício pudesse fixar o valor mínimo reparatório. Se o seu comparecimento na relação processual penal é compulsório, de modo a viabilizar o contraditório, seria mais aconselhável o Juiz intimar a vítima no início do processo penal (ou o MP requerer neste sentido), para formular pedido expresso. Melhor do que fazer simples figuração. Aliás, intimada a vítima para formular o pedido, esta pode simplesmente consignar a sua renúncia à pretensão civil, pois cuida-se de direito **disponível**”.

Colocando as divergências de lado, um ponto subsiste incontestável: o Juiz não está autorizado a cominar a verba indenizatória sem provocar prévio contraditório e ampla defesa. Aliás, caso **inexistam** provas no processo que sirvam de baliza e de parâmetro para o Juiz constatar a quantia justa, este, excepcionalmente, deixará de fixar o valor⁹. Como é medida de exceção, demanda-se motivação judicial, sob pena de embargos de declaração¹⁰. Também navega nesta direção a seguinte construção pretoriana, *in textus*:

“Merece ser acolhido o pleito defensivo no que tange à condenação em reparação dos danos. O magistrado sentenciante fixou as verbas

8. STF, R. E. 147.776-8/SP, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 19/05/1998.

9. Lima, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª ed., p. 245 (“É evidente que se o juiz não tiver parâmetro para tal na produção de prova não poderá fixar a indenização, mas isso é uma impossibilidade fática e não demonstração de facultatividade”). (grifo nosso).

10. Cabral, Antônio do Passo. *O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP*. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, vol. 13, p. 311 (“... sendo ou não possível a quantificação, a ausência de manifestação do magistrado na sentença é atacável por meio dos embargos de declaração. Quando for possível quantificar, o vício será a violação do dever legal de fixar o valor mínimo; e quando não for possível, o vício será a ausência de justificação desta impossibilidade”). (grifo nosso)

indenizatórias considerando somente as declarações das vítimas, que atribuíram valores aos prejuízos sofridos. Entretanto, verifica-se que não consta dos autos nenhum documento que comprove os valores mencionados, e sequer os apelantes puderam manifestar-se a respeito. Assim, é certo que **deve ser expungido o valor mínimo para reparação dos danos** fixado na sentença, ressalvado o direito de se postular a indenização na esfera cível, com observância da garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.”¹¹ (grifo nosso)

Como se viu, parcela da doutrina prega a interposição de embargos de declaração, na hipótese de o Juiz não fixar de ofício o valor mínimo reparatório, mas não aponta quem seria o embargante. Estaríamos novamente diante do enigma da esfinge: MP ou a vítima, que (lembre-se) não está habilitada no processo?

Para todos os efeitos, soa estranha a cognição judicial obrigatória e de ofício desta pretensão patrimonial, porque se trata de direito disponível da vítima, que pode meramente não desejá-lo, renunciá-lo ou até mesmo se retratar no andamento da ação penal. É até coerente que a sentença penal condenatória irrecorrível seja título executivo cível (mesmo sem pedido da vítima), tornando certa a obrigação de indenizar (art. 91, I do CP), porquanto o Juiz Criminal pronuncia-se de qualquer jeito a respeito da existência do fato e de sua autoria. Mas, obrigá-lo a se manifestar sobre cálculo matemático do *quantum debeatur* sem o devido requerimento pelo particular, afigura-se irrazoável.

Em relação à **ação penal privada** (sabe-se que a mesma é facultativa), proposta a queixa sem o pedido civil, a vítima deve ser intimada para formulá-lo (também de modo facultativo), porque pode expressamente abrir mão do pedido de ressarcimento, quando o Juiz estará desobrigado de apreciar a questão, desonerando-se do cumprimento do art. 387, IV do CPP. Veja: se a ação penal privada é facultativa na sua propositura e disponível durante o seu curso, obstando o Juiz a julgar de ofício a lide penal, a pretensão civil também é, impossibilitando o Juiz a efetivar o art. 387, IV do CPP. Esta mesma linha de raciocínio se aplica, então, na ação penal pública, intimando-se a vítima a fazer pedido civil no processo penal (que pode, ao invés disso, renunciar ou se retratar), de modo a viabilizar o cumprimento do art. 387, IV do CPP.

Em suma, não compete ao Juiz fixar de ofício a verba indenizatória do art. 387, IV do CPP, cabendo-lhe aguardar a provocação da vítima ou de seus sucessores para se pronunciar: *ne procedat iudex ex officio*. Nesta senda trilham

11. TJRJ, 7ª C. C., Ap. 0056795-09.2009.8.19.0001 (2009.050.07429), Des. MARCIA PERRINI BODART, Julgamento: 30/03/2010.

as legislações europeias¹² e o anteprojeto do CPP¹³ que tramita no Congresso Nacional brasileiro.

5. Da natureza da intervenção da vítima e seus poderes

Partindo da premissa de que a vítima tem a tarefa de postular a verba indenizatória no processo penal – instaurando a discussão do tema, assegurando as garantias do réu e, ao final, autorizando o Juiz a adotar as providências do art. 387, IV do CPP –, agora cabe tentar esquadriñar o seu papel e poderes na proteção de sua pretensão civil.

Alguns propagam que a vítima atuaria como assistente de acusação (art. 268 do CPP)¹⁴. Entretanto, a defesa de sua pretensão civil não pode compeli-la a atuar ao lado do *Parquet* na acusação criminal. De fato, a vítima, como assistente de acusação, possui uma série de poderes (art. 271 do CPP), inclusive podendo **apelar para aumentar a pena** (questão criminal), mesmo com o **conformismo ministerial**¹⁵. A meu sentir, a melhor solução seria enxergá-la apenas como **parte civil do processo penal** – jamais no inquérito policial¹⁶ –, formulando pedido próprio e autônomo e constituindo um verdadeiro litisconsórcio com o *Parquet* na relação jurídica. Deste modo, quando à sua atuação (e poderes) aplicar-se-ia por analogia o art. 271 do CPP com a limitação nas questões que envolvessem a sua pretensão civil. Por ex., aderindo civilmente sem se habilitar como assistente de acusação, a vítima estaria impossibilitada de apelar para aumentar a pena do réu. Nesta passagem, torna-se imperioso citar novamente a CPP português e o anteprojeto do CPP que tramita no nosso Congresso Nacional, respectivamente, *ipsis litteris*:

“Art. 74 (...):

§ 1º - O pedido de indenização civil é deduzido pelo lesado, entendendo-se como tal a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, **ainda**

12. Art. 71 do CPP lusitano: “O pedido de indenização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo”. (grifo nosso)

13. Art. 79: “A vítima, ou, no caso de sua ausência ou morte, as pessoas legitimadas a ingressar como assistentes, sem ampliar a matéria de fato constante da denúncia, poderá, no prazo de 10 (dez) dias, **requerer a recomposição civil do dano moral** causado pela infração (...)”. (grifo nosso)

14. Nicolitt, André. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 166 (“A doutrina vem caminhando no sentido de que a fixação do valor mínimo independe de pedido expresso (...). Ousamos divergir, vez que à luz da Constituição o juiz deve ser imparcial, portanto, inerte, não sendo possível prestar jurisdição sem pedido. Quanto à legitimidade, esta será do assistente habilitado.”). (grifo nosso)

15. STF, HC 66.754/RJ, Min. OCTAVIO GALLOTTI, Julgamento: 18/11/1998.

16. Art. 268. Em todos os termos da **ação pública**, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31. (grifo nosso)

que não se tenha constituído ou não possa constituir-se assistente.” (grifo nosso)

“Art. 80. A parte civil terá as mesmas faculdades e os mesmos deveres processuais do assistente, além de autonomia recursal quanto à matéria tratada na adesão, garantindo-se ao acusado o exercício da ampla defesa.” (grifo nosso)

Quanto aos requisitos do pedido civil, estes observarão as regras do art. 282 do CPC, no que for possível e aplicável (por ex., não precisa qualificar novamente o réu com minúcias, bastando se referir à identificação já dada na denúncia ou na queixa).

Classificando o pedido civil no processo penal de forma **acessória e vinculada** à ação penal, a vítima estará proibida de aumentar a demarcação fática (*thema probandum*) deduzida na denúncia ou na queixa. A parte civil se contentará com os eventos descritos na ação penal, sendo ilícito acrescentá-los e, assim, ampliar o objeto da discussão, como ocorre no anteprojeto do CPP brasileiro¹⁷. Do contrário, tornaria o processo penal mais burocrático e moroso, fustigando a norma constitucional do art. 5º, LXVIII (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

Se por algum motivo o Juiz Criminal indeferir o ingresso da vítima na ação penal pública como parte civil, resta autorizada a impetração de mandado de segurança (art. 5º, LXIX da CR), da mesma forma que acontece no caso de assistência¹⁸.

6. Os danos morais

Outra questão tormentosa é a inclusão¹⁹ ou não²⁰ dos danos morais no valor mínimo reparatório. Sem pretender invadir o campo dos civilistas, é

17. Art. 79: “A vítima, ou, no caso de sua ausência ou morte, as pessoas legitimadas a ingressar como assistentes, **sem ampliar a matéria de fato** constante da denúncia, poderá, no prazo de 10 (dez) dias, requerer a recomposição civil do dano moral causado pela infração (...)”. (grifo nosso)

18. TJRJ, 3ª C. C., M. S. 0032926-20.2009.8.19.0000 (2009.078.00011), Des. MARIA ANGELICA GUEDES, Julgamento: 02/06/2009.

19. Cabral, Antônio do Passo. **O valor mínimo da indenização civil fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP**. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, vol. 13, p. 325 (“Embora na maioria dos casos o dano moral necessite de prova alongada para sua aferição, se a prova estiver nos autos ou puder ser facilmente obtida, pensamos ser possível a fixação”). (grifo nosso)

20. Oliveira, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 13ª ed., p. 206 (“Por isso, o valor que entendemos possível à sua fixação desde logo na sentença penal condenatória será: (...) aquele relativo aos prejuízos materiais efetivamente comprovados”). (grifo original)
Lima, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 3ª ed., p. 246 (“... a indenização aqui se baseia somente no dano patrimonial e não no moral, pois este será objeto de discussão do civil”). (grifo nosso)

preciso chamar atenção para uma parte específica da redação do art. 387, IV do CPP: “considerando os *prejuízos sofridos*”. A expressão “prejuízo” sugere dano material, s.m.j., pois no dano moral há o sofrimento, a dor ou o abalo psicológico profundo²¹. Aliás, o exercício desta competência cível pelo Juízo criminal é realizado **excepcionalmente**. E como toda exceção, deve ser interpretada **restritivamente**, *cum grano salis*.

De toda sorte, o exame de avaliação mercadológica do produto do crime (art. 172 do CPP) reassume papel fundamental no processo penal, sendo sobremaneira útil ao Juiz Criminal na formulação de parâmetros na fixação da verba indenizatória. Incumbe ao *Parquet* requerê-lo na denúncia em diligências.

7. Alguns aspectos recursais e de execução penal

A sucumbência (leia-se interesse recursal) decorrente da pretensão civil deduzida no processo penal, atingirá tanto o réu (com a imposição de um valor altíssimo), quanto a vítima (com a previsão de uma quantia ínfima). Jamais fulminará o *Parquet*, que, como já foi debatido, não participa da relação jurídica de natureza patrimonial.

Por conseguinte, é facultado ao réu manejar recurso dirigido às câmaras criminais do Tribunal de Apelação, visando tão-somente à diminuição do *quantum debeat*²², pois tal valor é mínimo, fazendo *res iudicata* parcial no

21. Filho, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 6ª ed., p. 105 (“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. (...) dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém”). (grifo original)

22. TJRJ, 8ª C. C., Ap. 0000141-96.2009.8.19.0002 (2009.050.06583), Des. MARCUS QUARESMA FERRAZ, Julgamento: 18/11/2009 (“CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.050.06583. APELANTE 1: WAGNER DA SILVA LIRA. APELANTE 2: LEANDRO FERREIRA DE ARAÚJO. APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO. ORIGEM: JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE NITERÓI. RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ. Artigo 33, § 4º, c/c artigo 40, inciso IV, e artigo 35, todos da Lei nº 11.343/06, c/c artigo 65, inciso III, letra ‘d’, e na forma do artigo 69, estes do Código Penal. Pena para cada réu: 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 221 dias-multa (tráfico), e 3 anos de reclusão e 700 dias-multa (associação), totalizando a pena em 5 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 921 dias-multa. Regime fechado. Valor unitário da pena pecuniária de 1/30 do salário mínimo. Indenização fixada no valor mínimo de R\$ 3.000,00, com base o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Apelos defensivos: 1. Wagner: diminuição do quantum fixado a título de indenização, por ser o apelante hipossuficiente, além do que não estão esclarecidos os parâmetros utilizados pelo julgador para chegar ao valor de R\$ 3.000,00; 2. Leandro: a) aplicação da fração mínima de 1/6, em razão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas; b) diminuição do quantum fixado a título de indenização, por ser o apelante hipossuficiente. (...) Recursos providos, para decotar o valor da indenização, e fixar as penas dos réus, em relação ao crime de tráfico de drogas, em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa, mantidas as demais cláusulas da sentença”) (grifo nosso).

Juízo Cível, que não poderá reduzi-lo. Agora, se a vítima ficar insatisfeita com o modesto valor reparatório, é inadmissível a apelação criminal por faltar interesse recursal, na medida em que o instrumento útil e adequado para majorá-lo é a liquidação de sentença na fase executória do art. 475-A do CPC.

De outra sorte, a sentença *sub examine* passa a ser **objetivamente complexa**. A boa técnica demanda a elaboração de capítulos diferenciados. Uma parte penal (com os requisitos do art. 381 e seg. do CPP) e outra civil (com os requisitos do art. 458 e seg. do CPC). Destarte, quando o réu apelar parcialmente, para apenas reduzir a verba indenizatória, o capítulo criminal transita **imediatamente** em julgado para ambas as partes da relação processual penal (MP e réu), iniciando a execução da sanção imposta²³ com a expedição da guia de recolhimento (“carta de sentença”) do art. 105 e seg. da Lei n. 7.210/84 (LEP).

Não se trata de execução provisória da pena, mas definitiva, ainda que com o réu **solto**, mandando-o para a prisão. Com efeito, a não culpabilidade (ou presunção de inocência) do art. 5º, LVII da CR já foi devidamente afastada, pois a defesa **resignou-se** com a parte criminal (a reprimenda penal) da sentença condenatória, formando a coisa em julgada. A possibilidade de *reformatio in melius ex officio* e do efeito prodrômico²⁴ da parte criminal pelo Tribunal na apelação defensiva (que visa tão-somente à diminuição do valor reparatório), não serve de argumento para desconstituir a presente tese de **trânsito em julgado bilateral parcial** (do capítulo criminal), pronto para ser cumprido incontinenti. Mesmo porque a *reformatio in melius ex officio* (ou provocada) é admitida até **depois** da formação da coisa julgada, inclusive para rescindi-la²⁵.

Recorde-se que a união da responsabilidade patrimonial no processo penal surgiu para primar pela celeridade. Usar a recorribilidade do capítulo civil da sentença penal para postergar a prestação jurisdicional da parte criminal (já transitada em julgado), seria um contra-senso.

8. A retroatividade

Finalmente, tal regramento possui natureza híbrida: material de origem cível e processual de etiologia penal. Lembre-se que a irretroatividade de lei posterior é adotada constitucionalmente, quando a norma é material de índo-

23. Cabral, Antônio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV do CPP. Rio de Janeiro: Revista EMERJ, vol. 13, p. 319 (“... se o recurso for parcial, e atacar apenas esta parte da sentença, o restante da decisão transita em julgado e pode ser expedida carta de execução de sentença (“carta de guia” ou “guia de execução”) para cumprimento de pena”).

24. vide http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080130145013672

25. STF, HC 100.103/SP, Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 04/05/2010.

le penal (art. 5º, XL da CR: “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”).

Assim, invocando-se o art. 6º da LICC (“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”), o art. 5º, XXXVI da CR (“A Lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”) e o art. 2º do CPP (“A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”), conclui-se que o art. 387, IV do CPP tem incidência imediata, de modo a alcançar fatos praticados antes de sua alteração e processos criminais em andamento²⁶. Inobstante as opiniões em direção oposta²⁷.

9. Conclusão

A responsabilização civil no processo penal continua abraçando o modelo da **separação mitigada** de instâncias (art. 64 do CPP e art. 935 do CPP)²⁸, porém sofre mais um revés na nova redação do art. 387, IV do CPP, autorizando Juiz Criminal a fixar valor mínimo indenizatório, mediante pedido próprio, acessório e facultativo da parte civil.

Meado de julho de 2010

26. TJRJ, 4ª C. C., Ap. 0004058-42.2004.8.19.0021 (2009.050.06407), Des. FRANCISCO JOSE DE ASEVEDO, Julgamento: 03/03/2010.

27. TJRJ, 6ª C. C., Ap. 0289915-93.2008.8.19.0001 (2009.050.04581), Des. LUIZ FELIPE HADDAD, Julgamento: 09/02/2010.

28. Discordamos de Lima, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 3ª ed., p. 245 (“Porém, aqui a adesão parcial é obrigatória e não facultativa, como podem pensar alguns”).