

OS LIMITES SUBJETIVOS DA DETERMINAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

THE SUBJECTIVE LIMITS OF THE DETERMINATION OF
REPARATION OF THE DAMAGE IN THE SENTENCE

Saulo Henrique Alessio Cesa

*Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade do Vale
do Itajaí
Promotor de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina*

RESUMO: O presente artigo busca analisar os limites subjetivos da determinação de reparação do dano na sentença penal condenatória por meio de pesquisa de natureza aplicada e quali-quantitativa. As sentenças penais que determinam a reparação dos danos a ofendidos exclusivamente civis são bastante escassas. Pesquisa bibliográfica e documental, contudo, demonstra que inexistem óbices à fixação da reparação do dano a tais pessoas. Para tal fim, é desnecessária inovação legislativa. Por outro lado, a inegável ausência de pacificidade acerca do tema indica que eventual alteração da lei nos termos de projeto de lei já existente seria salutar, embora não solucionasse o problema. A solução total à questão consiste na correta aplicação dos artigos 91, I do Código Penal e 387, IV do Código de Processo Penal, fixando-se ao réu do processo penal a obrigação de reparar o dano causado também ao ofendido exclusivamente civil.

Palavras-chave: Sentença penal condenatória. Reparação do dano. Limites subjetivos. Ofendido exclusivamente civil alcançado. Limitação ao réu do processo penal.

ABSTRACT: This article analyzes the subjective limits of damage repair determination in the sentence employing an applied and qualitative-quantitative research. Sentences that determine the reparation of damages for exclusively civil offenders are scarce. However, bibliographical and documentary research demonstrates no obstacle in fixing the damage repair for such persons. To this end, legislative innovation is unnecessary. On the other hand, the undeniable absence of pacificity about the theme indicates that an eventual law alteration under the terms of an already existing bill would be salutary, although it would not solve the problem. The total solution consists in the correct application of articles 91, I of the Criminal Code and 387, IV of the Code of Criminal Procedure, establishing to the criminal defendant the obligation to reparate the damage caused also to the exclusively civil offender.

Keywords: Sentence. Reparation of the damage. Subjective limits. The exclusively civil victim reached. Limitation to the criminal defendant.

Enviado em: 07-05-2021

Aceito em: 23-05-2021

1 INTRODUÇÃO

A obrigação de reparação do dano causado à vítima do crime possui raízes antigas no Direito. Inúmeras sociedades primitivas a tinham como ponto nevrálgico de seus ordenamentos. Trata-se de instituto que, inclusive, substituiu a justiça privada, consolidando-se no século V, com a queda do império Romano do Ocidente. Na oportunidade, os povos germanos disseminaram a *Vehrgeld* (*vehr* – defesa; *geld* – dinheiro), que consistia no pagamento de uma quantia à vítima ou à família pelo culpado do delito (MACHADO, 1999, p. 450).

No Brasil, o tema também não é novidade. O Livro V das ordenações Filipinas, no Título CXXXIX, já previa a indispensabilidade de reparação do dano surgido do crime. O Código Criminal de 1830, por sua vez, continha capítulo exclusivo para tratar da reparação do dano causado pelo delito¹.

O passar dos anos não afastou a ideia de reparação exposta pelo legislador. Pelo contrário, nos dias atuais, são diversos os dispositivos legais que guardam relação com a reparação do dano causado pelo delito. Como exemplos centrais, tem-se o artigo 91, I do Código Penal e o artigo 387, IV do Código de Processo Penal.

Revelando um amadurecimento secular da matéria, a Constituição trouxe à tona uma série de princípios que norteiam o Direito Penal e Processual. A par disso, a crescente atenção a vítimas de crimes, iniciada em momento anterior à Constituição e majorada hodiernamente, gera questionamentos na procura pela obtenção da reparação mais completa possível aos ofendidos.

A definição do instituto em estudo, naturalmente, leva o Direito Penal – formal e material – a encontrar-se com o Direito Civil e Processual Civil, tendo em vista que o juízo penal passa a decidir matéria civil, quebrando as definições de fixação da competência, originariamente, previstas no Brasil (LOVATO, 2012, p. 187).

Esse encontro entre diferentes ramos do Direito acaba por gerar dúvidas e uma larga margem para incongruências decorrentes de interpretações eventualmente distintas, oriundas dos juízos competentes. É nesse cenário que se vislumbra o surgimento de teorias que objetivam harmonizar o aparente choque levantado pela legislação brasileira.

¹ Capítulo IV do Título I do diploma em questão.

São conhecidos, no direito moderno, dois sistemas de fixação da responsabilidade civil pelos danos decorrentes da prática de ilícitos penais: a) Sistema da separação: proíbe que no processo penal se postule reparação civil: é o modelo adotado no direito anglo-saxônico e no holandês. É o sistema que o direito adotou no período imediatamente anterior à reforma do CPP aqui examinada. b) Sistema de adesão: permite que no processo penal se postule reparação civil. Em alguns casos, a postulação é feita pela vítima ou seus sucessores; em outros, pelo Ministério Público, atuando como substituto processual. É o adotado, por exemplo, na Itália. Pode ser de “adesão obrigatória” ou de “adesão facultativa”. (CÂMARA, 2009, p. 535)

Embora se possa encontrar divergências acerca da nomenclatura do modelo adotado no Brasil, é cristalino que a reforma operada pela Lei 11.719/08 acabou por relativizar a independência que até então se vislumbrava. Assim, ainda que não se admita a chegada do sistema de adesão, é inegável que houve, pelo menos, a admissão de interferência entre as instâncias, conforme assevera Cabral (2010, p. 81): “Pela leitura do dispositivo, vê-se que a separação de instâncias não é absoluta, mas mitigada, imersa num mecanismo de interferência, com prevalência da jurisdição penal.”

Nessa toada, tem-se que o arcabouço normativo pátrio confere ao juízo penal o poder decisório necessário a ceifar não só a necessidade de processo cível atinente ao reconhecimento

da obrigação de indenizar, mas também relacionado ao *quantum* da obrigação, afastando a necessidade de qualquer liquidação (ARAÚJO, 2009, p. 94).

Contudo, a análise do conceito de sujeito passivo do delito revela a ocorrência de diversos casos em que a pessoa tida como ofendida na esfera penal não é a mesma ou, pelo menos, não figura isoladamente como vítima de prejuízos na esfera civil.

Em tais circunstâncias, observa-se que acaso a sentença penal tenha como norte tão somente a vítima penal no momento de determinar a reparação civil, acabará por não resolver integralmente o conflito existente no mundo dos fatos. É nesse espaço que surge o problema a ser trabalhado. O escopo consiste em aferir se a determinação de reparação de danos civis constante na sentença penal se limita ao sujeito passivo do delito ou pode abarcar aquele que, embora não seja sujeito passivo, tenha sofrido prejuízo patrimonial oriundo do comportamento criminoso.

Para tanto, analisa-se, de largada, o papel do Estado na pacificação social e os princípios de índole constitucional que permeiam a discussão. Em um

segundo momento, faz-se o estudo do conflito penal e da geração de vítimas exclusivamente civis. Por fim, estabelece-se o que, na visão do autor, consiste no adequado alcance subjetivo da determinação de reparação do dano na sentença penal.

2 AS FUNÇÕES DA PENA E A PACIFICAÇÃO SOCIAL

2.1 FUNÇÕES DA PENA

2.1.1 Teoria Absoluta ou Retributiva

No decorrer dos anos, o estudo da pena fez surgir distintas teorias tendentes a explicar a existência e os objetivos da sanção penal. De largada surgiram as teorias absolutas, que enxergavam a pena como um meio de retribuir o mal causado pelo infrator. Num segundo momento, emergiram as teorias relativas, que tinham a pena como um meio para prevenir, diminuir a criminalidade. Por fim, teorias mistas passaram a reverberar, indicando que a sanção penal deveria tanto retribuir quanto prevenir.

A teoria retributiva teve defensores de alto gabarito, tais quais Immanuel Kant e Georg Hegel. Para Kant (2019, p. 149), a pena deve ser aplicada porque o mandamento legal foi violado, sem se preocupar se surgirá benefício ao condenado ou à sociedade. A consequência justa e necessária do crime praticado, consistente em uma necessidade ética – imperativo categórico –, é a pena, sem ilações acerca de seu utilitarismo. Em seus dizeres:

Todos os criminosos que cometeram um assassinato, ou ainda os que ordenaram ou nele estiveram implicados, hão de sofrer também a morte; assim o quer a justiça enquanto ideia do poder judicial, segundo leis universais, fundamentadas *a priori*.

Hegel (2000, p. 73) vai ainda mais longe, afirmando que a pena possui o condão de dignificar o homem e o tratar de maneira racional:

Somente através da aplicação da pena trata-se o delinqüente como um ser 'racional' e 'livre'. Só assim ele será honrado dando-lhe não apenas algo justo em si, mas lhe dando o seu Direito: contrariamente ao inadmissível modo de proceder dos que defendem princípios preventivos, segundo os quais se ameaça o homem como quando se mostra um pau a um cachorro, e o homem, por sua honra e liberdade, não deve ser tratado como um cachorro.

Nessa toada, extrai-se que a teoria absoluta prega que o fato de uma pessoa possuir discernimento e lesar um bem jurídico penalmente tutelável justifica a aplicação da pena, que não terá qualquer outra finalidade além de punir o condenado em uma busca pelo ideal de justiça.

2.1.2 Teoria Relativa ou Preventiva

A teoria preventiva, divergindo da anteriormente apresentada, enuncia que a pena deve ter como objetivo central obstruir a realização de novas condutas criminosas. Para tanto, possui quatro facetas: prevenção geral positiva, prevenção geral negativa, prevenção especial positiva e prevenção especial negativa.

A prevenção geral positiva, diz respeito a reforçar a confiança da opinião pública no sistema penal por meio da defesa dos valores basilares da sociedade e dos interesses fundamentais. Neste sentido, esclarecedor o que dispõe Jakobs (2003, p. 34-35):

[...] o fim da pena que acabo de esboçar se denomina atualmente prevenção geral positiva: prevenção geral porque pretende-se produzir um efeito em todos os cidadãos; positiva, porque esse efeito não se pretende que consista em medo diante da pena, e sim em uma tranquilização no sentido de que a norma esta vigente, de que a vigência da norma, que se viu afetada pelo fato, voltou a ser fortalecida pela pena.

A prevenção especial positiva, por sua vez, é a viabilização de um ambiente que possibilite ao apenado uma reinserção gradativa na sociedade e uma integração social por meio do ajuste de sua conduta aos valores éticos abarcados pelo Direito (FROTA, 1997, p. 29).

A prevenção geral negativa constitui o efeito intimidativo causado na população no que toca ao cometimento de delitos diante da possibilidade de ser penalizada acaso pratique uma conduta delituosa. A prevenção especial negativa é o efeito de evitar a reincidência do apenado diante da possibilidade de voltar ao cárcere se delinquir novamente (Idem, p. 29).

A teoria relativa deixa em segundo plano o ideal de justiça e passa a buscar um caráter utilitário para a pena, qual seja, de obstar o cometimento de novos ilícitos penais. Nas palavras de Noronha (2000, p. 223):

As teorias relativas procuram um fim utilitário para a punição. O delito não é causa da pena, mas ocasião para que seja aplicada. Não repousa na idéia de justiça, mas de necessidade social (punitur ne peccetur). Deve ela dirigir-se não só ao que delinqüiu, mas advertir aos delinqüentes em potencial que não cometam crime.

Nesse caminhar, pode-se apontar que a teoria preventiva afasta-se do objetivo específico de punir, buscando no crime não uma causa para a sanção penal, mas o momento apropriado para a pena. A sanção deixa de ser um fim em si mesmo para passar a ter uma utilidade, protegendo os objetos jurídicos selecionados pelo legislador de novas máculas.

2.1.3 Teoria Mista, Eclética ou Unificadora

A teoria conhecida por, pelo menos, as três expressões que emprestam nome ao presente tópico é a dominante na atualidade e aplicada no Brasil, como se infere do artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime**: (grifo nosso)

Tal teoria foi desenvolvida por Adolf Merkel e consiste, em verdade, na junção das duas anteriormente apresentadas. Em outras palavras, o que se vislumbra é que a pena possua o condão de retribuir e, concomitantemente, prevenir. Acerca de tal teoria, cabe a lição de Albergaria (1996, p. 20):

Na teoria da união, em cada um dos estágios ou fases da pena, cumpre ela funções distintas: no momento da ameaça da pena (legislador) é decisiva a prevenção geral; no momento da aplicação da pena, predomina a ideia de retribuição; no momento da execução da pena, prevalece a prevenção especial, porque então se pretende a reeducação e socialização do delinqüente.

Percebe-se, então, que no Direito pátrio há preocupação com todas as facetas preventivas da pena e, a par disso, com o caráter retributivo da sanção penal. Tal ponto indica, desde logo, que a legislação penal brasileira tende a abordar a resposta ao comportamento criminoso da maneira mais abrangente possível. Muito embora na presente passagem tal pensamento fique claro tão somente

no que tange ao castigo imposto ao criminoso, esse ideal de abrangência atinge, com o passar do tempo, também as vítimas, como se demonstrará no decorrer deste trabalho.

2.2 O “MONOPÓLIO” DA JURISDIÇÃO E DA VIOLÊNCIA

“O monopólio da jurisdição estatal caminha ao contrário do progresso”. A frase escolhida para abrir o presente tópico foi dita pela Ministra Nancy Andrighi no seminário *Superior Tribunal de Justiça e Corte de Cassação Francesa: A arbitragem na visão comparada*, organizado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

A posição da Ministra, longe de ser isolada, demonstra uma discussão crescente acerca da manutenção do monopólio da jurisdição pelo Estado. Mais do que isso, os juristas tendem a encontrar soluções alternativas de maneira cada vez mais frequente, relativizando o antigo conceito de monopólio estatal da jurisdição por meio de técnicas tais qual a arbitragem.

Quanto ao conceito de monopólio legítimo da violência, tem-se que, embora não seja o único autor a versar acerca do tema, Weber foi quem o tratou com maior felicidade (1967, p. 56):

No passado, as instituições mais variadas – a partir do clã – conheceram o uso da força física como perfeitamente normal. Hoje, porém, temos de dizer que o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território. Note-se que “território” é uma das características do Estado. Especificamente, no momento presente, o direito de usar a força física é atribuído a outras instituições ou pessoas apenas na medida em que o Estado permite. O Estado é considerado a única fonte do “direito” de usar a violência.

Especialmente após a paz de Westfália, migra-se da ideia de que qualquer pessoa pode se adonar de uma força armada para compreender-se que os exércitos devem ser formados por cidadãos leais a um Estado-nação. Contudo, verifica-se que o conceito de monopólio estatal do uso legítimo da violência, a exemplo da jurisdição, não segue tão sólido quanto na época em que fora cunhado. Hodiernamente, vislumbra-se a existência de uma indústria grandiosa de segurança privada operando em diferentes setores, incluindo a existência de diversas empresas que oferecem desde apoio logístico até combate físico ligados às guerras (PESTANA, 2016).

As ponderações feitas acima indicam, portanto, que o cidadão vem buscando métodos apartados do Estado para atingir e impor suas pretensões. Todavia, não se pode olvidar que as situações narradas constituem exceções. Como regra, a jurisdição e a violência legítima seguem sendo exercidas pelo Estado na maior parte dos países do mundo, inclusive no Brasil. Tem-se que para que se possa conceber a existência do Estado, é necessário que os particulares abdicuem de parcela de suas liberdades, dentre elas a da vingança e jurisdição privada, com o intuito de dar corpo à vontade geral, sob pena de ser compelido a tanto (ROUSSEAU, 2001, p. 29). As exceções ao monopólio da jurisdição estatal, frise-se, são autorizadas pelo próprio poder estatal e minuciosamente regulamentadas. Não é demais lembrar que o conceito de jurisdição, para autores do relevo de Chiovenda (1969, p. 3) está umbilicalmente ligado ao de Estado:

Pode-se definir a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente efetiva.

Quanto ao uso legítimo da violência, tirante raríssimas exceções, as nações seguem com seus exércitos e polícias aparelhados para, se necessário, compelir os cidadãos a seguir os comandos estatais.

Embora importante relatar as relativizações aos monopólios, tem-se que para a análise feita neste artigo inexistente caminho ao ofendido que não o amparo estatal. Isso porque, no que tange à resposta penal a ser dada após o cometimento de um delito, o ordenamento pátrio é bastante claro: ao particular é vedado tanto o julgamento quanto a imposição de qualquer pena, incluindo ou não a necessidade de violência para aplicação.

No Brasil, ressalte-se, o legislador preocupou-se inclusive em estabelecer tipo penal específico para aquele que satisfaça pretensão, mesmo que legítima, pelas próprias mãos. Trata-se do delito previsto no artigo 345 do Código Penal.

Nesse passo, tem-se que embora possa-se admitir um estremecimento no monopólio da jurisdição e da utilização da legítima violência estatais, para os fins analisados no presente trabalho, é imperioso concluir que não resta à víti-

ma outra solução além de entregar nas mãos do Estado a decisão acerca do mal que lhe foi causado, bem como as constringências necessárias à sua materialização.

2.3 PACIFICAÇÃO SOCIAL E JURISDIÇÃO PENAL

2.3.1 Pena como mera parcela da pacificação social

O ser humano possui natural predisposição ao estabelecimento de relações intersubjetivas. Segundo a concepção de Aristóteles (2000, p. 5), o homem é um animal social, que precisa da interação com seus semelhantes. Nessa perspectiva e tendo em mente que cada indivíduo é dotado de características e pensamentos singulares, naturalmente surgem complexas relações entre os sujeitos que trazem, atreladas a si, cooperação ou conflito.

Não se ignora que diversas áreas do conhecimento – Psicologia e Filosofia, por exemplo – buscaram definir o que deve ser entendido como conflito. Todavia, no Direito, tem-se como conceito majoritariamente aceito:

situações que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo- seja: a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque b) próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2000, p.20)

A pacificação social, por seu turno, depende da correta resolução dos conflitos por parte do Estado que, conforme visto nas linhas anteriores, é responsável pela jurisdição e pelo uso da força acaso necessário seja. Compreende-se, aliás, que o Direito é, centralmente, instrumento de pacificação social.

Nesse caminhar, cabe salientar que diversos são os motivos pelos quais o Estado deve buscar a pacificação. Nos dizeres de Bobbio (2000, p. 875-876), há plurais correntes pacifistas que, por diversas razões, indicam a busca pela paz como o caminho a ser trilhado. Bobbio menciona o pacifismo ético-religioso, o pacifismo econômico, o pacifismo político e o pacifismo jurídico. Independentemente da corrente adotada, tem-se como assentado na comunidade jurídica que o cerne do Direito é a busca pela pacificação social. O Processo Penal evidentemente não foge a tal regra, de maneira que é correto afirmar que o processo sempre possui uma finalidade mediata, qual seja, a paz social (TOURINHO FILHO, 2002, p. 14).

Postas essas premissas, passa-se a explorar a relação intersubjetiva que emana de um comportamento criminoso com efeitos na esfera cível. De largada, diante da costumeira inércia do infrator em ressarcir o lesado, nasce um conflito entre tais sujeitos diante do prejuízo patrimonial causado ao ofendido. Ao lado dela, a perpetração do delito faz com que o Estado passe do *jus puniendi* em abstrato para o *jus puniendi* em concreto, diante do nascimento da pretensão punitiva (Idem, p. 6).

Note-se que o mesmo fato gerará duas relações distintas para o criminoso – uma com o Estado e outra com a vítima. Contudo, a aplicação da pena é feita pelo Estado justamente porque, como já tratado nas linhas anteriores, os membros da sociedade abrem mão de exercer a jurisdição e a violência, outorgando-as, juntamente com o poder de punir, ao Poder Público. Isso não significa dizer, contudo, que ao ofendido não importa a aplicação da sanção penal. Pelo contrário, em nosso sentir, a ausência de aplicação da pena gera na vítima – e na sociedade – sensação de injustiça e descrédito no Poder Público. Assim, tem-se que a pena auxilia na resolução do conflito existente entre ofendido e ofensor, na medida em que assegura à vítima uma retribuição àquele que feriu sua esfera de direitos. Trata-se de consagração da teoria retributiva e mesmo da prevenção geral positiva, tendo em vista que o ofendido faz parte da sociedade alcançada por tal faceta da teoria preventiva.

De todo modo, mesmo em uma situação hipotética em que a sanção penal é perfeitamente aplicada e gera todos os efeitos que dela se espera, a simples verificação da pena não é suficiente à pacificação social. Isso porque o conflito patrimonial entre ofendido e ofensor remanescerá vivo. Assim, acaso não se logre êxito em resolver tal contenda, não há como se imaginar que a almejada paz social – fim último do Direito e do Processo Penal – seja alcançada.

2.3.2 Pacificação social e resolução do conflito

Se a aplicação da pena, como exposto nas linhas acima, não é suficiente à pacificação social, imperioso que se passe a perseguir os meios para que se possa alcançar o almejado fim. O próprio Código Penal mostra o caminho a seguir em seu artigo 91, I. Trata-se de dispositivo com carga extrapenal que, contudo, está tão umbilicalmente ligado à relação entre vítima e réu que merece emanar do mesmo diploma que impõe a pena.

Mas a legislação pátria vai muito além do artigo supramencionado ao consagrar a reparação do dano como elemento central da jurisdição penal, vejamos:

No âmbito penal, a não reparação do dano figura como causa obrigatória da revogação do sursis (art. 81, II do CP); impede a concessão de livramento condicional (art. 83, IV, do CP) e o requerimento de reabilitação (art. 94, II, do CP), salvo na presença de motivo justificado ou impossibilidade de reparar o dano.

Não obstante a estas previsões, outras formas de reparação do dano acabam por excluir a própria punibilidade, ex vi do art. 107, VI [...] Outra situação surge na parte especial para o delito de peculato culposo, se a reparação precede a sentença irrecorrível, art. 312, §3º, do CP. (MACHADO, 1999, p. 451)

Foi partindo de tal contexto que, já alguns anos após os dispositivos relacionados ao dano no Código Penal existirem no Brasil, o Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 11.719/08, sofreu reforma objetivando que a sentença não só preveja a obrigação de reparar o dano, mas quantifique tal reparação, passando a tornar, na maior parte dos casos, obsoleta a liquidação posterior. O cerne de tal modificação encontra-se no artigo 387, IV, que passou a contar com a seguinte dicção:

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;

Perceba-se que, em um ordenamento jurídico que já previa larga importância à reparação do dano, a reforma traz a ideia de que não basta ao prejudicado ser figura central, é necessário que sua satisfação ocorra da maneira mais célere possível, sem a necessidade de ajuizamento de ação autônoma. Concomitantemente, a alteração consagra no país a tendência mundial de resolver questões de incidência múltipla na mesma relação processual, aproveitando a cognição sobre pontos comuns que o o delito tenha criado (CABRAL, 2010, p. 84).

Assim, conforme acima exposto, é papel do Estado resolver o conflito entre as partes na íntegra e buscar a pacificação social. Evidentemente, a ausência de fixação reparatória à vítima civil possui grande potencial para gerar demanda no juízo cível, objetivando justamente a reparação que já estava fundamentada na ação penal. Tal situação é exatamente o oposto daquilo que objetivava a reforma de 2008 (idem, p. 84).

Se é seguro afirmar que a reparação do dano assume papel central no ordenamento jurídico brasileiro e que é possível ao juízo criminal fixar de plano tal obrigação, deve-se questionar o que se passa a esperar da sentença condenatória diante dos danos cíveis ocasionados pelo delito. Ora, ante as ferramentas que o legislador confere ao Estado-Juiz e considerando-se que o monopólio da jurisdição e da violência legítima se encontram com o Estado, não se pode aguardar dele menos do que a resolução completa do conflito e a aplicação das sanções normativamente permitidas, haja vista que ao particular será vedado assim fazer. Tal resolução abarca ramos do Direito distintos do Penal, tais quais o Civil e o Administrativo. A busca passa a ser pela paz social e pela plena justiça, resolvendo-se o conflito integralmente (CARNEIRO, 2010, p. 82).

Com esse escopo central, tem-se que o retorno da vítima ao *status quo ante* é de suma importância, devendo ser tomado como um dos aspectos centrais do Processo Penal, como indica Carvalho (1995, p. 76):

Imprescindível se torna, para propiciar a obtenção dos desideratos social (coibir os comportamentos reprováveis mediante medidas intimidativas e repressivas, pacificar os contendores e sua comunidade) e jurídico (efeito principal do instituto, que é a restituição, segura e cabal, quanto possível, da vítima ao estado anterior à prática do ilícito), que o sistema inclua normas processuais.

Posta assim a questão, é forçoso conceber-se que diante de um ilícito penal que causou dano, eventual decisão judicial que não enfrente a reparação está fadada a perpetuar o conflito existente entre ofendido e ofensor, passando longe do objetivo de pacificação social inerente ao Direito e ao Processo Penal.

2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM O ALCANCE SUBJETIVO DA DETERMINAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA PENAL

Mesmo tendo em mente toda a importância atinente à reparação do dano mencionada nos tópicos anteriores, não se pode perder de vista que eventual conclusão indicando a viabilidade de abarcar pessoas que, embora atingidas civilmente pelo delito não sejam vítimas penais, demanda uma análise principiológica acurada.

Isso porque, se de um lado há a eficiência² que emana de uma única decisão resolvendo questões diversas, pode-se argumentar que é tolhido o contraditório³ daquele que não participa da relação processual. Como se não bastasse, é possível alegar-se que o atraso no processo para que se alcance os elementos de convicção necessários à prolação da sentença que determinará a reparação do dano não pode ser tolerado, deixando de ser razoável⁴, sobretudo quando se tem em mente que eventualmente haverá réu preventivamente preso, o que atentaria contra a liberdade⁵. Por outro lado, o princípio do *neminem laedere*, consagrado constitucionalmente e tido como uma das pedras de toque do Direito, também alcança a situação em comento⁶.

Nesse passo, o tema levanta cinco temas de envergadura constitucional – eficiência, razoável duração do processo, liberdade, *neminem laedere* e contraditório – cuja análise é imperiosa para que se consiga avançar e verificar se há ou não choque entre eles e, havendo, qual a solução possível.

No que concerne ao princípio da eficiência, trazido à Constituição pela Emenda n. 19/1998, cabe gizar seu escopo de impor a qualquer atividade estatal o dever de produzir eficientemente e não apenas agir de maneira formalmente correta (MEIRELLES, 2003, p. 94). A sociedade passa a exigir a utilização de métodos adequados e dentro de padrões técnicos:

a eficiência pretendida pelo texto constitucional (art. 37, *caput*) não se esgota na adoção pelo Poder Público de procedimentos formalmente corretos. A sociedade aspira a que a Administração adote os métodos mais apropriados, dentro de avançados padrões técnicos.

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴ Art. 5º: [...]

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

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

⁶ Art. 5º: [...]

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

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;

O administrador não será responsabilizado se o resultado não for o esperado, mas apenas se não diligenciou para que a Administração adotasse todos os procedimentos ao seu alcance para obter o melhor intento. O que se exige é que a Administração trabalhe com qualidade, opere de forma a colocar à disposição da sociedade os avanços tecnológicos próprios da modernidade, esteja voltada para o atendimento satisfatório das necessidades do todo coletivo. A correção dos métodos será determinante na obtenção dos melhores resultados. (RAMOS, 2001, p. 138)

O princípio em análise possui diversas facetas, tais quais a efetividade, a eficácia e a segurança jurídica. Transportando-o para o âmbito da atividade finalística do Poder Judiciário, tem-se que desponta, dentre as outras facetas, a economicidade, que assume roupagem de economia processual. Isso significa dizer, na lição de Bedaque (2006, p. 50), que *“Representa aplicação desse princípio o procedimento que possibilite alcançar os escopos da atividade jurisdicional com o máximo de eficácia e com o menor dispêndio possível”*.

Imperioso destacar-se também que o próprio princípio da eficiência, diante das boas técnicas que exige, encontra o princípio da razoável duração do processo na medida em que impõe o máximo de celeridade na resolução do conflito e na pacificação social. Nessa toada, cabe sopesar que a aplicação ou mácula à razoável duração do processo tem larga relação como que se considera o conflito a ser sanado e a pacificação social a ser alcançada.

Objetivando auxiliar em tal análise, que virá nos próximos tópicos, vale mencionar que a razoável duração do processo não é um direito exclusivo do autor. Pelo contrário, atinge réu e mesmo a sociedade:

a norma não garante apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também confere ao demandado e à sociedade o direito à duração razoável do processo. O direito do demandado à celeridade do processo, mais do que exigir prestações positivas do Estado, tem a configuração de direito de defesa, constituindo uma garantia do cidadão contra o Estado, precisamente uma garantia de que não será submetido ao poder estatal – jurisdicional ou administrativo – por mais tempo do que o necessário. A sociedade, ou aqueles que não participam do processo como partes, igualmente tem o direito de ver os processos desenvolvidos em tempo razoável. (MARINONI, 2009, p. 311)

A liberdade, por sua vez, é um dos bens mais caros do ser humano. Sua importância é tamanha que, na Constituição, ocupa o *caput* do artigo 5º, talvez o dispositivo de maior importância de todo o ordenamento jurídico pátrio. A

liberdade possui diversas facetas, todavia, no caso concreto, eventual mácula se daria à liberdade da pessoa física:

A liberdade da pessoa física (também impropriamente chamada liberdade individual, já que todas o são) constitui a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar. Ela se opõe ao estado de escravidão e de prisão. [...] Assim, podemos oferecer a seguinte noção de liberdade da pessoa física (excluindo-se as hipóteses de doenças, causas naturais que não interessa ao nosso estudo): é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional. (SILVA, 2008, p. 236-237)

No que tange ao contraditório e especialmente à situação que se busca enfrentar, o escólio de FAZZALARI (2006, p.120), ao defender sua teoria estruturalista, é essencial:

Existe, em resumo, o 'processo', quando em uma ou mais fases do iter de formação de um ato é contemplada a participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório, de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor do ato deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar.

Tem-se que, hodiernamente, o contraditório deixa sua antiga acepção – de mera bilateralidade de atos – para ser enxergado como um direito fundamental com raízes na própria democracia, consistindo na oportunidade de participação efetiva dos interessados na formação da decisão que lhes será imposta com paridade (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 125).

Por fim, o *neminem laedere* é basilar para qualquer formação social em que se pretenda estipular regras, ainda que de maneira rudimentar. À toda evidência só é possível não ser lesado acaso se concorde em não lesar os outros membros da sociedade. Trata-se, para alguns, de uma regra de direito natural:

O preceito *alterum non laedere* ou *neminem laedere* ("a ninguém ofender", "não lesar a outrem") demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra de direito natural. (DONNINI, 2009, p. 486- 487)

Compreende-se que é a relação dos princípios ora postos com as situações fáticas que se passará a expor que determinará o caminho adequado a ser

seguido pelo intérprete no momento de fixar o alcance subjetivo da determinação da reparação de danos na sentença penal condenatória. Assim, apresentados os princípios que regerão a análise que seguirá, passa-se agora a abordar especificamente o delito e a vítima exclusivamente civil.

3 O DELITO E O DANO À VÍTIMA EXCLUSIVAMENTE CIVIL

3.1 SUJEITO PASSIVO DO DELITO E VITIMIZAÇÃO CIVIL

A vitimologia, disciplina dedicada ao estudo da vítima, não é exatamente uma novidade no contexto acadêmico. Embora existam análises pretéritas, em 1947, Benjamin Mendelsohn utilizou o termo “vitimologia” em conferência por ele apresentada, tratando-se do primeiro registro do uso da terminologia (GONZAGA, 2018, p. 157).

A vítima passou por pelo menos três grandes fases ao longo do tempo: a chamada “fase de ouro”, em que lhe era permitida a vingança privada; a fase da neutralização, quando o Estado toma o poder de reação ao delito; e a fase do redescobrimiento, em que atualmente estamos, na qual a vítima, embora não retome o poder de punir, passa a ser considerada para a confecção dos diplomas normativos e para a estipulação dos atos processuais.

No Direito Penal, quando se menciona a categoria “vítima”, em regra, o primeiro pensamento que surge é atrelado ao sujeito passivo do crime, bem definido por BITENCOURT (2019, p. 314):

Sujeito passivo é o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa. Sujeito passivo do crime pode ser: o ser humano (ex.: crimes contra a pessoa); o Estado (ex.: crimes contra a Administração Pública); a coletividade (ex.: crimes contra a saúde pública); e, inclusive, pode ser a pessoa jurídica (ex.: crimes contra o patrimônio).

O conceito de vítima, contudo, extrapola a definição de sujeito passivo. Isso porque não só é possível, como relativamente comum, que pessoa diversa do sujeito passivo seja vitimada pela conduta criminosa, suportando efeitos civis. A primeira situação prática que se traz ao leitor são aquelas em que se aplica a consunção⁷ ou a subsidiariedade⁸ e o crime-meio ou crime

⁷ Quando o fato previsto por uma lei o está em outra de maior amplitude, aplica-se somente esta última (*lex consumens derogat legi consumptae*) (NUCCI, 2019, p. 273).

⁸ Uma norma é considerada subsidiária a outra quando a conduta nela prevista integra o tipo da principal (*lex primaria*

subsidiário, se remanescessem existindo individualmente, atingiriam sujeito passivo distinto daquele alcançado pelo crime-fim ou pelo crime principal.

Do contexto trazido no parágrafo anterior surgem diversos exemplos concretos possíveis. Longe de esgotar as possibilidades, mas tão somente com o escopo de ilustrar a situação, pode-se mencionar o caso de alguém que invade a residência de uma pessoa para, dentro da casa, lesionar pessoa diversa. Evidentemente a sentença condenatória considerará a lesão e não a violação de domicílio. Entretanto, a pessoa que teve o domicílio vilipendiado e eventualmente tenha sofrido danos materiais, como a inutilização de uma porta, ou mesmo morais, é diversa daquela que constará como sujeito passivo da lesão.

Exemplo similar se verifica nos delitos de lesão corporal culposa e homicídio culposos previstos nos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro. Em tais situações é bastante comum que o crime se perpetre mediante colisão entre veículos. Nesse passo, o sujeito passivo será o motorista ou passageiro do veículo abalroado que venha a ter sua incolumidade física ou vida maculada. Todavia, o dono do veículo em que está a vítima eventualmente pode não ter sido lesionado ou nem mesmo estar no automóvel. Nessa toada, seja porque o delito de dano não existirá diante da ausência de dolo, seja porque tal crime será absorvido pela lesão ou pelo homicídio, também se verificará vítima civil distinta do sujeito passivo criminal.

Mas há mais: não só diante da consunção e da subsidiariedade há efeitos civis nefastos a pessoa distinta do sujeito passivo. Para chegar-se a tal conclusão basta que se analise os crimes cometidos mediante violência contra pessoa. As lesões causadas à vítima precisarão, como regra, ser tratadas. Tal tratamento significa prejuízo civil a ser suportado por alguém. Evidentemente, em alguns pouquíssimos casos, o sujeito passivo arcará com a integralidade dos valores. Todavia, em fatia bem maior, observa-se a utilização de convênios com operadoras de saúde para se custear o tratamento. E em proporção ainda maior, em verdade consistindo na imensa maioria das situações, o que se verificará é que o tratamento será custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Ora, nem as operadoras de saúde nem o SUS são sujeitos passivos do delito. Eventual delito de lesão corporal, por exemplo, será perpetrado contra

derogat legi subsidiariae), significando que a lei principal afasta a aplicação de lei secundária. A justificativa é que a figura subsidiária está inclusa na principal (idem, p.274).

determinada pessoa física. Aqui, nem mesmo há a vitimização penal em crime-meio ou subsidiário. Contudo, não se pode negar que ao arcar com os custos necessários ao tratamento do sujeito passivo, as operadoras de saúde e o SUS serão civilmente atingidos pelo delito cometido.

Os exemplos trazidos à baila neste tópico estão muito longe de esgotar os faticamente possíveis. Com esta breve passagem, o que se procura é demonstrar ao leitor que o cotidiano traz, com larga frequência, delitos em que o problema investigado no presente artigo se coloca.

3.2 ASPECTOS INCENTIVADORES DA FIXAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO À VÍTIMA EXCLUSIVAMENTE CIVIL DO DELITO

Ao se abordar os argumentos que indicam como positiva a fixação que dá nome a este tópico, escolhe-se por iniciar esclarecendo que a reparação do dano possui *status* de preceito constitucional, como se infere dos já mencionados incisos V e X e, mais precisamente no âmbito da condenação penal, no inciso XLV, todos do artigo 5º da Carta Magna. Sobre o, inciso XLV, Grinover (1994, p. 42-43) afirma: “cuidou de maneira especial da obrigação de reparar o dano, aproximando-a da pena e revelando, com isso, constituir ela, além de satisfação individual à vítima, medida de relevância social”.

Há que se observar, entretanto, que apesar das ferramentas postas à disposição dos operadores do Direito para materializar o preceito constitucional em mesa, o cotidiano forense demonstra que não raramente os processos penais são terminados sem que o condenado saia com o dever de indenizar o sujeito passivo e, quase na totalidade dos casos, há ausência de menção à vítima unicamente civil. Sobre o assunto Filippetto (2017, p. 1) afirma:

Muito embora o ordenamento brasileiro venha se mostrando sensível à questão reparatória e que tradicionalmente apresente um figurino que busca implementar uma proteção à vítima, sob a perspectiva de retomar o status quo relativo ao crime, do ponto de vista prático essa proteção vem encontrando obstáculos. A falta de materialização dessa proteção é muito mais o resultado de uma visão obtusa sobre a questão da vítima do que propriamente decorrente da falta de instrumental jurídico.

Posta a questão partindo da importância da reparação e de sua correção negativa àquele que não é sujeito passivo do delito⁹, de largada, imperio-

⁹ Não se ignora que há, também, larga negligência com o sujeito passivo. Contudo, no presente trabalho, não se aprofundará o tema por não ser este o aspecto central do artigo.

so repisar que a reforma operada em 2008 no Código de Processo Penal teve como escopo justamente evitar um segundo processo para tratar da mesma situação. Não se fará aqui tal digressão porque já exposta anteriormente neste estudo, mas salienta-se que evidentemente a resolução total da situação em um único processo está em consonância com o princípio da eficiência.

À consagração da eficiência, de envergadura constitucional, há que se somar o princípio do *neminem laedere*. Trata-se de um dos três pilares do Direito Romano, maior fonte de inspiração do ordenamento jurídico brasileiro, positivado no Código de Justiniano.¹⁰

Cuida-se de premissa básica a ser seguida pelos indivíduos de qualquer sociedade, que se materializa nos artigos 186 e 927 do Código Civil¹¹. Para alguns, o tema em análise consiste no maior objetivo da ordem jurídica. Segundo Cavalieri Filho (2008, p. 1-2):

O principal objetivo da ordem jurídica, afirmou o grande San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria (Programa de Direito Civil, v.I/341, Ed. Rio). Para atingir esse desiderato, a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, ou negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Fala-se, até, em um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*.

Nesse passo, tem-se que ante a existência de um dano cumpre ao Estado-Juiz determinar sua reparação diante não apenas das normas que assim determinam, mas da principiologia fundante do Direito há séculos e constitucionalmente abraçada no Brasil. Trata-se, como visto, de um critério de justiça.

Observe-se, todavia, que a eficiência e a justiça não militam solitariamente. Já se tratou neste artigo da importância da pacificação social a ser alcançada pelo Poder Público por meio do Estado-Juiz, bem como do desdobramento natural das relações do condenado, passando a ter laço jurídico com o Estado e com a vítima civil independentemente. Partindo de tais premissas, é forçoso concluir que a pacificação social não é alcançada quando o Estado

¹⁰ *Honeste vivere, neminem laedere e suum cuique tribuere.*

¹¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

apenas aplica a pena, deixando remanescer o conflito entre o ofendido civil e seu ofensor.

Por fim, há critérios econômicos que não podem ser olvidados no quadro que se analisa. Aqui não se pretende discutir se o aspecto econômico deve ou não pesar na interpretação normativa. O leitor adepto à interpretação histórico-evolutiva, teleológica e sociológica naturalmente considerará os dados apresentados nas linhas a seguir. O leitor mais propenso às ideias kelsenianas, contudo, compreenderá que tais dados em nada devem alterar a conclusão a ser alcançada. Entretanto, mesmo a este leitor, o aspecto econômico lembra, ao menos, a importância da decisão, que pode ser atingida por argumentos diversos.

O Atlas da Violência de 2019, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), indica que os delitos violentos custam à Saúde Pública brasileira nada menos que **9 (nove) bilhões de reais por ano**.

Aqui é importante salientar que os dados apresentados dizem respeito tão somente ao prejuízo suportado pelo SUS diante de crimes cometidos com violência. Contudo, conforme já mencionado, essa situação está longe de ser a única em que a vítima civil é distinta do sujeito passivo do delito. Os apontamentos financeiros acima são apenas a ponta de um iceberg que contém milhões de particulares prejudicados por ações delituosas sem ter na condenação penal uma defesa para seu patrimônio.

Os dados colacionados dão a dimensão dos efeitos financeiros que podem surgir à União, estados e municípios acaso passe-se a cobrar do infrator os efeitos civis de seus crimes. Gize-se que aqui não se está discutindo se o Poder Público tem direito à reparação do dano. Tal pressuposto parece lógico diante do princípio do *neminem laedere*, do artigo 5º, V, X, XXXV e XLV da Lei Maior e dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Entretanto, a quantidade de delitos de tal natureza, como se viu, é tão grande, que do ponto de vista operacional a propositura de uma ação objetivando provimento jurisdicional condenatório para cada um dos casos para, posteriormente, liquidar-se e, por fim, materializar a reparação, fez com que no Brasil tal prática nunca fosse adotada. Trata-se de um proceder inviável ao Poder Público.

O Estado, no contexto atual, acaba por assumir um ônus que é do criminoso e cobra de cada cidadão, por meio de seus tributos, uma parcela para assim agir.

Em outras palavras, o trabalho de cada um dos brasileiros acaba por ser utilizado para pagar um dano que pode – e deve – ser arcado por aquele que perpetra a conduta delituosa.

Mas há mais: é nesse espaço que ao longo dos anos bilhões de reais que poderiam estar sendo utilizados no tratamento de saúde de crianças, idosos e enfermos de modo geral acabam por se esvair. Os valores utilizados para pagar os prejuízos impostos pelo autor do delito, se recobrados aos cofres do SUS, obviamente emprestarão ao sistema maior capacidade para oferta de produtos e serviços.

Foi sob essas luzes que surgiu na Câmara dos Deputados projeto de lei, objetivando obrigar que o agressor no âmbito de incidência da Lei Maria da Penha ressarça o SUS dos custos relacionados aos serviços prestados às vítimas de violência doméstica. Tal proposição legislativa foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada, tomando forma na Lei n. 13.871/19. A normativa em tela, contudo, não porá fim à discussão, pois se limita a uma pequena gama dos delitos potencialmente praticáveis.

Em um segundo momento, também na Câmara dos Deputados, surgiu o Projeto de Lei n. 11.135/2018. Em suma, a proposição tem como objetivo tornar certa a obrigação de o condenado ressarcir o SUS em crimes cometidos mediante violência física, sexual ou psicológica. Este Projeto de Lei, mais abrangente que o tratado nas linhas anteriores, afastaria a discussão no que pertine ao SUS como vítima unicamente civil. Entretanto, continuaria a permitir que os particulares, e mesmo o Estado quando não consistente no SUS, arquem com o ônus patrimonial que incumbe ao criminoso.

Nesse passo, salienta-se que os fundamentos principiológicos e normativos que indicam a viabilidade de se garantir o ressarcimento ao SUS são os mesmos que permitem tal reconhecimento também aos demais órgãos do Estado e aos particulares. Assim, embora tenha-se como importante eventual aprovação do Projeto acima tratado, tem-se que a resolução da situação por inovação legislativa demandaria proposição que garantisse reparação a todas as vítimas exclusivamente civis. De todo modo, como se argumentará em tópico específico, compreende-se que a reparação a vítimas exclusivamente civis é desde já permitida pelo ordenamento jurídico pátrio, sem a necessidade de inovação legislativa. Contudo, evidentemente tal posição não

é pacífica e, portanto, eventual legislação afastando qualquer dúvida seria salutar.

Ante o exposto no presente tópico, é forçoso concluir que a determinação de reparação de danos a vítimas exclusivamente civis do delito na sentença penal condenatória encontra conforto nos princípios constitucionais da eficiência e do *neminem laedere*; em parâmetros de justiça tomados como princípios basilares das mais diversas sociedades; em critérios econômicos; e na busca pela pacificação social.

3.3 ASPECTOS INIBIDORES DA FIXAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO À VÍTIMA EXCLUSIVAMENTE CIVIL DO DELITO

É inegável que a vítima, no processo penal, não está em igualdade de condições com o Estado-Acusador ou com o réu no que pertine às oportunidades de manifestação do processo. De saída porque na maior parte dos casos nem mesmo se manifesta. Ademais, mesmo quando atua como assistente de acusação, sua participação estará limitada ao que indica o Código de Processo Penal, mormente em seu artigo 271. Outrossim, na hipótese proposta, nem mesmo como assistente de acusação é lícito à vítima exclusivamente civil participar.

Esse contexto fático pode fazer presumir que a falta de contraditório é capaz de macular a decisão judicial e representar prejuízo à parte a quem se limita a participação nos autos. Ademais, mesmo o réu poderia alegar que diante de sua preocupação com o *status libertatis* a discussão acerca da perda patrimonial resta limitada diante das opções de defesa elencadas pelo processo penal. Por fim, o responsável civil que não foi réu na ação penal também pode alegar não ter participado da formação do título. Tirante o caso do responsável civil que não foi réu, os argumentos não merecem agasalho.

De largada, tem-se que nem ao réu e nem àquele que suporta o dano civil se encontra mácula diante de comando reparatório na sentença penal. Isso porque a lei prevê tão somente fixação mínima, o que garante ao réu não ser condenado em valor superior ao dano causado e à vítima rediscutir o assunto na esfera cível, com ao menos uma parcela de sua reparação já preteritamente garantida através do feito penal:

Porém, a lei, de alguma forma, procura atenuar os prejuízos que o réu poderia sofrer em seu direito de defesa, ao prever que a fixação

do valor do dano, no juízo criminal, pode gerar apenas uma avaliação parcial. Trata-se de uma compensação sistêmica a este déficit defensivo. Ao juiz cabe fixar o *valor mínimo*, deixando a definição do valor integral do dano sofrido para um procedimento mais alongado, sem restrições de prova e onde todas as garantias fundamentais processuais serão amplamente observadas (CABRAL, 2010, p. 90).

Outrossim, no que pertine ao ofendido, compreende-se que não há qualquer problema em pessoa não constante no polo da ação ter dela proveito, preocupante seria se prejuízo daí adviesse. Nesse sentido e dando solução à situação do responsável civil que não foi réu no processo criminal:

Solução que merece análise e acolhida é a sustentada pela Profa. Ada Pellegrini Grinover, que assevera no sentido de que, se o terceiro civilmente responsável não teve oportunidade de participar do processo penal, poderá impugnar a justiça da sentença condenatória, imutável apenas para o réu, podendo destar discutir fatos já decididos no processo penal para o réu. Sob este posicionamento, mantém-se incólume o direito de defesa, pois que não pode o mesmo ser alcançado pela sentença penal condenatória em sua imutabilidade; será alcançado pela eficácia natural da sentença, como todos são. *A contrario sensu*, o impedimento para a propositura da ação cível, em se tratando de sentença penal absolutória, não pode dirigir-se senão ao ofendido que tiver participado do processo criminal, sendo o mesmo atingido pela autoridade da coisa julgada. (MACHADO, 1999, p. 460)

Nesse passo, tem-se que o contraditório não obsta que a sentença condenatória fixe reparação à vítima unicamente civil, todavia, apresenta limitação. Isso porque, compreende-se que deve ser condenado a reparar tão somente o réu penal, não se admitindo responsabilização civil de quem não tenha participado da formação do título executivo pois, neste caso, de fato haveria afronta a tão caro princípio.

A par do contraditório, o princípio da razoável duração do processo poderia indicar elemento obstativo à fixação da reparação analisada. Nos casos em que o réu esteja preso, o processo penal demanda celeridade e rápida resposta estatal, sob pena de afrontar o princípio da liberdade, sustentáculo do Estado Democrático de Direito e constante no *caput* do artigo 5º da Carta Magna. Diante do aparente confronto entre princípios diversos – os constantes no subtópico anterior somados à razoável duração do processo e à liberdade – parece-nos aplicável a chamada lei de sopesamento, criada por Robert Alexy, que deve levar em conta os seguintes fatores:

[...] a) o 'peso abstrato' dos valores em conflito – qual a relevância, independente de qualquer situação concreta, que os valores ou princípios em conflito têm; b) a interferência que a realização de um causa no outro e vice-versa a interferência que a realização do segundo (normalmente pela simples omissão em realizar o primeiro), causa no primeiro dos valores em conflito; c) quais as evidências disponíveis para fundamentar, racionalmente, as considerações relativas a [b], uma vez que as afirmações produzidas quanto a este aspecto do problema – o grau de interferência – são afirmações descritivas, portanto verovaleáveis ou verificáveis, a exigir, em nome da racionalidade, o suporte de evidências empíricas (GUERRA, 2006, p. 61).

Na análise do caso concreto o “peso abstrato” já indica preponderância da liberdade quando comparada aos demais princípios, nos termos em que já apontado em tópico específico. Ademais, quanto à interferência da realização de um no outro e vice-versa, também não se pode sustentar que a liberdade do réu seja relativizada em prol de anseio que, embora importante e devido, pode ser suprido por meio de processo civil. Em outras palavras, a preponderância da liberdade e da razoável duração do processo pode atrasar a reparação patrimonial, a suplantação pode gerar soltura por excesso de prazo ou custódia indevida do réu.

Situação diversa se verifica nos casos em que o réu estiver solto. Em tais casos, a análise do “peso abstrato” deve considerar tão somente a razoável duração do processo contra os princípios constitucionais da eficiência e do *neminem laedere*, critérios econômicos e busca pela pacificação social. Ademais, no que tange à interferência da realização de um no outro e vice-versa, tem-se que o atraso no processo penal, desde que evitada a prescrição, poderá impedir a existência de outro processo em que o desgaste do réu e da vítima será novamente inevitável.

Como se não bastasse, observa-se que a própria lei penal indica o que considera razoável duração do processo quando o réu está solto: o prazo prescricional. Nesse caminho, imperioso concluir que nem mesmo há mácula à razoável duração do processo nos casos em que o réu está solto e o caso é findado antes do prazo prescricional. Por fim, ainda que assim não se entendesse, forçoso aceitar que a lei de sopesamento indica a preponderância dos elementos abordados no subtópico anterior em detrimento da razoável duração do processo isoladamente considerada. Com a chegada do prazo prescricional, entretanto, uma vez mais a lei de sopesamento indica a inviabilidade.

Isso porque perder-se-ia o direito de punir o réu no processo penal corrente ou em qualquer outro, enquanto, como dito, a reparação civil ainda poderia ser buscada em processo diverso.

Diante dos elementos estudados no presente subtópico, inegável que há obstáculos que, se não contornados, possuem o condão de afastar a fixação da reparação à vítima exclusivamente civil, quais sejam: a) impossibilidade de condenação de reponsável civil que não tenha sido réu a reparar os danos; b) impossibilidade de qualquer atraso no processo penal que tenha réu preso; c) impossibilidade de atraso no processo penal com réu solto que resulte em prescrição.

4 O ADEQUADO ALCANCE SUBJETIVO DA DETERMINAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO NA SENTENÇA PENAL

4.1 A PROVA PRODUZIDA E O RÉU PENAL COMO LIMITADORES DO ALCANCE SUBJETIVO

Como já abordado nas primeiras linhas deste artigo, hoje, inegavelmente, admite-se sobreposição da esfera penal na esfera cível quanto ao ponto em análise. Mas por qual razão essa preponderância da decisão penal sobre a civil é vista com tanta naturalidade? Compreende-se que a resposta a tal indagação reside no nível de presunção de veracidade que é fornecida pelo processo penal. A sociedade deposita na jurisdição penal confiança suficiente para limitar a decisão civil que poderia versar acerca da mesma matéria, o que foi positivado pelo legislador.

Entretanto, há de se destacar a predominância do julgado penal sobre o civil, e por quê? [...] Diante do exposto, afirma-se, com amparo na lição do Prof. Azevedo, que “a pedra angular sobre a qual se apóia a autoridade da coisa julgada, que resiste a qualquer indagação ou censura, não é outra senão a presunção de verdade”. Diz-se, pois, que a independência das ações é compensada pela atribuição de eficácia civil às sentenças penais, condenatórias ou absolutórias, “o que levou mesmo a se falar em sistema intermédio situado entre o algo-saxônico da independência e o francês da interdependência”. (MACHADO, 1999, p. 451)

Assim, o que for discutido e analisado na esfera penal assume contornos de veracidade profundos o suficiente para afastar discussão posterior. Por ou-

tro lado, não se pode negar quem sempre toda a matéria que poderia ser exposta na ação civil é efetivamente abordada na ação penal no que concerne à quantificação do dano. Ocorre que a própria lei resolve o problema quando aponta que o valor poderá ser discutido, tendo em vista que a fixação é apenas do mínimo. Em outras palavras, o que se extrai da norma é que o dever de indenizar se torna imutável, com efeito típico de coisa julgada, enquanto o *quantum* adquire uma estabilidade fraca, típica de decisões com cognição judicial não exauriente (CABRAL, 2010, p. 90-91).

Atentar-se ao exposto no parágrafo anterior é de suma importância, pois revela uma verdade irrefutável: o legislador, com fulcro nos princípios já abordados, determina que o conjunto probatório amealhado na esfera penal é o que dimensiona o que fará ou não coisa julgada, o que assumirá ou não fraca estabilidade e o que nem mesmo será objeto de decisão. Tem-se que o raciocínio acima pode e deve ser aplicado a ofendidos civis que não sejam sujeitos passivos do delito, consagrando os já mencionados princípios da eficiência e do *neminem laedere*; parâmetros de justiça tomados como princípios basilares das mais diversas sociedades; critérios econômicos; e a pacificação social. Assim, nos casos de ofendido distinto do sujeito passivo, também a prova produzida deve conduzir a decisão. Se a prova colhida demonstrar a necessidade de reparar o dano, assim deve o juízo fazer. Se o arcabouço apontar o valor do dano, deve o juízo fixar aquilo como mínimo, dando ao ofendido civil, que não faz parte da relação processual, oportunidade de trazer novas provas no juízo cível. Se os elementos de convicção não forem suficientes nem mesmo para que se conclua acerca da existência do dano ou para descartar seu valor mínimo, deve o juízo penal deixar a análise para o processo civil posterior, mencionando a inviabilidade de decidir o ponto diante das provas existentes.

A fatia da prova e da cognição que se referem à vítima exclusivamente civil em nada difere daquela que diz respeito ao sujeito passivo do crime. Perceba-se: nenhum dos dois necessita ser sujeito no processo penal; os dois suportaram perda civil; os dois terão a oportunidade de discutir o valor no juízo cível acaso seja fixado alguém do correto; os dois possuem conflito patrimonial com o réu penal; acaso a decisão penal não fixe o dever de reparação ambos lançarão mão do processo civil; os dois possuem direito subjetivo à reparação.

Frise-se que para fins de reparação civil oriunda de delito, a qualidade que importa ao sujeito passivo do crime é justamente a de vítima civil. Tanto é assim que, nos casos em que inexistente dano, obviamente não haverá comando de reparação. Em outras palavras, o sujeito passivo do crime – que também é vítima civil – e o ofendido unicamente civil possuem o mesmo *status* jurídico e a mesma relação com o réu no que pertine à reparação. Nessa toada, permitir a um satisfazer seu direito por meio da sentença penal e tolher do outro tal possibilidade significa dar a duas pessoas em condições equânimes soluções completamente distintas.

Posta tal premissa, passa-se a analisar os três óbices indicados no tópico antecedente: a) impossibilidade de condenação de reponsável civil que não tenha sido réu a reparar os danos; b) impossibilidade de qualquer atraso no processo penal que tenha réu preso; c) impossibilidade de atraso no processo penal com réu solto que resulte em prescrição.

No que concerne ao responsável civil que não tenha sido réu no processo penal, trata-se de obstáculo intransponível. Isso porque a decisão causaria prejuízo a alguém que não participou de sua formação, consistindo em clara afronta ao princípio do contraditório. Como já tratado, o conceito atual de contraditório passa pela efetiva oportunidade de influenciar na decisão, o que claramente não se verificaria no caso em mesa. Assim, tem-se que o réu do processo penal é o limitador do alcance subjetivo da determinação de reparação dos danos fixados na esfera penal no que tange ao devedor, independentemente de se estar tratando do sujeito passivo ou do ofendido unicamente civil como credor.

No que pertine aos outros dois óbices, tem-se que a resolução é encontrada pela já mencionada dimensão da prova colhida. Todavia, em casos de réu preso não se pode admitir qualquer alargamento do lapso temporal, sendo imperiosa a vedação de diligências atinentes à verificação de necessidade ou quantificação de comando de reparação que causem atraso no processo. Evidentemente tal proibição não se aplica aos casos em que tais diligências são realizadas sem que haja atraso na data de prolação da sentença final. Assim, se em tais processos a produção probatória for suficiente para apontar a quantificação ou ao menos a existência do dano ao sujeito passivo ou vítima meramente civis, compreende-se que o Estado-Juiz terá o poder-dever de realizar a fixação indicando ou não o montante devido.

Situação diversa é aquela em que o réu está solto. Como já mencionado, a lei impõe como razoável duração do processo um determinado lapso temporal que varia de acordo com a pena aplicada, fulminando com prescrição o desatendimento ao comando. Nesse passo, tem-se que em tais processos há uma flexibilidade maior aos sujeitos processuais, sendo viável a realização de diligências que causem leve atraso ao provimento jurisdicional final em virtude de não se macular a liberdade do réu. Evidentemente, o limite remanesce sendo o prazo prescricional que, se alcançado, fulminará a pretensão punitiva.

Cabe aqui frisar que não serão poucos os casos com réu preso e, sobretudo com réu solto, em que o lastro probatório permitirá a pronta fixação e quantificação dos danos sem que seja necessário novo feito civil. Evidentemente, contudo, a limitação dada pela prova pode inviabilizar o comando, conforme assenta a doutrina:

A quantificação do valor mínimo indenizatório depende da existência de provas nos autos que permitam ao juiz aferir a extensão do dano ou ao menos ter algum parâmetro para tanto. [...] Em muitos casos, a avaliação não trará grandes dificuldades para o juízo, e tampouco introduzirá largos incidentes probatórios. [...] De fato, pode ocorrer que não haja elementos suficientes para fixar qualquer valor, inclusive mínimo, nas causas referentes a delitos muito sofisticados e a condutas que lesem grande quantidade de indivíduos. [...] Nestes casos, os parâmetros para aquilatar o "mínimo" podem não ser trazidos aos autos sem sacrifício do bom andamento processual. [...] Em todas essas hipóteses, pode o juiz deixar de fixar valor. [...] 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 (CABRAL, 2010, p. 86-88).

Nesse caminho, é forçoso admitir-se que o único devedor que pode ter contra si fixada a reparação na sentença penal é o réu do processo. O mesmo pensamento não se aplica ao credor. É a prova produzida que deve indicar a quem e quanto se deve reparar, sem prejuízo de que acaso os elementos probatórios mostrem-se claudicantes o prejudicado busque o juízo cível. Parece, todavia, alheio a todos os princípios já mencionados posicionamento que remeta a vítima obrigatoriamente à esfera cível quando todos os elementos que serão lá postos acerca da existência de dano – ou mesmo de sua quantificação – já estão claros perante um juiz que possui competência para decidir e teve a parte devedora na relação processual.

4.2 PERMISSÃO REGRAMENTAL

Como já adiantado neste estudo, compreende-se que a independentemente de inovação legislativa, é possível que as sentenças condenatórias fixem reparação aos ofendidos unicamente civis. Diversos foram os pilares principiológicos, valorativos e fáticos apresentados para que se alcançasse tal desenlace. Mas não só diante de tais preceitos atinge-se a conclusão em mesa. A análise da literalidade da norma leva ao mesmo ponto que se tem defendido. Vejamos a dicção dos artigos 91, I do Código Penal e 387, IV do Código de Processo Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

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

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;

Perceba-se que em momento algum o legislador penal limitou a reparação ao sujeito passivo do delito. Pelo contrário, o efeito da condenação é a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Ora, se a esfera de direitos da vítima unicamente civil sofreu dano causado pelo delito, o mandamento legal é cristalino: a condenação torna certa a obrigação de indenizar.

O mesmo raciocínio se aplica ao dispositivo do Código de Processo. Os prejuízos a serem reparados são os sofridos pelo "ofendido". Conforme já largamente exposto neste trabalho, o sujeito passivo está longe de ser o único ofendido pela gama de condutas tipificadas no Brasil. Assim, o ofendido civil, também pela análise literal do dispositivo, deve ter seu ressarcimento indicado na sentença penal.

Aqui é imperioso salientar que não se pode confundir lacuna normativa e silêncio eloquente. Se o legislador quisesse indicar que a reparação deve ser limitada ao sujeito passivo do delito, teria assim posto na norma. A lacuna ocorre quando, por descuido, deixa o legislador de tratar da matéria. O silêncio eloquente se dá quando, ao não dizer algo, o legislador se manifesta. Neste caso, o Legislativo deixa de impor determinada limitação porque não a entende justificável. Não parece razoável que o legislador, ao produzir tão discutida norma, tenha simplesmente esquecido de indicar que a indenização é

relativa ao dano causado pelo crime apenas ao sujeito passivo. Ao contrário, tem-se que o intento do legislador foi, justamente, não criar tal fronteira à regra por ele democraticamente posta.

Nesse caminhar, há que se asseverar que eventual limitação à regra supramencionada só poderia advir de alteração legal. Daí se extrai que eventual limitação da indenização ao sujeito passivo do delito é que demandaria inovação legislativa, e não o contrário. O Estado Democrático de Direito não admite o atalhamento do silêncio eloquente por meio de interpretação judicial. Sobre o tema, Larenz (1989, p. 448) esclarece:

Poderia pensar-se que existe uma lacuna só quando e sempre que a lei - entendida esta, doravante, como uma expressão abreviada da totalidade das regras jurídicas susceptíveis de aplicação dadas nas leis ou no Direito consuetudinário - não contenha regra alguma para uma determinada configuração no caso, quando, portanto, «se mantém em silêncio». **Mas existe também um «silêncio eloquente» da lei.** A modo de exemplo, o facto de não conter qualquer disposição sobre a propriedade da casa de morada (no sentido actual), não foi uma lacuna do Código Civil na sua formulação originária. É que o legislador do BGB não quis admitir um tal direito real especial sobre uma casa ou uma parte do edifício, que em princípio lhe não era desconhecido, por razões da disposição das relações jurídicas sobre bens imóveis e, por isso, intencionalmente não incluiu na lei disposições a esse respeito. **Foi necessário por esse motivo uma lei própria, pela qual foram modificadas algumas das regras do Código Civil, para introduzir a propriedade da casa de morada como instituto jurídico na ordem jurídica vigente. A nova criação ou reintrodução deste instituto na nossa ordem jurídica pela via do desenvolvimento judicial do Direito não teria sido admissível porque a lei, precisamente neste aspecto, não continha «lacunas».** (grifos nossos)

Diante do exposto, entende-se que independentemente de o intérprete restringir-se à análise literal ou de considerar fatores extranormativos, a conclusão há de ser a mesma: a ordem jurídica brasileira determina a reparação dos danos a todos os ofendidos pelo crime, e não apenas ao sujeito passivo.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL – O DANO MORAL AOS FAMILIARES DE VÍTIMA DE HOMICÍDIO

Não se pode negar, quando tomada como paradigma a integralidade dos delitos cometidos no país, a escassez de decisões determinando a reparação de danos a ofendidos distintos do sujeito passivo do crime. Todavia,

tal constatação contrasta com algumas premissas que a jurisprudência pátria passou a adotar.

Explica-se: diferentemente do que se vislumbra em outros delitos, as famílias de vítimas de homicídio vêm tendo seu direito ao dano moral decorrente de crime reconhecido. A par de outros Tribunais, o Superior Tribunal de Justiça adotou a tese¹². Na ementa do julgado em comento verifica-se que um dos fundamentos normativos centrais para tal reconhecimento foi justamente o artigo 91, I do Código Penal: “ *Incidência do art. 935 do CC c/c o art. 91, I, do CP, pois a condenação criminal torna certa a obrigação de indenizar.*” Nessa esteira, ressalta-se que, em seu lúcido voto no caso, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino esclareceu que o dano moral é devido aos familiares não em virtude de sua eventual qualidade de herdeiros, mas sim do dano civil que foi diretamente imposto a eles pelo crime perpetrado.

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que o ofendido unicamente civil tem no artigo 91, I do Código Penal fundamento normativo que lhe ampara. É exatamente a ideia que se está a defender neste estudo. Ocorre que inexiste razão para que tal raciocínio seja limitado ao homicídio. O fundamento jurídico que permite a conclusão supramencionada se estende a quaisquer tipos penais, desde que no caso concreto seja verificada a existência de dano a ofendido distinto do sujeito passivo. Ora, ou o artigo 91, I do Código Penal determina a reparação apenas ao sujeito passivo do delito ou comanda que tal fixação ocorra também aos demais ofendidos. Não se pode admitir determinada interpretação do dispositivo aplicada a um delito e leitura oposta quando referente a crime distinto. A solução, nos termos do que já foi exposto, é a determinação de reparação também aos ofendidos unicamente civis.

Nesse caminho, tem-se que a jurisprudência brasileira já admite, em alguns casos, a reparação dos danos a todos os ofendidos pelo crime e não apenas ao sujeito passivo. Todavia, ainda é necessário um amadurecimento para que tal conceito se aplique indistintamente aos delitos cometidos.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo demonstra, de largada, que a reparação do dano à vítima do crime possui nascedouro antigo e grande relevo, sendo indispensá-

¹² REsp 1.615.979/RS.

vel à resolução do conflito e ao afastamento da vingança privada. Foi sob essas luzes que o amadurecimento dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo – e também no Brasil – fez com que a própria sentença penal passasse a conter disposição acerca da obrigatoriedade de reparar o dano civil causado.

A análise demonstra estar claro que a imposição da sanção penal, por si só, não é suficiente à pacificação social que se espera do Poder Público. Isso porque, ainda que a pena seja perfeitamente aplicada e gere todas as funções esperadas pela teoria relativa e pela teoria absoluta, remanescerá um conflito de fundo patrimonial entre o ofendido e o ofensor.

Ressalte-se, nesse particular, que a vítima – o sujeito passivo do delito e também o ofendido unicamente civil – não possui possibilidade além de entregar nas mãos do Estado sua irresignação. Gize-se que, ao menos para os fins aqui estudados, segue vigente a aplicação do monopólio da jurisdição e do uso legítimo da violência, sendo considerado crime fazer justiça pelas próprias mãos mesmo que para atingir pretensão legítima.

Assim, se o ordenamento atribui ao juízo penal a possibilidade de, em um único feito, resolver as questões penais e cíveis, tem-se que tal disposição exacerba o conceito de faculdade e consiste em verdadeiro poder-dever. Estar-se-á consagrando, dentre outros, o princípio constitucional da eficiência em sua faceta judicial, consistente na economia processual.

Tal premissa, contudo, deve ser confrontada com outros ditames de envergadura constitucional para forjar um caminho adequado ao problema posto. Isso porque eventual mácula à razoável duração do processo, à liberdade pessoal e ao contraditório não poderiam ser tolerados diante da hipótese analisada.

A filtragem constitucional supramencionada revela que, embora alguns limites precisem ser impostos na fixação de danos a ofendidos unicamente civis na sentença penal, não há qualquer razão que impeça sua adoção. Se vedado qualquer alargamento da instrução probatória em casos de réu preso e se impedida dilatação suficiente a causar prescrição nos demais feitos, não há mácula à liberdade ou à razoável duração do processo.

Da mesma maneira, tem-se que o princípio do contraditório não é ferido diante do benefício que determinada pessoa pode usufruir do processo sem dele ter participado. Situação preocupante é a reversa, quando aquele que

não participa da formação do provimento jurisdicional é por ele prejudicado. Com tal raciocínio, é imperioso concluir que, quanto ao devedor, a limitação subjetiva encontra-se no réu do processo penal. Assim, de modo algum o responsável civil que não tenha sido réu pode ser obrigado a reparar o dano, sob pena de afronta inaceitável ao princípio do contraditório.

Lado outro, a pronta resolução do conflito na seara penal enseja a consagração dos princípios constitucionais da eficiência e do *neminem laedere*; de parâmetros de justiça tomados como princípios basilares das mais diversas sociedades; de critérios econômicos; e da pacificação social.

Nessa toada, tem-se que, no que concerne ao credor, a limitação deve ser extraída do conjunto probatório amealhado, desde que os preceitos já mencionados acerca da duração do processo e da condução da instrução probatória sejam observados. Se a prova colhida apontara necessidade de reparação do dano, assim deve o juízo fazer. Se demonstrado o valor do dano, deve o juízo fixar tal montante como mínimo, dando ao ofendido civil oportunidade de trazer suas provas adicionais no juízo cível. Se, todavia, os elementos colhidos não indicarem com clareza a existência do dano ou forem pobres para descortinar seu valor mínimo, deve o juízo penal deixar a análise para processo civil ulterior.

Há que se salientar que a conclusão que se alcança, moldada pelos princípios já mencionados, exsurge também da análise da dicção dos dispositivos que regem o tema. O artigo 91, I do Código Penal e o artigo 387, IV do Código de Processo Penal indicam que a condenação torna certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime e que tal fixação se dará na sentença condenatória. Inexiste qualquer limitação apontando que tal comando deve abarcar tão somente o sujeito passivo do crime. É, inclusive, sob tais luzes, que a jurisprudência já vem admitindo a fixação de reparação de dano moral a familiares de vítima de homicídio.

Frise-se, nesse particular, que a ausência de limitação está longe de configurar uma lacuna normativa. Trata-se de silêncio eloquente, em que o legislador se manifesta por meio de sua quietude. A interpretação deve ser a de que não há limitação ao sujeito passivo na lei porque de fato não deve haver. A regra democraticamente posta deve se estender aos ofendidos civis que, evidentemente, arcam com os danos oriundos do delito. Nesse passo, tem-

se que a reparação dos danos a ofendidos distintos do sujeito passivo do delito pode se dar desde já, sem necessidade de qualquer alteração legislativa. Eventual limitação é que dependeria de legislação posterior para superar o silêncio eloquente do legislador a respeito do tema.

De todo modo, a escassez de decisões no sentido proposto indica que a conclusão alcançada não é pacífica. Assim, tem-se que a aprovação do Projeto de Lei atinente à reparação ao SUS nos casos de violência doméstica foi salutar. Ademais, eventual aprovação do Projeto de Lei que objetiva obrigar qualquer agressor a ressarcir o SUS consistiria em passo na direção correta, pois encerraria a discussão a respeito de tal conjunto de delitos. Não é demais lembrar que o SUS atualmente dispense cerca de 9 (nove) bilhões de reais por ano com vítimas de crimes violentos. Trata-se de monta que retira da saúde pública grande poder de ofertar produtos e serviços. O contribuinte suporta um ônus que cabe àquele que cometeu o delito de maneira antinormativa, avessa aos princípios constitucionais mencionados e aos valores mais básicos de justiça abraçados por sociedades desde a antiguidade.

Tal contexto, todavia, teria seu alcance limitado aos recursos aplicáveis à saúde pública, remanescendo a questão quanto aos demais órgãos do Estado e aos particulares. Destaque-se que os mesmos fundamentos aplicados para que se garanta aos familiares de vítimas de homicídio ou ao SUS a fixação de reparação de danos na sentença condenatória se aplicam aos demais delitos, aos particulares e aos demais setores do Estado. Nessa toada, a solução completa ao problema passa pela aplicação correta dos artigos 91, I do Código Penal e o 387, IV do Código de Processo Penal, fixando-se a reparação de indenizar o dano causado pelo crime não só ao sujeito passivo do delito, mas também ao ofendido unicamente civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 16 de Dezembro de 1830**. Manda Executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1830] Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 2 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 2 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2018b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2019b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm. Acesso em: 1 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm. Acesso em: 1 jun. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.871, de 17 de setembro de 2019**. Altera a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre a responsabilidade do agressor pelo ressarcimento dos custos relacionados aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) às vítimas de violência doméstica e familiar e aos dispositivos de segurança por elas utilizados. Brasília, DF: Presidência da República, [2019c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13871.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 11.135/2018**. Altera o art. 91 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, que dispõe sobre os efeitos da condenação penal, para incluir a responsabilidade do autor do crime em ressarcir os custos relacionados aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2188365>. Acesso em: 20 jul. 2019.

Ordenações Filipinas. Livro IV. Universidade de Coimbra. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1316.htm>. Acesso em: 13 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.615.979/RS**. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CIVIL EX DELITO. RÉUS CONDENADOS PELO ASSASSINATO DO PAI E NAMORADO DAS AUTORAS. CONDENÇÃO DE UM DOS CORRÉUS PELO EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA E OUTRO POR HOMICÍDIO DOLOSO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ANTIJURIDICIDADE QUE REMANESCE. INAPLICABILIDADE DO ART. 188 DO CC.

INDENIZAÇÃO E PENSIONAMENTO. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 12 de junho de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1615979&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 11 ago.

2019.

Especialistas debatem concepções acerca da arbitragem no Brasil e na França. **Superior Tribunal de Justiça**, 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Especialistas-debatem-concep%C3%A7%C3%B5es-acerca-da-arbitragem-no-Brasil-e-na-Fran%C3%A7a. Acesso em: 13 jul. 2019

ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e da Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: DelRey, 1996.

ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Indenização Cível como capítulo da

sentença penal. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo, n. 58, out./nov. 2009.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade no processo e técnica processual**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, v. 2, tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Monaco, João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís, 5. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

CABRAL, Antonio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV, do CPP. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 388, fev. 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos Cíveis e Processuais da Sentença Condenatória Criminal: Reflexões sobre a Lei 11.719/2008. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, v. 3, n. 15, ago. 2009.

CARNEIRO, Adriano Figueiredo. A natureza jurídica da multa reparatória prevista no art. 297 do Código de Trânsito Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Goiânia, n. 20, jan./fev. 2010.

CARVALHO, Milton Paulo de. Ação de reparação de dano resultante do crime: Influência da sentença penal condenatória. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 20, n. 80, out./dez. 1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Trad. de Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO

Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 16. ed. Malheiros Editores, 2000.

DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil**: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. Editora Revista dos Tribunais: 2009

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FILIPPETO, Rogério. Reparação do Dano no Processo Penal: uma Contribuição do Sistema Acusatório e da Teoria do Diálogo das Fontes. **Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre, v. 14, n. 79, ago./set. 2017.

FIORATTO, Débora Carvalho; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A Conexão entre os Princípios do Contraditório e da Fundamentação das Decisões no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**. v. 1, 2010.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Necessidade concreta da pena e princípio da proporcionalidade**. Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Brasília, n. 16, 1997.

GONZAGA, Cristiano. **Manual de Criminologia**. Ebook. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 13 jul. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Ministério Público na reparação do dano as vítimas do crime. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. v. 2, 1994.

GUERRA, Marcelo Lima. A proporcionalidade em sentido estrito e a “fórmula do peso” de Robert Alexy: significância e algumas implicações. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 31, n. 141, nov. 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual**

de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2000.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA E FÓRUM DE SEGURANÇA PÚBLICA E FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da Violência**

2019. Disponível em http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/06/Atlas-da-Violencia-2019_05jun_vers%C3%A3o-coletiva.pdf. Acesso em 4.8.2019.

JAKOBS, Günther; trad. André Luís Callegari; colab. Lúcia Kalil. **Fundamentos do direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes.** pt 1: Princípios metafísicos da doutrina do direito. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Trad. José Lamego. Revisão de Ana de Freitas. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LOVATO, Luiz Gustavo. A indenização da vítima no juízo cível com base em sentença penal condenatória transitada em julgado. **Revista da ESMESC,** Florianópolis, v. 19, n. 25, 2012.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Execução Civil da Sentença Condenatória em Favor de Vítima Pobre. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, n.88, v. 767, set. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Artigo 5º, Inciso LXXVIII, In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988.** Ebook. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/cfi/5!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em 13 jun. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NORONHA, M. Magalhães, **Direito Penal**, v. 1, 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PESTANA, Filipa Almeida. **O monopólio do uso legítimo da força e a privatização da segurança internacional**: um estudo de caso do papel da Blackwater no Iraque. Disponível em: <https://www.revistamilitar.pt/artigo/1191>. Acesso em: 29 jul. 2019.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública**. São Paulo: Editora LTR, 2001.

ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social**. E-book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>. Ridendo Gastigat Mores, 2001. Acesso em: 4 ago. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a lei 7.209, de 11.7.1994 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando Da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 20. ed. Berlim: Dunker e Hunblot, 1967.