

sem que isso resulte em insegurança jurídica ou na ausência de tratamento isonômico às partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 1ª Vara do Trabalho de Arapongas-PR. Sentença de Exceção de Incompetência em Razão do Lugar. Autos n.º RTOOrd-295/2014. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=6087667&procR=AAAS5QABvAAHshqAAC&ctl=295>. Acesso em 24/07/2014.

_____, Acórdão: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR, TRT-PR-20707-2013-005-09-00-8-ACO-06949-2014 – 2ª. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 07-03-2014, disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=5896929>. Acesso 24/07/2014.

_____, Acórdão: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO AJUIZADA NO FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE - POSSIBILIDADE, TRT-SP-1413-70.2012.5.15.0071 – 6ª. TURMA. Relator: HÉLIO GRASSELLI. Publicado no DEJT em 04-04-2014, disponível em <<http://www.trt15.jus.br/voto/patr/2014/023/02301614.rtf>>. Acesso 24/07/2014.

_____, Acórdão: EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. APRESENTAÇÃO DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA EM FORO DIVERSO DAQUELE ONDE O RECLAMANTE FOI CONTRATADO E PRESTOU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE, TST-RR- 420-37.2012.5.04.0102 – 5ª Turma. Relator: GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS. Publicado no DEJT em 30-10-2012, disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20420-37.2012.5.04.0102&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAA MIBAAQ&dataPublicacao=11/10/2013&localPublicacao=DEJT&query=crit%20and%20territorial%20and%20art%20and%20651>>. Acesso 24/07/2014.

_____, Acórdão: RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - FORO MAIS ACESSÍVEL AO EMPREGADO, TST-RR-285-24.2011.5.03.0058 – 7ª Turma. Relator: LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO. Publicado no DEJT em 01-07-2014, disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20285-24.2011.5.03.0058&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAN42AAW&dataPublicacao=01/07/2014&localPublicacao=DEJT&query=compet%20and%20territorial>>. Acesso 24/07/2014.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RACY, Vivien. *A função do Poder Judiciário no Estado contemporâneo*. Revista da USCS, ano XI, n. 19, jul/dez 2010, p. 25-50. Documento eletrônico disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/1092/897> Acesso em 31 de agosto de 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

A LEI 11.719/2008 E A AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

Aline Mara Lustoza Fedato⁵

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar as medidas cautelares reais do processo penal – seqüestro, hipoteca legal e arresto – como forma de assegurar o patrimônio do réu para possibilitar posterior reparação à vítima. As alterações trazidas pela Lei 11.719/2008 permitem ao julgador fixar, já na sentença penal condenatória, um valor mínimo de indenização à vítima, por prejuízos que esta, eventualmente, tenha experimentado. No entanto, se de um lado a lei protege o direito da vítima à reparação, inclusive acautelando o patrimônio do réu, de outro ofende as garantias fundamentais do acusado, quando não cria um momento processual adequado para que este se defenda do *quantum* indenizatório que poderá, ao final do processo, ser fixado de ofício pelo magistrado. Essa decisão adquire a liquidez de um título executivo, e não poderá mais ser discutida na esfera cível. Em que pese sua roupagem de norma processual trata-se, em verdade, de norma com caráter heterotópico, sendo vedada sua aplicação imediata em face do princípio da irretroatividade da lei penal.

PALAVRAS-CHAVE: arresto; heterotópica; hipoteca legal; indenização; irretroatividade da lei penal; lei 11.719/2008; seqüestro.

ABSTRACT

This research aims to analyze the actual pre-trial supervision measures in criminal proceedings – kidnapping, sequestration and legal mortgage – as a way to ensure the defendant's patrimony to enable subsequent repair to the victim. The changes brought by the 11.719/008 law allows the judge to fix the penal sentence of conviction, a minimum amount of compensation to the victim for losses that this eventually has experienced. However, if on the other hand the law protects the right of the victim to compensation, including the wealth of the defendant, while offends fundamental guarantees accused, when does not create a moment of procedure suitable to defend the compensation which may, quantum at the end of the process, be fixed by the magistrate. This decision acquires the liquidity of an enforceable decision, and can no longer be discussed in the civil sphere. Despite your procedural standard garb in true, standard with Heterotopic character, being prohibited its immediate application in the face of the principle of not retroactivity of the criminal law.

KEYWORDS: attachment; heterotopic; indemnification; kidnapping; legal mortgage; not retroactivity of the criminal law; 11.719/2008 law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 CAUTELARES REAIS DO PROCESSO PENAL. 2.1 SEQÜESTRO. 2.2 HIPOTECA LEGAL. 2.3 ARRESTO. 3 GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3.1 REFLEXOS PATRIMONIAIS DO DELITO. 3.2 LEI 11.719/2008 E A AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 4 CARÁTER HETEROTÓPICO DA NORMA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.719/2008, ao introduzir o inciso IV do artigo 387 do CPP, conferiu ao juízo criminal, o dever de, por ocasião da sentença condenatória, fixar o valor mínimo para reparação de danos causados pela infração penal cometida, considerando, para tanto, os prejuízos experimentados pela vítima.

Contudo, mesmo quando tais valores não sejam facilmente mensuráveis, exigindo, para sua apuração, ampla instrução probatória, a lei adjetiva não cuidou de criar mecanismos adequados que permitissem às partes a discussão acerca do *quantum* indenizatório, de

⁵ Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Professora de Processo Penal do Centro Unversidade Filadélfia. aline.fedato@unifil.br



modo que, sua fixação, ficou a critério exclusivo do magistrado, sem que, para tanto, a lei lhe fornecesse qualquer parâmetro objetivo.

Em que pese o caráter heterotópico da norma em comento, o dispositivo legal, passou a ter aplicação imediata, abarcando demandas cujos fatos teriam ocorrido antes do advento da lei, em total desprezo ao princípio da irretroatividade.

Na incessante busca de se garantir uma futura reparação à vítima, observa-se, atualmente, a utilização desmedida dos institutos cautelares de arresto, seqüestro e hipoteca legal, mesmo quando a próprio ofendido não manifeste qualquer interesse em eventual ressarcimento.

Assim, o sistema penal, dogmaticamente fragmentário, transforma-se em mero instrumento de reparação civil e, mesmo diante de sua severidade, não garante, ao acusado, o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Embora louvável a iniciativa do legislador de privilegiar a vítima com a possibilidade de reparação do dano experimentado, certo é que o instituto tratado exige, ainda, certo amadurecimento, a fim de se evitar que sua aplicação continue a ferir os direitos e garantias fundamentais.

2 CAUTELARES REAIS NO PROCESSO PENAL

A dinâmica natural do processo pode, algumas vezes, tornar inócua a prestação jurisdicional, na medida em que, ao final da demanda, ainda que se tenha uma sentença favorável, a vítima pode não conseguir a reparação do dano experimentado com a prática do delito.

Considerando a complexidade e a demora razoável do processo, o legislador vê-se obrigado a criar mecanismos que permitam assegurar que o provimento definitivo possa, posteriormente, ser perseguido com eficácia por aquele que foi prejudicado com a prática criminosa.

Diante disso, conclui-se que as medidas cautelares não se encerram em si mesmas, ao contrário disso, representam, apenas, um meio de se assegurar uma futura execução.

As medidas assecuratórias são, portanto, tidas como “as providências de natureza cautelar levadas a efeito no juízo penal que buscam resguardar provável direito da vítima ao ressarcimento do prejuízo causado pela infração penal”⁶.

Assim, diante da probabilidade de uma decisão judicial favorável a quem a medida, em tese beneficiaria – *fumus boni iuris* – bem assim diante do risco do acusado vir a dilapidar seu patrimônio a ponto de tornar inócua referida decisão – *periculum in mora* – o julgador poderá determinar, antecipadamente, o resguardo dos bens do réu, como forma de assegurar, futuramente, o juízo executório.

2.1 SEQUESTRO

O seqüestro é o “depósito de coisa litigiosa em mãos de alguém, estranho ao litígio”⁷ (o *sequester* do direito romano).

6 BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 5ª. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 320.

7 H. Tornaghi. *Curso de Processo Penal*. 8ª. edição. V. 1, p. 213.

No processo penal, o seqüestro poderá ser decretado pela autoridade judicial, tanto na fase de investigação preliminar, quanto na ação penal e poderá incidir sobre bens – móveis ou imóveis – que sejam produto de crime, ou que tenham sido adquiridos com proventos da prática delitativa, ainda que já tenham sido transferidos a terceiros (artigos 125 a 132 do CPP).

O seqüestro poderá ser decretado de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público e do ofendido ou mediante representação da autoridade policial, sendo que o incidente será autuado em apartado e, em se tratando de bem imóvel, uma vez determinada a medida, deverá ser procedida sua inscrição no Registro de Imóveis.

A constrição poderá ser embargada pelo acusado ou pelo terceiro de boa-fé, a quem o bem tenha sido transferido a título oneroso. Os embargos ficarão suspensos até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 130, parágrafo único do CPP) oportunidade em que incumbirá ao juízo criminal decidi-lo.

O seqüestro será levantado caso a ação penal onde se decretou a medida assecuratória, não seja intentada no prazo de 60 (sessenta) dias; se o terceiro a quem o bem tenha sido transferido, prestar a devida caução; ou, ainda, caso o réu seja absolvido ou tenha extinta sua punibilidade, por sentença transitada em julgado.

2.2 HIPOTECA LEGAL

A hipoteca legal é direito real de garantia que incidirá sobre bens imóveis do acusado, tendo função idêntica à penhora civil, na medida em que objetiva resguardar o patrimônio lícito do réu para eventual reparação do dano sofrido pelo ofendido, bem assim para custear as despesas processuais e as penas pecuniárias a que, porventura, venha o réu a ser condenado.

A doutrina não é uníssona quanto ao momento adequado para a decretação da hipoteca. Ainda que alguns doutrinadores sustentem a possibilidade de decretação tanto na fase de investigação preliminar, quanto na ação penal, predomina, atualmente, o entendimento de que tal medida não poderá ser determinada na fase pré-processual.

A medida assecuratória em comento poderá ser requerida pelo ofendido, seus representantes legais e herdeiros, ou pelo Ministério Público caso haja interesse da Fazenda Pública ou se o ofendido for pobre e assim o requerer (art. 142 do CPP).

Destaque-se, ainda, que referida medida somente poderá ser autorizada diante da certeza do crime e indícios suficientes de autoria.

Muito se discute acerca da natureza jurídica da hipoteca legal. Isso porque, se de um lado a medida visa resguardar eventual pagamento de pena pecuniária e, em sendo esta uma das conseqüências do processo penal, não se pode afastar o caráter penal da medida. De outro, no entanto, se esta busca prevenir eventual direito de ressarcimento da vítima, cujo objeto nunca foi próprio das ações penais, certo é que a hipoteca legal ganha contornos de um provimento civil e não mais penal, “o que lhe garante uma espécie de caráter híbrido.”⁸

A especialização da hipoteca se dará em autos apartados, devendo o requerente estimar o valor de eventual responsabilidade civil, bem assim dos bens que deverão ser, especificamente, hipotecados.

8 MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2014. P. 732.



A inicial se fará instruir com documentos comprobatórios da estimativa do requerente quanto à responsabilidade do dano, bem assim de documentos que atestem o domínio dos bens apontados. Não sendo possível instruir o incidente com os documentos acima referidos, deverá o requerente indicar ao juízo como e onde tais provas poderão ser conseguidas.

O juiz, de plano, arbitrará o valor da eventual responsabilidade e procederá a avaliação do bem hipotecado. Após ouvidas as partes, poderá o juiz corrigir o valor do arbitramento, sempre que o considerar excessivo ou deficiente.

A fim de impedir eventual inscrição de hipoteca junto ao Registro de Imóveis, o réu poderá substituí-la por uma caução que seja suficiente para assegurar o montante inicialmente arbitrado.

A hipoteca legal será cancelada sempre que o réu for absolvido ou tiver extinta sua punibilidade por sentença irrecorrível.

Somente após a condenação, o valor da responsabilidade poderá ser liquidado definitivamente, haja vista que, antes disso, não se poderá conhecer, com clareza, a real extensão dos danos experimentados pela vítima.

2.3 ARRESTO

Ao contrário do que ocorre com o seqüestro, poderão ser objeto de arresto os bens de origem lícita do acusado. Se forem imóveis, o arresto surge como uma providência preparatória da hipoteca legal; se móveis, atua como antecedente da penhora e será decretada quando o eventual responsável pela reparação não possuir bens imóveis ou quando estes não forem suficientes para garantir uma futura reparação.

O arresto objetiva acautelar eventual prejuízo à vítima, razão pela qual exibe um caráter predominantemente civil¹⁰, tanto assim que o próprio Código de Processo Penal, *ex vi* art. 139, determina que a administração dos bens arrestados ficarão sujeitos ao regime do processo civil, o que significa dizer que o acusado deixa a administração de seus bens, que ficarão sob a guarda e conservação de um terceiro nomeado pelo juiz.

Por aplicação extensiva ao artigo 134 do CPP, o arresto se condiciona aos mesmos requisitos da hipoteca legal – quais sejam a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria – e poderão ser requeridos pelo ofendido ou pelo Ministério Público, quando aquele for pobre e assim o requerer ou quando houver interesse da Fazenda e, em se tratando de um incidente processual, o pedido tramitará em autos apartados.

Em se referindo a bens móveis, só poderão ser arrestados aqueles suscetíveis de serem penhorados, ficando, assim, excluídos os considerados impenhoráveis, cujo rol encontra-se listado no artigo 649 do Código de Processo Civil. Não sofrerá arresto, ainda, o imóvel destinado à moradia da família, conforme assegura a Lei 8.009/90.

O arresto recairá apenas sobre os bens daquele que, eventualmente, puder ser responsabilizado em futura reparação, não havendo que se falar em arresto de bens de terceiros, salvo se forem estes solidariamente responsáveis pela reparação dos danos causados pelo crime.

Caso seja constatado o risco de depreciação ou deterioração dos bens arrestados, o juízo criminal poderá determinar a alienação antecipada dos bens, depositando-se o

9 MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 730.

numerário apurado. Se os bens arrestados produzirem renda poderá o juiz arbitrar um montante a ser destinado à manutenção do réu e de sua família, quando estes, comprovadamente, não puderem subsistir por outros meios.

Caso o réu seja absolvido ou tenha extinta sua punibilidade, o arresto será levantado. No entanto, em sendo o acusado condenado, por sentença transitada em julgado, pela prática delitiva, os autos de arresto serão encaminhados ao juízo cível (art. 143 do CPP) para eventual execução.

3 GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Os princípios jurídicos fundamentais traduzem-se em verdadeiros alicerces do sistema jurídico, de modo que, por compreenderem o real fundamento da ciência jurídica, deles e, por eles, devem emanar as normas e as leis que estruturam o Estado Social e Democrático de Direito.

Amparada neste axioma, a Constituição Federal de 1988, assegura a todo cidadão submetido ao poder impositivo do Estado, o devido processo legal, compreendendo-se aqui, todas as demais garantias processuais que dele decorrem.

Assim, ampla defesa e contraditório, enquanto corolários do devido processo legal, regem a processualística penal, a bem de oportunizar à parte acusada, igualdade processual, relativa à proposição de medidas e recursos cabíveis para propiciar sua defesa, em virtude de que, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, todos serão considerados inocentes (art. 5º. LVII da CF/88)¹⁰.

Portanto, a persecução penal não é apenas o instrumento pelo qual se viabiliza a aplicação da reprimenda penal ou da responsabilidade civil, antes de tudo, é a salvaguarda do regime de liberdades vigente, assegurando a todo cidadão, que ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal.

Antonio Scarance afirma que “ampla defesa deve ser o cerne ao redor do qual se desenvolve o processo penal”¹¹.

3.1 REFLEXOS PATRIMONIAIS DO DELITO

Certo é, que a prática de um delito poderá ter reflexos na esfera cível, porém, também é certo que, o efetivo dano passível de ressarcimento, deve ser provado e devidamente mensurado, caso contrário, possibilitaria o enriquecimento sem causa.

Até porque, se de um lado, em algumas espécies delitivas, é fácil se quantificar o dano provocado à vítima, de outro, há delitos que sequer atingem sua esfera patrimonial ou, ainda, outros que, por ser de difícil mensuração, exigem ampla dilação probatória.

E não se pode afastar que o principal escopo da persecução penal é se apurar a culpabilidade e responsabilidade penal, não a civil e, justamente por isso, o ordenamento jurídico pátrio já disponibilizava ao ofendido a ação civil *ex delicto*, medida reparatória a ser proposta no juízo cível, objetivando a recomposição dos efeitos patrimoniais causados

10 PEREIRA, Pedro H. S. In. A REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS PELO DELITO (art. 387, IV do CPP) E OS COROLÁRIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. http://jusvi.com/files/document/pdf_file/0004/4044/A_REPARA_O_DOS_DANOS_CAUSADOS_PELO_DELITO_E_OS_COROLARIOS_DA_AMPLA_DEFESA_E_DO_CONTRADITÓRIO.pdf consulta realizada em data de 06 jun 2012.

11 In. Processo Penal Constitucional, 2005, pg. 294.



pelo delito.

Neste contexto, a edição da lei 11.719/2008, introduziu o inciso IV, no artigo 387, do CPP, conferindo ao julgador o dever de fixar, já na sentença penal condenatória, o valor mínimo a ser restituído pelo réu, à vítima, a título de reparação de dano, eventualmente, causado pela prática do delito.

Assim, o que antes somente tornava certo o dever de reparar o dano causado pelo crime, devendo ser liquidado perante o juízo cível, com a possibilidade de ampla dilação probatória, passou a ser interpretado como efeito automático da sentença penal condenatória, sem que haja critérios objetivos e parâmetros legais definidos na norma em comento, para se apurar a existência ou o efetivo dano causado pelo delito a ensejar reparação.¹²

A consequência maior disto, é que com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o ofendido ou quem lhe faça vezes, terá um título líquido, passível de ser exigido em execução de título judicial, onde a defesa do devedor (réu da ação penal) será restrita aos limites desta espécie de execução.

Não há dúvidas de que a norma em análise prestigia e beneficia a vítima, todavia é mais gravosa ao réu, exigindo instrução específica para oportunizar ao acusado, o devido processo legal, no que diz respeito à apuração da existência de dano e fixação do *quantum* reparatório.

Afinal, não se pode negar ao acusado, o direito de produzir provas e refutar aquelas que, porventura, sejam produzidas contra ele, a fim de que possa, com isso, influir na livre convicção do julgador. Tal garantia, por questões óbvias, deverá ser observada antes mesmo da entrega da prestação jurisdicional com a prolação da sentença, a fim de se evitar qualquer sorte de nulidades.

Este é o teor da Súmula 523 do STF: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta.”

3.2 ALTERAÇÕES DA LEI 11.719/2008 E A AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Entendendo que a reparação do dano, com a alteração legislativa, passou a fazer parte integrante da persecução penal, tal como ocorre para apuração da materialidade, autoria e culpabilidade relacionadas à prática do crime, deve então, esta eventual reparação, conformar-se com as regras e ditames postos na Constituição Federal, não sendo possível afastar, para apuração de sua existência, quantificação e fixação do dano – ainda que, considerado, como valor mínimo – as garantias e princípios constitucionais que norteiam o direito e o processo penal.

E por força da igualdade substancial, que tem assento constitucional, o *quantum*, ainda que, considerado como o mínimo a título de reparação, somente poderá ser estipulado pelo julgador, quando houver pedido expresso de indenização, oportunizando-se, ainda, ao acusado, o pleno exercício da ampla defesa.

Guilherme de Souza Nucci sustenta que se deve

12 TAVORA, Nelson. *Curso de Direito Processual Penal*. 3.ed. Salvador: Juspodium, 2009. p. 182.

proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar o valor diverso ou mesmo apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida a infringência ao princípio da ampla defesa.¹³

Seguindo a linha de entendimento do doutrinador supracitado, julgado proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação criminal. Lesão corporal de natureza grave. Art. 129, § 1º, inciso I, do CP. Dolo eventual. Reparação dos danos causados pela infração. Art. 387, IV CPP. Necessidade de observância ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal. [...] A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado ao recorrente o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação. (TJMG – Ap. Crim. 1.0720.05.021238-3/001 Rel. Des. Renato Martins Jacob – Publicação em 03/08/2009) (grifou).¹⁴

A matéria também já foi apreciada pela Corte Superior:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO FORMAL E OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE CONTRAPROVA. AUSÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO. I. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, estabelece que o Juiz, ao proferir sentença condenatória fixará um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. II. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a aplicação do valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima porque a questão não foi debatida nos autos. III. Se a questão não foi submetida ao contraditório, tendo sido questionada em embargos de declaração após a prolação da sentença condenatória, sem que tenha sido dada oportunidade ao réu de se defender ou produzir contraprova, há ofensa ao princípio da ampla defesa. IV. Recurso desprovido. (Quinta Turma, REsp 1185542/RS, Relator(a) Ministro GILSON Dipp, publicado em DJe 16/05/2011.

E de se trazer a colação parte do voto proferido pelo ilustre Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, em sede de apelação criminal:¹⁵

(..) Todavia, no ponto, o arbitramento de ofício, não pode ser considerado mero efeito genérico. É sanção civil, não podendo ser entendido como uma simples tarifação quantitativa ou uma ampliação da competência do Juízo criminal, exigindo a regularidade da prova e que esteja preconcebida na denúncia ou queixa.

13 In Código de Processo Penal Comentado: São Paulo, RT 2006 e versão 2008, atualizada com as reformas do CPP, p. 691.

14 No mesmo sentido: TJMG AC 1.0699.08.089264-8/001(1). Relator Des. Eduardo Machado, DJU em 17 de maio de 2010.

15 TRF4 - AC 0040329-38.2006.404.7100/RS



(...) Ademais, ainda que mínimo, tenho que ao Juiz não é facultado fixar livremente o montante que entenda cabível. O magistrado deve cotejar os elementos probatórios do processo sob a égide do contraditório, apurando a indenização efetivamente devida.(...).

De modo que, é possível concluir que a alteração legislativa não permite ao julgador arbitrar *ex officio* o valor da reparação do dano, sem antes, haver pedido expresso do ofendido e a demonstração da existência do dano e sua extensão, além de oportunizar ao acusado, que suportará todas as consequências da sentença penal, o direito de apresentar contraprova e as razões para a improcedência do pedido de reparação de dano ou de valor diverso da pretensão deduzida em Juízo.

4 CARÁTER HETEROTÓPICO DA NORMA

Se de um lado, em matéria de direito penal substantivo, o início da vigência das normas pode demandar algumas discussões, de outro, no campo processual, esta questão não encerra maiores dificuldades.

Por tratar-se de norma de cunho processual, e não incriminador, em regra, sua aplicação deve ser imediata, pois

o direito processual penal pátrio consagra, no artigo 2º. do CPP, o princípio do *tempus regit actum*, de forma que as normas de natureza eminentemente processual não retroagem e os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos¹⁶.

46

A problemática quanto à eficácia da lei no tempo, reside, então, nas normas de caráter heterotópico que, embora sejam formalmente consideradas processuais, têm conteúdo, eminentemente, material.

A importância na identificação de uma norma heterotópica transcende o campo doutrinário, para se tornar relevante, também, no plano prático, a fim de que se possa perquirir acerca da possibilidade, ou não, de sua imediata aplicação nos processos já em curso.

Assim, em que pese a Lei 11.719/2008, tenha alterado algumas disposições do Código de Processo Penal, o que poderia levar à falsa conclusão de tratar-se de norma de natureza processual, de aplicação imediata, certo é que, seu conteúdo eminentemente material, confere-lhe a característica de norma heterotópica.

Isto porque, a despeito de estar inserido no diploma processual penal, o artigo 387, IV do CPP, possui conteúdo material, na medida em que, a consequência maior de sua aplicação, será influir, diretamente, no patrimônio do acusado.

Deste modo, não seria crível admitir que em processos inaugurados antes do advento da Lei 11.719/2008, pudesse o magistrado, amparando-se nas disposições do artigo 387, IV do CPP, estabelecer o *quantum* a ser reparado à vítima, pelos danos que suportou em decorrência da prática delituosa, haja vista que, ao acusado, não teria sido, sequer, possibilitada a discussão acerca de seu eventual cabimento.

Assim, dado o caráter heterotópico da norma disposta no artigo 387, IV do Código de Processo Penal, para sua aplicação, deverão ser observados os princípios

16 STJ. HC n. 35.603-CE. 5ª Turma. Relator Ministro Félix Fischer. Julgado em 19/04/2005.



atinentes ao direito substantivo e não ao adjetivo, sendo, pois, regido pelo princípio penal da retroatividade benéfica, e não da aplicação imediata, de modo que, por esta razão, suas disposições somente poderão alcançar os crimes ocorridos após o advento da lei.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo analisar as medidas cautelares reais do processo penal – seqüestro, hipoteca legal e arresto – demonstrando a natureza predominantemente civil de duas delas, haja vista que mais do que acautelar o processo penal, intentam, em verdade, assegurar o patrimônio do réu para possibilitar posterior reparação à vítima por danos que, eventualmente, tenha experimentado pela prática do delito.

A Lei 11.719/2008 que, ao introduzir o artigo 387 do Código de Processo Penal, possibilitou ao julgador fixar, já na sentença penal condenatória, um valor mínimo de indenização à vítima, cuja decisão, após o trânsito em julgado, torna-se título executivo judicial que poderá ser perseguido na esfera cível.

Com o trânsito em julgado da decisão, o título adquire liquidez e certeza, não sendo oportunizado ao condenado, qualquer discussão acerca do valor mínimo fixado na sentença penal.

Considere-se, no entanto, que se de um lado a lei protege o direito da vítima à reparação – inclusive possibilitando a decretação de medida cautelar para assegurar seu futuro crédito – de outro ofende os direitos e garantias fundamentais do acusado, na medida em que não cria um momento processual adequado para que se defenda do *quantum* indenizatório que poderá, ao final do processo, ser fixado de ofício pelo magistrado.

Não bastasse a evidente inconstitucionalidade da lei que não permite ao réu, durante o processo de conhecimento, qualquer defesa quanto a eventual valor indenizatório, certo é que, ainda que a nova norma tenha caráter heterotópico, tem sido aplicada aos processos já em curso, ao arripio do princípio da irretroatividade da lei penal.

Os direitos e garantias fundamentais representam verdadeira limitação ao poder estatal, resguardando os cidadãos de atitudes totalitárias e arbitrárias que, porventura, possam sofrer. Assim, não basta que o legislador constitucional e infraconstitucional crie normas limitadoras ao poder do Estado, faz-se necessário que este mesmo Estado assegure a todo e qualquer cidadão submetido a processo judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa, a fim de que não venha a ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Eficácia Civil da Sentença Penal*. São Paulo: Atlas, 2007.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *A sentença penal de acordo com as leis de reforma*. In NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8 ed. RT: São Paulo, 2008.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOUGENOT, Edilson Bonfim. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. RT: São Paulo, 2008.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

47



RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2008.

TAVORA, Nelson. **Curso de Direito Processual Penal**. 3.ed. Salvador: Juspodium, 2009. p. 182.

DA ANTINOMIA ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E AS METAS IMPOSTAS ÀS DECISÕES JURISDICIONAIS

Ana Caroline Noronha Gonçalves Okazaki¹⁷
Anderson de Azevedo¹⁸

RESUMO

A pesquisa, pelo método dedutivo, verificou a formatação das decisões proferidas pelo poder judiciário frente ao crescimento dos litígios oriundos de uma sociedade globalizada. Observou-se a constante imposição de metas para a concessão de decisões imediatas e 'céleres' na contramão dos princípios constitucionais do processo. Ocorre que, decisões formadas pelo imediatismo processual tendem a violar os princípios processuais constitucionais. Sob tal impasse, é que foi analisado tais antinomias com o fim de alcançar respostas aptas a visualizar o processo garantista, que é concebido tanto pelo modelo atual, quanto pelo novo Código de Processo Civil.

PALAVRAS-CHAVE: antinomias; decisões judiciais; metas; princípios processuais constitucionais.

ABSTRACT

The study, by the deductive method, found the formatting of the decisions made by the judiciary against the growth of litigation arising from a globalized society. There was the constant imposition of targets for the provision of immediate decisions against the constitutional process principles. It is that decisions formed by procedural immediacy tend to violate the constitutional procedural principles. Under such an impasse, that was analyzed such antinomies in order to achieve answers able to view the garantista process, which is designed by both the current model, as the new Civil Procedure Code.

KEYWORDS: antinomies; judicial decisions; justice; targets; constitutional principles of the process.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DOS PRINCÍPIOS FRENTE O PODER DE DECISÃO. 2.1 DO ACESSO À JUSTIÇA. 2.2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: MOTIVAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 2.3 DOS PRINCÍPIOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 3 A TENDÊNCIA DAS DECISÕES NA CONTEMPORANEIDADE E A (IN)OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade globalizada é marcada por uma diversidade cultural, econômica, étnica, religiosa, constante aumento populacional, mesclada pela miscigenação de valores pessoais e pelas facilidades que a tecnologia proporciona. Esse cenário é perfeito para a ocorrência de situações deflagradoras de litígios.

Como meio de dirimir tais litígios, ao cidadão é assegurado direito de acesso à justiça. No entanto, essa prerrogativa não compreende apenas o ato de propor ou de provocar atividade jurisdicional, mas consiste em participar e interferir pessoalmente na ordem jurídica justa, com mecanismos processuais que permitam a mais ampla defesa.

É notório também que para que seja assegurada a consecução de tal desiderato, princípios constitucionais e processuais como do devido processo legal, da motivação, do contraditório devem ser observados e cumpridos.

No entanto, surge um impasse frente ao poder de decisão conferido ao magistrado. Pois, como assegurar tais princípios frente uma sociedade que reclama por decisões

¹⁷ Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora do Centro Universitário Filadélfia (UniFil). Email: anacaroline.adv@hotmail.com

¹⁸ Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e do Centro Universitário Filadélfia (UniFil). Email: azevedo@advogadospr.com.br

