

NOVAS DECISÕES PENAIS

Até algum tempo atrás, não muito distante, havia a *sentença penal absolutória*, a *sentença penal condenatória*, e as *sentenças características do procedimento dos crimes contra a vida* (entenda-se, pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação).

RECLASSIFICAÇÃO

Depois da Lei nº 9.099/95, mais especificamente com a criação da *suspensão condicional do processo* (art. 89), passaram a surgir decisões *intermediárias* que, sem condenar nem absolver, operavam uma desclassificação do fato imputado, para outro de menor gravidade, cuja pena mínima seria de um ano, abrindo então a possibilidade de avaliação para oferta do benefício da *suspensão condicional do processo*.

Dita decisão, é preciso que se diga, mereceu muita resistência, e não foram poucos os julgados que diziam inadmissível deliberar-se pela oferta do benefício, depois que o processo já estava no fim.

Todavia, a matéria acabou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA 337 – STJ

“É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. (Aprovada pela 3ª seção em 09.05.2007)

Mais recentemente, a **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2.008** (*vacatio legis de sessenta dias*), que alterou vários dispositivos do Código de Processo Penal, deu nova redação ao artigo 383, e, no que interessa, criou os §§ 1º e 2º.

“Art. 383 - ...

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

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

Assim, agora existe a previsão legal de uma nova espécie de sentença, seja para exame da possibilidade de oferta do benefício do artigo 89 da lei nº 9.099/95, seja para remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, ou, quem sabe, ao Presidente do Tribunal do Júri.

Cabe ao Juiz, todavia, tomar extremo cuidado na elaboração destas novas sentenças, para não efetuar um *pré-julgamento*.

Explico.

Na decisão que *desclassifica* para um *crime menor*, de modo a permitir a suspensão condicional, creio que será grande a dificuldade em não *dar a entender, adiantar o julgamento*, no sentido de dar conta ao réu que, não aceitando o benefício, será condenado.

E mais ou menos o mesmo raciocínio se aplica à decisão que *desclassifica a decisão*, remetendo a análise da questão para outro juízo.

Afinal, se a conduta apontada for daquelas de menor potencial ofensivo, o julgamento caberá, evidentemente, ao Juizado Especial Criminal. E, ao contrário, se o entendimento for de que o crime é de outra natureza, contra a vida, será caso de apreciação, em um primeiro momento, por outro Juiz e, na seqüência, ao Tribunal do Júri.

Evidente que o problema será amenizado quando, embora outro juízo, o Juiz for o mesmo, mas nem sempre isto acontece.

De referir, ainda, que também o artigo 384 mereceu nova redação, e igualmente foi contemplado com novos parágrafos.

E o § 3º estabelece que:

**“Art. 384 - ...
§ 3º - *Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao caput deste artigo.*”**

Estamos, portanto, diante de uma nova modalidade de decisão (sentença?), que poderia ser chamada de **reclassificação**, para não confundir com a decisão de **desclassificação** do Juiz Presidente do Tribunal do Júri.

REPARAÇÃO DOS DANOS

Mas a mesma reforma processual penal também alterou ligeiramente a redação dos incisos II e III do artigo 387, suprimiu os incisos V e VI, e inovou, dando nova redação ao inciso IV.

**“Art. 397 - ...
IV – *fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;***

E, no que mais diretamente interessa ao tema, importa um rápido exame desta disposição, que tem relevantes reflexos – com alteração importante – no que diz respeito à instrução.

Afinal de contas, o Juiz precisará de elementos para fundamentar a *reparação dos danos*, em outras palavras, a *indenização*.

A partir daí, ou melhor, para chegar aí, é preciso que se dê especial atenção à outra parte da reforma processual penal, decorrente da **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2.008**.

Apenas a título de lembrança, a Lei nº 9.099/95, dos Juizados Especiais Criminais, já havia dado tratamento diferenciado para a vítima, ou ofendido, fazendo com que ele deixasse de ser um mero *ator coadjuvante* do processo, na medida em que apenas era ouvido como vítima, passando a ser um *personagem*, tanto que colocou como uma das providências iniciais à audiência preliminar, para a composição dos danos.

E, conforme o caso, esta composição dos danos implicava inexistência de ação penal, pois significava renúncia ao direito de representar.

Depois, a Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) criou a *penalidade de multa reparatória* – embora sem cominar dita pena como sanção para os crimes especiais que foram criados – ainda sem aplicação prática.

Mais adiante, com a Lei nº 9.714/98, foi alterado o Código Penal, e no inciso I do artigo 44 veio a previsão da pena restritiva de direitos nominada como *prestação pecuniária*, melhor especificada – inclusive quanto à destinação – no artigo 45, § 1º, do Código Penal:

“Art. 45 - ...

§ 1º - A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

O inciso inovador do artigo 387, então, deve ser lido com todas as suas palavras, ou seja, o *valor mínimo* para reparação dos danos, o que significa dizer que não necessariamente será o valor integral da indenização.

Assim, em um primeiro momento, tal disposição sentencial tem a mesma finalidade dos dispositivos anteriores, reparar antecipadamente o ofendido, pelos danos sofridos, independentemente do que vier a ser apurado em futura ação de natureza indenizatória.

Não é outra a conclusão que se extrai a partir da leitura do *parágrafo único*, acrescido ao artigo 63 do Código de Processo Penal:

“Art. 63 - ...

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

Mas, se semelhante na finalidade, é substancialmente diferente na qualidade, pois indubitavelmente trata-se de ‘**pena cumulativa**’, perdendo, portanto, a característica anterior de **pena substitutiva**.

E, para que seja possível a determinação da reparação do dano, é bom conferir o disposto na nova redação do artigo 201 do Código de Processo Penal, melhor dizendo, dos cinco novos parágrafos, uma vez que o *caput* e o anterior *parágrafo único* (agora § 1º) permaneceram com a redação primitiva.

Veja-se que até mesmo no curso da ação penal – segundo a previsão legal - § 5º – será possível atribuir despesas, do ofendido, ao ofensor. Evidente que este dispositivo, desde já, apresenta-se como candidato a grande controvérsia, para dizer o mínimo.

“Art. 201 - ...

§ 5º. Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado”.

Diz-se *candidato a grande controvérsia*, uma vez que ao réu já estará sendo imposta uma *obrigação de ressarcimento* antes da sentença condenatória. E, conforme o caso, esta prestação será irrepitível, vale dizer, o réu não terá como recuperá-la, em caso de absolvição.

Afinal de contas, a grande maioria dos acusados nem mesmo terá condições de pagar a indenização que for fixada.. Ao mesmo passo, em grande número de situações a vítima, ou o ofendido – se assim preferirem – também não reúne condições de prestar uma garantia, ou mesmo de devolver aquilo que receber adiantadamente.

Parece que teria sido melhor colocar este assunto (do § 5º) no Título IX do Código de Processo Penal, que nos termos do Projeto de Lei nº 4.208-C, de 2.001 – aprovado na Câmara dos Deputados em 25 de junho de 2.008, aguardando votação no Senado – que deixa de chamar-se *Da Prisão e da Liberdade Provisória* e passa ser titulado como *Da Prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória*, pois trata-se de verdadeira medida cautelar, embora as cautelares ali referidas sejam de caráter pessoal (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão domiciliar, outras medidas cautelares, da liberdade provisória com ou sem fiança).

Assim, reunindo todos estes elementos, e outros que serão ao longo do tempo agregados, é de ver que para que seja possível chegar a esta nova modalidade de sentença condenatória, será indispensável uma nova mentalidade

por ocasião da instrução, em que será necessária a decisiva contribuição do ofendido, uma posição diferenciada também do Ministério Público, assim como do Defensor.

Se assim não for, estará órfão de prova o Juiz, ao proferir a sentença, quando é dele a responsabilidade pelo cumprimento da nova disposição legal.

A REPARAÇÃO DOS DANOS E AS SENTENÇAS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Com a nova redação do artigo 492 do Código de Processo, *no caso de condenação* (inciso I), deverão ser observadas *as demais disposições do art. 387 deste Código*.

E entre as demais disposições, como visto antes, está a fixação da reparação dos danos, ainda que de forma provisória.

RECURSOS

Apenas para que não passe em branco, cumpre referir que ainda não houve significativa alteração no sistema recursal.

Aliás, até mesmo é possível admitir que o legislador esteja preocupado inicialmente com as alterações relativas ao andamento do processo na instância originária – leia-se, primeiro grau – para, depois de concluídas estas, dedicar-se aos recursos.

Todavia, estas novas modalidades de decisões – sentenças? – com certeza serão imediatamente atacadas, para submeter o tema aos Tribunais.

Mas, quanto à sentença condenatória que incorporar a *indenização*, evidente que continuará sendo a apelação, pois ‘apenas’ será feito um acréscimo na fundamentação e no dispositivo.

Todavia, resta o exame da *decisão de reclassificação*, que deverá ser atacada via *recurso em sentido estrito*, já que não pode ser considerada *sentença definitiva*, nem *com força de definitiva*, uma vez que não colocam fim ao processo.

E quanto à possibilidade de atacar a *decisão interlocutória* que fixa, no curso do processo, alguma *obrigação de assistência*, com muito mais razão deverá ser admitido o *recurso em sentido estrito*, até mesmo para impedir/evitar que seja interposta *correição parcial*, com evidente prejuízo ao contraditório.

Para encerrar, penso que deve ser prestigiado o *recurso em sentido estrito*, na medida em que permite que uma decisão interlocutória, nem sempre com esgotamento da fundamentação, seja, depois das razões e da contrariedade, melhor analisada, mesmo quando mantida – o que é a regra – de modo a permitir – aí sim – uma fundamentação suficiente e eficiente.

Dito isto, esperando ter contribuído para o debate que as novas Leis sempre oportunizam, agradeço a atenção de todos.