

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LÍVIA SENA DA SILVA MACHADO

**A (IM) POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS NOS
CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**VITÓRIA
2022**

LÍVIA SENA DA SILVA MACHADO

**A (IM) POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS NOS
CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para obtenção do grau em bacharel em Direito. Orientador: Prof^o. Dr. Rafael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA

2022

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa a possibilidade do magistrado, em sede de sentença penal condenatória, fixar danos morais coletivos em relação aos crimes praticados contra a Administração Pública, em especial, o crime de corrupção. Busca ainda demonstrar a controvérsia existente acerca de quais danos estariam abarcados pelo artigo 387, inciso IV do CPP, isto é, se seriam somente os danos materiais ou se englobariam também os danos morais e os danos morais coletivos. Ainda posto, o cabimento dos danos morais coletivos como um dos efeitos da sentença penal condenatória nos crimes praticados contra a Administração Pública, tendo em vista sua função punitiva e seu caráter pedagógico. Para alcançar essa finalidade, faz uma exposição e estudo dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais contrários e favoráveis acerca dos danos morais e danos morais coletivos estarem incluídos como danos a serem reparados no disposto do artigo 387, inciso IV do CPP, além de apresentar uma análise acerca dos efeitos da sentença penal condenatória, do histórico e elementos para a caracterização dos danos morais e danos morais coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Processo Penal. Efeitos da Sentença Penal Condenatória. Dano Moral Coletivo. Crimes contra a Administração Pública. Corrupção.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP	Ação Penal
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	7
1.1 DOS EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	9
1.1.1 O efeito principal da sentença penal condenatória.....	9
1.1.2 Dos efeitos genéricos	11
1.1.3 Dos efeitos específicos.....	13
1.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA RESPONSABILIDADE PENAL	15
1.3 DA ANÁLISE DO ARTIGO 387, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	17
2 DOS DANOS ABRANGIDOS PELO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	20
2.1 O DANO MORAL E O DIREITO BRASILEIRO	20
2.1.1 Da análise dos elementos para configuração dos danos morais	23
2.2 DO DANO MORAL COLETIVO E OS ELEMENTOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO	24
3 DA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28
3.1 DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28
3.2 DA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS COMO SANÇÃO REPARADORA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	31
3.3 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

Embora as responsabilidades civil e penal sejam autônomas e apuradas segundo critérios próprios, existem casos em que a sentença penal condenatória possui repercussão para além da esfera penal.

Desse modo, a conduta tipificada pelo legislador como crime pode também configurar um ilícito civil de modo a ensejar além da responsabilização penal, a civil, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

Destarte, havendo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo o crime praticado também configurado um ilícito civil, o acusado estará obrigado a reparar o prejuízo causado pelo delito, não podendo se esquivar dessa obrigação.

Isso pois, um dos efeitos extrapenais da sentença penal condenatória é tornar certa a obrigação de indenizar dano causado pelo crime de modo que tal sentença funciona como um título executivo judicial.

Dessa forma, o presente trabalho tem por escopo, através da utilização do método hipotético – dedutivo analisar a possibilidade ou impossibilidade da fixação de danos morais coletivos, no âmbito da sentença penal condenatória nos crimes contra a administração Pública, através da análise jurisprudencial e doutrinária de argumentos contrários e favoráveis a tal fixação.

Dito de outra forma, a presente monografia tem por objetivo trazer a discussão sobre a seguinte problemática: é cabível a fixação de dano moral coletivo nos crimes contra a Administração Pública?

A partir do exposto, no capítulo 1 do presente trabalho, será discutido acerca da sentença penal condenatória e seus efeitos, em especial, os efeitos extrapenais dispostos no artigo 91 e 92 do CP. Bem como acerca da responsabilidade penal e civil decorrente da prática de um ato ilícito.

Ademais, ainda neste mesmo capítulo, será realizado uma análise acerca do artigo 387, inciso IV do CPP, que permite que o juiz fixe um valor mínimo a título de indenização de modo a reparar os danos causados pela prática do ato ilícito, tendo em vista que o legislador foi omissivo quanto ao grau de abrangência do dano, isto é, se abarca somente os danos materiais ou também os danos morais.

No capítulo 2, irá ser discutido acerca dos danos morais e dos danos morais coletivos, trazendo seus históricos no direito brasileiro, como também os elementos necessários para sua configuração. Além de como tais danos, apesar de divergências doutrinárias, estão abarcados pelo artigo 387, inciso IV do CPP.

Por fim, no capítulo 3 será realizado uma análise acerca das principais características dos crimes contra a Administração Pública, bem como da possibilidade de fixação dos danos morais coletivos em sede de sentença penal condenatória como um de seus efeitos, por meio de análises jurisprudenciais favoráveis e contrárias a tal fixação.

Ressalta-se que o presente trabalho não tem por objetivo findar o assunto em questão. O que se busca é tão somente contribuir, a partir das pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias realizadas, com discussões acerca de tal tema que ainda é bastante incipiente.

1 DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A sentença é o ato final de um processo de conhecimento. Assim, é uma manifestação intelectual lógica e formal proferida pelo Estado, por meio de seus órgãos jurisdicionais, tendo como finalidade o encerramento de conflitos de interesses, qualificado por uma pretensão resistida, através da aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto (CAPEZ, 2021, p. 1075).

No processo penal, as sentenças podem ser classificadas em sentenças em sentido amplo, subdivididas em: interlocutórias simples, interlocutórias mistas, interlocutórias mistas não terminativas e interlocutórias mistas terminativas. Bem como em sentenças em sentido estrito.

Para o presente trabalho, se teve o foco nas sentenças em sentido estrito, que é “a decisão definitiva que o juiz profere solucionando a causa.” (CAPEZ, 2021, p.1077), ou seja, é a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, em que se aborda questões referentes à pretensão punitiva do Estado, em que é julgado procedente ou improcedente a imputação ao réu. (NUCCI, 2020, p.1095).

Tais sentenças podem ser divididas em absolutórias, quando o pedido de condenação do acusado é negado, subdividindo-se em: próprias, quando a pretensão punitiva não é acolhida, não sendo imposto qualquer tipo de sanção ao acusado; e impróprias, quando a pretensão punitiva também não é acolhida, no entanto, diferentemente das próprias, estas reconhecem a prática da infração penal e impõe ao acusado medida de segurança. Terminativas de mérito, em que julgam o mérito, mas o condenado não é acusado nem absolvido, como ocorre na sentença em que se declara a extinção da punibilidade.

Por fim, tem-se a sentença penal condenatória, na qual o acusado é condenado, ou seja, é julgado procedente, total ou parcialmente a pretensão punitiva do Estado, “fixando exatamente a sanção penal devida, até então abstratamente prevista, a ser exigida do acusado.” (NUCCI, 2020, p.1097).

Nesse mesmo sentido, Brasileiro (2020, p. 1620) aduz que:

A sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal do acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória, impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa.

Nesse sentir, o magistrado, ao prolatar a sentença penal condenatória, deve seguir o disposto no art. 381 do CPP, que são os chamados requisitos intrínsecos, quais sejam: o relatório, a fundamentação e o dispositivo, sendo que a falta de um desses requisitos pode ocasionar a nulidade da sentença.

Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz. (BRASIL, 1941)

Para além desses requisitos, conforme tratado por Nucci (2020, p. 1113), “a aplicação da pena deverá decorrer da análise conjunta de todas as circunstâncias do delito.”. Desse modo, ao prolatar a sentença penal condenatória, o magistrado, deve, nos termos do art. 387 do CPP, informar as circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como as demais circunstâncias existentes para a aplicação da pena, isto é, as circunstâncias judiciais dos artigos 59 e 60 do CP¹.

Por fim, salienta-se, que além dos requisitos supracitados, o magistrado, a partir do ano de 2008, com o advento da Lei 11.719/2008, deve estabelecer o valor mínimo indenizatório, a teor do inciso IX do art. 387 do CPP, no dispositivo da sentença.

¹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940)

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código. (BRASIL, 1940)

Tal fixação do valor mínimo indenizatório é um direito previsto para a vítima. Não um mero querer do juiz, mas sim um dever. Assim, presentes todos os requisitos a sentença passam a gerar seus efeitos.

1.1 DOS EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória podem ser emanados efeitos não somente penais, como também na esfera civil. Por isso, os efeitos da sentença penal condenatória se dividem em penais, e estes se subdividem em principal e secundários, sendo o efeito principal a aplicação da pena, e os efeitos secundários que são: induzir a reincidência, possível regressão de regime carcerário, revogação do sursis e revogação do livramento condicional.

Além dos efeitos penais, a sentença penal condenatória pode ocasionar efeitos extrapenais, subdivididos em efeitos genéricos ou obrigatórios e efeitos específicos, previstos, respectivamente, nos artigos 91 e 92 do CPP.

1.1.1 O efeito principal da sentença penal condenatória

A pena é a resposta estatal mais rigorosa para o indivíduo que pratica o crime. Assim, o principal efeito, na esfera penal, da sentença penal condenatória é a imposição de uma pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa, e no caso do condenado ser inimputável, recairá a medida de segurança.

Nesse sentir, a imposição de uma pena visa reprimir e prevenir o crime, na medida em que o condenado sofre as consequências de sua conduta ilícita praticada, de modo que este possa refletir e arrepender-se da conduta realizada, bem como que o condenado possa ser desestimulado a continuar com tais práticas ilícitas após o cumprimento da pena.

“Isso pois, trata-se de um direito fundamental da vítima e da sociedade verem aqueles que cometeram crimes serem punidos após todo o devido processo penal.” (FREIRE

JÚNIOR, 2018, p. 154). Assegurando, assim, à vítima, não apenas o direito a reparação do dano sofrido, mas também seu papel no processo penal, garantindo “sua atuação como agente controlador da acusação, ou seja, direito de atuar para não permitir que a inércia do órgão de acusação impeça o exercício de direitos ou mesmo de insurgir quanto ao resultado do processo.” (BARROS, 2014, p.323).

Dessa forma, Greco (2016, p.781) assevera que,

A finalidade da sentença penal condenatória é aplicar ao agente a pena que, proporcionalmente, mais se aproxime do mal por ele praticado, a fim de cumprir as suas metas de reprovação e prevenção do crime, tal como determinado na última parte do artigo 59 do Código Penal. A principal e maior consequência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é, sem dúvida, fazer com que o condenado cumpra a pena determinada.

Assim, ressalta-se que o cumprimento da pena imposta na sentença penal condenatória está condicionada ao trânsito em julgado da decisão, isto é, “o início do cumprimento da pena só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (STF- ADC’s 43,44 e 54).” (LIMA, 2020, p. 1641).

Outro efeito penal primário da sentença penal condenatória, respeitando o trânsito em julgado da mesma por força do artigo 5, LXII da Constituição Federal², é a inclusão do nome do acusado no rol dos culpados que é “um livro cartorário destinado a inclusão do nome de condenados, sua qualificação e referência ao processo em que foi proferida a sentença condenatória.” (LIMA, 2020, p. 1641).

Não obstante, pode-se denotar que o efeito principal da sentença penal condenatória é a imposição da pena, devendo o cumprimento desta se iniciar após o trânsito em julgado da sentença que condenou o acusado. Além disso, outro efeito é a inclusão do nome do acusado no rol dos culpados, respeitando também o trânsito em julgado da sentença penal.

² 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: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988.)

1.1.2 Dos efeitos genéricos

Para além dos efeitos na esfera penal, a sentença penal condenatória possui efeitos no âmbito extrapenal. Tais efeitos se subdividem em efeitos genéricos ou obrigatório e efeitos específicos.

Os efeitos extrapenais obrigatórios ou genéricos, podem, em tese, ser aplicados a toda e qualquer condenação criminal, e estão previstos no artigo 91 do Código Penal.

Art. 91 - São efeitos da condenação:

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

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (BRASIL, 1940).

Tais efeitos “são aplicáveis por força de lei, independentemente de expressa declaração por parte da autoridade jurisdicional, uma vez que são inerentes à condenação, qualquer que seja a pena imposta.” (LIMA, 2020, p. 1642), tendo como única condição o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O primeiro efeito genérico, de acordo com o art. 91, inc. I do CP é a obrigação de reparar o dano, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, esta decisão passa a valer como título executivo judicial nos termos do art. 515, IV do CPC.

Isso pois a sentença penal condenatória certifica a existência do crime e, por conseguinte, demonstra que a vítima sofreu prejuízos decorrentes do ato ilícito praticado pelo condenado e por isso a sentença penal torna-se um título executivo para a vítima, de modo que esta passa a possuir o direito de promover a reparação do dano no juízo cível.

Ressalta-se que a vítima ou seus sucessores não estão obrigados a esperar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para buscar o ressarcimento no âmbito cível, podendo se valer de ação própria em tal juízo. (BITENCOURT, 2021, p. 2301)

A sentença penal condenatória, apesar de reconhecer a obrigação de indenizar, não define o valor da indenização devida, devendo a vítima, ou seus sucessores, promover a liquidação no juízo cível.

Com o advento da Lei nº 11.719/08, por meio do artigo 387, inciso IV, CPP, houve a possibilidade de que, na própria sentença condenatória, ocorra a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração. O assunto será tratado de forma mais aprofundada desse artigo nos próximos tópicos.

Além da obrigação de reparar o dano, outro efeito genérico da sentença condenatória conforme o artigo 91, inciso, II e alínea 'a', CP é "a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito". (BRASIL, 1940).

Assim, tal artigo deve somente incidir "sobre os objetos proibidos ou que se encontrassem em situação de ilegalidade à época do cometimento do delito, e não sobre quaisquer instrumentos utilizados pelo agente." (LIMA, 2020, p. 1643).

O artigo 91, inciso II, alínea 'b' trata acerca da perda em favor da União do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé, assim, tal artigo trata acerca da pena de confisco sobre o produto direto do crime que "é o resultado imediato da operação delinquencial. São os bens que chegam às mãos do criminoso como resultado direto do crime [...]" (LIMA, 2020, p. 1643) e indireto também denominado de proveito da infração que "configura o resultado mediato do crime, ou seja, trata-se do proveito obtido pelo criminoso como resultado da utilização econômica do produto direto do delito [...]" (ibidem, p.1644).

1.1.3 Dos efeitos específicos

Além dos efeitos genéricos da condenação, existem os efeitos específicos que são aqueles elencados no artigo 92 do Código Penal.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (BRASIL, 1940)

Os efeitos específicos não são automáticos, nem obrigatórios, demandando de declaração expressa e fundamentada na sentença penal condenatória (LIMA, 2020, p.1645), dos motivos da incidência de tais efeitos.

Nesse mesmo sentido, o STJ já se pronunciou acerca dos efeitos específicos da condenação não serem automáticos, mesmo que presentes, os requisitos do art. 92, I, do Código Penal³.

Ademais, tais efeitos são considerados específicos pois somente podem ser aplicados a certos tipos de infrações e desde que haja nexos entre o crime cometido e o efeito que se impõe. (QUEIROZ, 2008, p. 473).

No caso da decretação da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (artigo 92, inciso I, 'a', do Código Penal), tal previsão não se destina somente aos crimes funcionais elencados nos artigos 312 a 347 do Código Penal, mas também a qualquer

³ Nessa linha: STJ, 6ª Turma, HC 180.981/GO, Rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP, j. 18/11/2010, DJe 07/02/2011. No sentido de que os efeitos da condenação, dispostos no art. 92 do Código Penal, não possuem incidência automática, razão pela qual, caso o Magistrado entenda pela aplicação do mencionado artigo, deve fundamentar devidamente a decisão. Portanto, deve ser afastada a pena de perda do cargo público quando verificada a ausência de fundamentação idônea na decisão que a impôs (STJ, 5ª Turma, REsp 810.931/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 649.0

crime que um funcionário público cometer com violação de deveres que a sua condição de funcionário impõe (BITENCOURT, 2021, p. 2327). Assim, faz-se necessário a presença de dois elementos, um de natureza objetiva e outro de natureza subjetiva.

O elemento de natureza objetiva diz respeito a pena privativa de liberdade ser igual ou superior a um ano. Isso porque, conforme aduz Renato Brasileiro “eventual substituição da pena de prisão por restritiva de direitos com base no artigo 44 do CPP impede a aplicação desse efeito, já que a condenação não versará sobre pena privativa de liberdade” (LIMA, 2020, p. 1646).

Já o elemento subjetivo diz respeito ao delito ter sido praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, inerente ao cargo, função ou atividade pública, ou seja, “é necessário que o agente, de alguma forma, tenha violado os deveres que a qualidade ou condição de funcionário público lhe impõe.” (BITENCOURT, 2021, p.2327). De modo que, atendido a esses requisitos, o juiz deve decretar a perda do cargo, função pública e mandato eletivo.

Se tratando de crimes que não envolvam abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública (art. 92, inciso I, ‘b’ do Código Penal) a perda do cargo função pública e do mandato eletivo faz-se necessário a presença de dois requisitos, quais sejam: que o *quantum* da sanção penal privativa de liberdade seja superior a 4 (quatro) anos, não sendo relevante que o crime guarde ou não relação com o exercício da função do agente e que a decisão proferida seja motivada e fundamentada com as razões que ensejaram o cabimento de tal medida. (LIMA, 2020, p. 1647).

No que tange ao efeito do artigo 92, inciso II, do CP, não se faz necessário um *quantum* específico de pena cominado ao delito, bastando que se trate de crime doloso praticado contra outrem titular do mesmo poder familiar.

Já em relação ao inciso III, do referido artigo, tal efeito é aplicado quando o veículo automotor tenha sido utilizado como instrumento para a prática de crimes dolosos, não devendo ser confundido com a pena restritiva de proibição temporária para dirigir

aplicada aos autores de crimes culposos no trânsito (artigo, 47, inciso III do Código Penal), tendo em vista que nesses casos o veículo é utilizado como meio para fins lícitos, sobrevivendo o crime não desejado (BITENCOURT, 2021, p. 2331).

Assim, o condenado que se enquadre no artigo 92, inciso III do Código Penal, somente poderá conduzir veículos após a reabilitação criminal, a teor dos artigos 93 a 95 do CP. Destarte, os efeitos específicos da condenação têm como objetivo “afastar o condenado da situação criminológica, impedindo que se oportunizem as condições que, provavelmente, poderiam levá-lo à reincidência: reforça a proteção dos bens jurídicos violados e previne a reiteração da conduta delituosa.” (BITENCOURT, 2021, p. 2332).

1.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA RESPONSABILIDADE PENAL

Alguns acontecimentos da vida podem possuir múltipla incidência jurídica. Assim, a conduta tipificada pelo legislador como crime também pode configurar, para além de um ilícito penal, que enseja na responsabilidade penal, um ilícito civil gerando a responsabilidade civil do autor do crime em reparar a vítima pelos danos sofridos ou outras sanções de natureza cível. (GRECO, 2016. p. 224)

À vista disso, “a responsabilidade penal só surge quando violentada a norma compreendida na lei em face do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 38), isto é não há crime ou pena sem que exista uma lei prévia que defina tal prática como crime. Assim, na responsabilidade penal, o interesse da sociedade é lesado, uma vez que o agente infringe uma norma de direito público. (GONÇALVES, 2021, p. 99)

No tocante à responsabilidade civil, esta “emerge do simples fato do prejuízo, que viola também o equilíbrio social [...]” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 38). Aqui, o interesse diretamente lesado é o privado, podendo a vítima pleitear sua reparação.

A responsabilidade penal e civil se distingue em vários aspectos, dentre eles o fato de que a responsabilidade penal é sempre pessoal (GONÇALVES, 2021, p.101), ou seja,

o crime e sua pena somente são imputados ao réu, não podendo passar de sua pessoa. Já na responsabilidade civil, Tourinho Filho (2012, p. 39) alude que,

[...] embora, em regra, seja de quem praticou a ação antijurídica, sê-lo-á, as vezes, dos seus representantes legais, e a ação civil de ressarcimento poderá, inclusive, ser proposta contra os herdeiros do responsável, respeitadas as forças da herança, nos termos dos artigos 943 e 1.792 do Código Civil.

Assim, a responsabilidade civil, por ser de cunho patrimonial, quem irá responder pelas obrigações do condenado é o seu patrimônio.

Outra distinção entre as duas responsabilidades é a de que enquanto na responsabilidade penal faz-se necessário a adequação do fato ao tipo penal. Já no cível “qualquer ação ou omissão pode gerar a responsabilidade civil, desde que viole direitos e cause danos a outrem (art. 186, CC).” (GONÇALVES, 2021, p.102-103).

No que diz respeito ao elemento subjetivo da culpa, no direito penal, não existem outras formas além do dolo e da culpa *stricto sensu*, ou seja, imprudência imperícia e negligência. Assim, conforme aduz Aníbal Bruno “desde que haja violação de deveres de diligências exigíveis do homem comum, como o seu conseqüente resultado previsível de dano ou de perigo, configura-se a culpa criminalmente punível.” (cf. Revista de Direito, abr./maio 1945, p.19 apud TOURINHO FILHO, 2012, p. 38)

Na esfera cível, a noção de culpabilidade é mais ampla, abrangendo a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*, ou seja, a culpa em todas as suas nuances (leve, grave ou levíssima) acarreta a obrigação de indenizar.

Outrossim, tem-se também a responsabilidade subjetiva, teoria adotada pelo Código Civil, na qual estabeleceu o dolo e a culpa como fundamentos para a reparação do dano, conforme se depreende do artigo 186 do Código Civil.

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 (BRASIL, 2002).

Ademais, a responsabilidade civil pode ser objetiva, quando não se faz necessário a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, uma vez que tal responsabilidade tem seu fundamento na teoria do risco (GONÇALVES, 2021, p.105).

Dessa forma, “esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.” (Agostinho Alvim, Da inexecução, cit., p. 237, n. 169 *apud* ibidem)

1.3 DA ANÁLISE DO ARTIGO 387, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Conforme visto anteriormente, um dos efeitos genéricos da sentença penal condenatória é a obrigação de reparar o dano. Assim, o Código de Processo Penal, em seu artigo 387, inciso IV, permite ao juiz a fixação do valor da indenização, considerando o valor mínimo a ser reparado. Todavia, não impede que a vítima possa buscar no juízo cível a liquidação do valor real de seus prejuízos e posterior satisfação.

Anteriormente, a regra do Direito Penal para a reparação de danos decorrentes de crimes era de que, havendo condenação, a vítima teria na sentença penal condenatória um título executivo, nos termos do artigo 515, IV do Código de Processo Civil, ilíquido, que poderia ser liquidado no juízo cível. Nesse sentir, para Renato Brasileiro,

[...] com o trânsito em julgado da sentença condenatória, esta decisão passa a valer como título executivo judicial, nos termos do artigo 475-N, II do CPC (art. 515, VI do novo CPC). Porém, apesar de reconhecido o *an debeatur*, ou seja, a obrigação de indenizar, resta definir o *quantum debeatur* (valor da indenização devida), daí por que a vítima (ou seus sucessores), independentemente do ajuizamento de uma ação ordinária de conhecimento, deve promover a liquidação por artigos e ulterior execução no cível (BRASILEIRO, 2020, p. 1642).

Assim, após ser reconhecido a existência e autoria do crime, através da sentença penal condenatória, com a consequente condenação do acusado, a vítima poderia ingressar no juízo cível para liquidá-la e posteriormente iniciar a fase de satisfação. Caso a vítima não quisesse esperar pela sentença penal condenatória, poderia ajuizar a ação cível, independentemente do desfecho da ação penal.

Essa era a previsão do artigo 63 do Código de Processo Penal. Porém, com o advento da Lei 11.719 de 2008, foi acrescentado o parágrafo único ao referido artigo, e a partir da vigência dessa Lei, houve a possibilidade de a vítima ajuizar a execução da sentença penal condenatória no juízo cível sem a necessidade de liquidá-la, vez que abriu a possibilidade de o juiz criminal fixar o valor mínimo da indenização na própria sentença penal condenatória.

Tal previsão, presente no artigo 387, inciso IV do CPP, é o “mais corriqueiro instituto voltado à promoção do direito fundamental à reparação civil no sentido de reconstrução da dignidade do ofendido após a violação causada pelo crime.” (BURKE, 2019, p. 199).

Ressalta-se que o valor fixado na sentença penal condenatória não é definitivo para a vítima, uma vez que “transitado em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do artigo 387, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.” (LIMA, 2020, p. 1643).

Todavia, apesar do legislador ter facilitado a busca da indenização pela vítima, ao permitir que o juiz criminal delibere acerca da reparação civil decorrente de um crime, este foi omissivo ao não proporcionar maiores detalhes acerca do procedimento. Assim, para Nucci,

Ao contrário, (o legislador) deixou pendente várias indagações relevantes: a) o magistrado pode fixar essa indenização de ofício? b) o valor mínimo abrange o dano moral? c) o Ministério Público tem legitimidade para pleitear a indenização em nome da vítima? d) como a vítima ficaria sabendo do seu direito a indenização, a ser pedida na demanda criminal? (NUCCI, 2020, p. 1114).

Destarte, tendo em vista essas omissões, há algumas divergências na doutrina no que tange, principalmente, a extensão do dano, isto é, se seria somente o dano material ou abarcaria também o dano moral.

Assim, Santos *apud* Nucci (2020, p. 1114) defende a fixação do valor mínimo de ofício, sem qualquer discussão pelas partes, vedada a discussão do dano moral uma vez

que o juiz penal não é a melhor pessoa para decidir sobre o dano moral, já que não está familiarizado com essas questões, mas sim o juiz cível.

Por outro lado, o autor defende a impossibilidade do juiz, de ofício, fixar o valor mínimo na sentença penal condenatória, sem que se tenha, previamente, discutido o montante devido, tendo em vista a prevalência do princípio do devido processo legal. Ademais, ressalta ainda que “o valor mínimo deve ser, em verdade, amplo abrangendo tanto a reparação visível (dano material), quanto a psicológica (dano moral), pois ambas são passíveis de discussão e demonstração durante o trâmite da demanda criminal.” (NUCCI, 2020, p. 1115).

Dessa forma, denota-se que o autor defende a possibilidade de o juiz criminal fixar o valor mínimo da indenização pelo dano moral sofrido, ainda que tal tipo de dano seja dotado de particularidades que acabam por dificultar a sua identificação, como será explicitado no capítulo a seguir.

2 DOS DANOS ABRANGIDOS PELO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A partir do exposto no capítulo anterior, vê-se que há uma grande divergência na doutrina acerca da possibilidade ou não de que o juízo criminal fixe danos morais, ainda que em valor mínimo. (TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal, Op.cit., p.424; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. Op.cit., p. 70; BALTAZAR JR., José Paulo. “A sentença penal de acordo com as leis de reforma”, Op.cit., p. 87 apud CABRAL, 2010, p. 325).

De acordo com Nucci, o valor mínimo previsto no artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, deve ser interpretado de forma ampla de modo a abranger os danos morais e materiais, ou seja, o valor mínimo de indenização que atenda aos danos patrimoniais e extrapatrimonial.

O dano material ou patrimonial pode ser entendido como “a lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela.” (ROSENVALD, 2019, p.809). Assim, no dano material há uma diminuição patrimonial e, comprovados os danos, há que se ressarcir a perda, recompondo o *status quo* patrimonial do ofendido. Já o dano moral consiste em um valor capaz de indenizar o abalo psíquico, a angústia, o sofrimento da vítima.

Para o presente trabalho, focaremos somente na fixação dos danos morais, uma vez que a fixação dos danos materiais pelo magistrado é mais amplamente aceita na doutrina.

2.1 O DANO MORAL E O DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal refere-se ao dano moral em seu artigo 5º, inciso V e inciso X, os quais estabelecem que:

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:

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; (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Diniz (2003, p. 84) explicita que tal dano corresponde “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo.”.

Nesse mesmo sentido, Gonçalves estabelece que

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2021, p. 359).

Zannoni *apud* Gonçalves traz ainda uma divisão dos danos morais como dano moral direto e indireto. Assim, afirma que:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria "imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. (El daño, cit., p. 239 e 240 *apud* GONÇALVES, 2021, p.1679- 1680)

Desse modo, o dano de cunho moral atinge a esfera da subjetividade do indivíduo, isto é, os aspectos mais íntimos da personalidade humana. Além disso, o dano moral, pode atingir o “plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador”, e conseqüentemente a “própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social, na estima social)” (BITTAR, 2015, p.91).

No direito brasileiro, no passado, o dano moral não era indenizável. Após, passou-se a aceitar sua reparação, porém, desde que este fosse acompanhado de um dano material (FARIAS, 2019, p. 937).

Até meados de 1960, a posição do STF era a de que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”⁴. Assim, não se aceitava a compensação de danos morais, de modo que somente os danos materiais poderiam ser indenizados.

A não aceitação da reparação dos danos morais se dava principalmente sob o fundamento da ausência de equivalência possível entre o sofrimento e o dinheiro, isto é, não há como se calcular a dor, o sofrimento, bem como os dissabores experimentados.

Em meados de 1960, houve um *leading case* que foi o divisor de águas apontando para uma mudança no pensamento acerca da indenização por danos morais. Tal caso aconteceu no Supremo Tribunal Federal, em um julgado da relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro.

Nele, o Supremo deu provimento a um recurso extraordinário e reconheceu que o dano moral é, sim, reparável. No caso concreto, a ação foi proposta pelos pais, em razão do falecimento de duas crianças – de 9 e 6 anos – vitimadas por um acidente cuja culpa foi atribuída à empresa de ônibus. Os tribunais inferiores reconheceram a culpa da empresa, mas, como não havia dano material – as crianças naturalmente não trabalhavam –, não concedeu indenização, pois o dano moral puro, isto é, o dano moral desacompanhado de um dano material, não seria, segundo os padrões mentais da época, indenizável. O STF deu provimento ao recurso, e concedeu, nesse julgado, a indenização pelo dano moral (FARIAS, 2019, p.939)

Todavia, tal avanço foi relativo, uma vez que o Supremo determinou que a indenização fosse calculada tendo como base naquilo que os pais das crianças gastaram até o momento com a criação e a educação dos filhos. Assim, não estavam indenizando a dor da perda dos filhos, mas sim os gastos materiais que estes tiveram, ou seja, se tratava de uma indenização material disfarçada de dano moral.

Foi apenas a partir do advento da Constituição Federal de 1988, em seu 5, inciso V e inciso X, que a reparação por danos morais passou a ter uma previsão expressa, acabando assim, com os debates acerca da sua admissibilidade.

⁴ STF, RE 11.786, rel. Min. Hahnemann Guimarães, 2ª Turma, j. 7-11-1950, DJ 6-10-1952.

2.1.1 Da análise dos elementos para configuração dos danos morais

Conforme visto no tópico anterior, o dano moral pode ser entendido como uma lesão ao bem que integra os direitos da personalidade, bem como a dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, Cavalieri (2014, p.111) declara que o dano moral, em sentido amplo, corresponde a uma agressão a um bem ou atributo da personalidade, já em sentido estrito, corresponde à agressão a dignidade humana. Dado o seu caráter subjetivo, bem como a ausência de critérios objetivos que possam indicar o que configura ou não o dano moral, torna-se mais difícil seu reconhecimento.

Isso porque, não é qualquer dissabor que pode resultar em indenização por danos morais, uma vez que para que este seja configurado, faz-se necessário que o dano acarrete violação de direitos da personalidade. Isto é, o mero aborrecimento banal, pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar na sociedade em que vivemos, não podem ser considerados como danos a serem indenizados.

Nesse sentido, Cavalieri argumenta que:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos (CAVALIERI, 2014, p. 111).

Assim sendo, para fins de caracterização ou não do dano moral, deve-se analisar, em cada caso concreto, a existência de alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido ou alguma agressão a um bem integrante de sua personalidade. (CAVALIERI, 2014, p.112).

Isso porque “o Judiciário, para fazer justiça, não pode desprezar a unicidade e a irrepetibilidade do caso concreto, vale dizer, a consideração de que cada caso tem as

suas próprias variáveis, que devem ser especificamente consideradas.” (LUNARDI, 2012, p. 84)

Outro ponto a ser ressaltado é a prova do dano. Isso pois, em regra, o dano não é presumido. Entretanto,

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe in re ipsa. Trata-se de presunção absoluta. (GONÇALVES, 2021, p.1691)

Por outro lado, aduz Flávio Tartuce (2018, p. 415-416)

Quanto à necessidade ou não de prova, o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo, divisão com grande repercussão prática, notadamente quanto ao ônus de demonstração do prejuízo suportado pela vítima, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Assim, o dano moral subjetivo ou provado é aquele que depende da demonstração pela vítima ou autor da demanda. Por seu turno, o dano moral objetivo, também denominado de presumido, não necessita de prova. É o chamado dano moral in re ipsa, um dano que decorre do simples fato ou a simples situação da coisa. (GONÇALVES, 2021, p.1692-1693).

2.2 DO DANO MORAL COLETIVO E OS ELEMENTOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO

Para além dos danos morais, o ordenamento jurídico brasileiro possui previsão de tutela das vítimas de danos morais coletivos no direito material, bem como no direito processual. Nesse sentido, o dano moral coletivo possui previsão expressa no direito brasileiro, conforme se infere do disposto no artigo 6º, inciso IV, da Lei 8.078/90⁵ (CDC). Bem como no artigo, 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85⁶ (Lei da Ação Civil Pública).

⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; (BRASIL, 1990).

⁶ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

Assim, de acordo com Bittar Filho (Revista de Direito do Consumidor, n. 12, p. 55), “dano moral coletivo constitui “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.”” (GONÇALVES, 2021, p.1900).

Nesse mesmo sentido, Farias conceitua o dano moral como sendo,

O resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas. (FARIAS, 2019, p.1098)

À vista disso, o dano moral coletivo consiste no prejuízo decorrente de uma conduta ilícita, que atinge um grande número de pessoas, de modo que não é possível saber ao certo sua quantidade e a extensão de todas as consequências decorrentes do ilícito praticado.

Assim, tal dano está intimamente ligado com os direitos e interesses difusos e coletivos, considerados de 3º geração, que possuem como características,

titularidade coletiva; natureza indisponível; objeto indivisível; sujeitos indeterminados e fundados no princípio da solidariedade universal. Indisponíveis porque são transindividuais, também chamados de metaindividuais, vale dizer, são interesses coletivos, que vão além dos interesses individuais. Não admitem transação porque, indo além do interesse individual, pertencem a todos. Indivisível por não ser possível dividir o seu objeto, de modo que, resolvendo-se o problema de uma pessoa, automaticamente resolve-se o problema de todos. Indeterminação de titulares por não ser possível estabelecer o número de pessoas as quais pertence o direito. (CAVALIERI, 204, p.132)

Desse modo, a lesão a um bem jurídico individual enseja na caracterização do dano moral comum, a lesão a um bem jurídico de titularidade coletiva caracteriza o dano difuso ou coletivo, ensejando a sua reparação.

Portanto, assim como no dano moral, houve muita resistência tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial, quanto ao reconhecimento da reparação do dano moral coletivo.

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (BRASIL, 1985).

Isso porque “partia-se daquela ideia de que dano moral dor, vexame, sofrimento que só a pessoa natural pode sofrer, e, conseqüentemente, não se admitia a existência de dano moral coletivo, nem que a coletividade poderia ser sujeito passivo desse dano.” (CAVALIERI, 2014, p. 133).

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência evoluíram no conceito do dano moral coletivo, de modo que o STJ

modificou o seu entendimento anterior, como se constata, entre outros, no Resp. nº 1057274, cuja ementa coloca em destaque os seguintes preceitos: I. O dano moral coletivo, assim entendido o que transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, passível de comprovação pela presença de prejuízo a imagem e a moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base [...] 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde de comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. (CAVALIERI, 2014, p.134)

Assim como nos danos morais, não será qualquer ofensa ou aborrecimento passível de serem indenizadas, de modo que a agressão deve ser significativa, “o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal intensidade e extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a ato intolerável.” (FARIAS, 2019, p.1104).

Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.517.973-PE, sobre o cabimento de dano moral coletivo contra prática de conduta ilícita que, de forma injusta e intolerável, atinge quantidade imensurável de pessoas, sem a possibilidade de identificação de todos os atingidos pela programação da emissora de televisão, violando assim, os direitos difusos.

Dano moral coletivo – Existência - Dignidade de crianças e adolescentes ofendida por quadro de programa televisivo.

1. O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despidendo a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes.

2. Na espécie, a emissora de televisão exibia programa vespertino chamado “Bronca Pesada”, no qual havia um quadro que expunha a vida e a intimidade de crianças e adolescentes cuja origem biológica era objeto de investigação, tendo sido cunhada, inclusive, expressão extremamente pejorativa para designar tais hipervulneráveis.

3. A análise da configuração do dano moral coletivo, na espécie, não reside na identificação de seus telespectadores, mas sim nos prejuízos causados a toda sociedade, em virtude da vulnerabilização de crianças e adolescentes, notadamente daqueles que tiveram sua origem biológica devassada e tratada de forma jocosa, de modo a, potencialmente, torna-los alvos de humilhações e chacotas pontuais ou, ainda, da execrável violência conhecida por bullying (STJ, REsp 1.517.973-PE, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 1-2-2018). (GONÇALVES, 2021, p.1903- 1904) (grifo nosso)

Ademais, ao estabelecer o quantum indenizatório, o magistrado deve se atentar para a gravidade do dano, uma vez que tal indenização terá um caráter sancionatório, punitivo, de modo a prevenir e evitar que tal ato ilícito venha ser praticado novamente.

Por isso, pode-se observar que os danos abarcados no artigo 387, VI do CPP, vão para além dos danos materiais, de modo que englobam também os danos morais, bem como os danos morais coletivos.

Corroborando com tal entendimento, o Enunciado 16 do Fórum Nacional dos Juízes Federais Criminais (FONACRIM) dispõe que “O valor mínimo para reparação dos danos causados pelo crime pode abranger danos morais.”.

Nesse sentir, Burke (2019, p. 214) aponta que seria um retrocesso restringir a reparação contida no artigo 387, inciso IV do CPP, para apenas os danos materiais, deixando de fora os danos morais. Ainda posto, corrobora ainda que não há objeções quanto à aplicação do dano moral pelo juiz criminal, uma vez que “apesar de ser uma constatação complexa, se o magistrado tiver contato com probatório dos autos e com as partes, não terá problemas para o arbitramento de seu valor.” (ibidem).

Assim, não há como afastar a possibilidade do arbitramento de danos morais no artigo 387, inciso IV do CPP, podendo incorrer em esvaziamento de uma norma do CPP, de modo que diversos crimes que impliquem preponderantemente danos morais, ficariam impossibilitados de aferição pecuniária pelo legislador, fazendo com que a lei perdesse sua eficácia pretendida pelo legislador, qual seja, de reparar, ainda que minimamente, os danos causados pelo ato ilícito cometido (BURKE, 2019, p.216).

3 DA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como visto nos capítulos anteriores, a sentença penal condenatória, após o trânsito em julgado, gera efeitos penais e extrapenais para o condenado. Um dos efeitos extrapenais, também chamados de genéricos, é o disposto no artigo 91, inciso I do CP de tornar certa a obrigação de reparar o dano.

Nesse sentir, o artigo 387, inciso IV, CPP, prevê a possibilidade de que, na própria sentença condenatória, ocorra a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pelo ato ilícito. Como já visto, os danos abarcados no artigo 387, inciso IV do CPP, englobam tanto os danos materiais, como os danos morais, podendo se estender também para os danos morais coletivos.

Acerca de tal dispositivo, Burke afirma que

Desse modo, é possível a sua aplicação em qualquer espécie de rito penal hoje disponível na prática forense, o que nos leva a dizer que qualquer infração penal que seja cometida hoje em nosso país e que posteriormente tenha efetivamente o seu julgamento sem a incidência prévia de institutos despenalizadores, se existir sobre eventual processo um juízo de condenação, deverá necessariamente existir a fixação de valor mínimo em face do réu e em favor da vítima do crime. (BURKE, 2019, p. 199)

Dessa forma, tal capítulo busca demonstrar a possibilidade da fixação de danos morais coletivos nos crimes contra a Administração Pública.

3.1 DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública, pode ser compreendida, em seu sentido amplo, como o “conjunto das funções realizadas pelos órgãos do poder público” (JESUS, 2020, p.160). Assim, pode-se observar que tal conceito abrange tanto a Administração direta, formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como também pela Administração Indireta composta pelas autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e as fundações.

Nesse mesmo sentido, Estefam (2022, p.963) declara “que a ideia de Administração Pública no contexto da proteção jurídico-penal há de ser entendida em sentido funcional, isto é, como o conjunto das funções que o Estado assume para a consecução de seus fins.”.

Assim, conforme o disposto no artigo 37, caput da Constituição Federal a Administração Pública deve obedecer a alguns princípios que servirão de garantia não só a ela, mas a todos os cidadãos, como o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Os crimes contra a Administração Pública, encontram-se compreendidos entre os artigos 312 a 359-H do CP, e pretendeu o legislador ao criar tais normas proteger o desenvolvimento normal da máquina administrativa em todos os seus setores, de modo que se proíbe não somente a conduta ilícita dos agentes do poder público, como também o dos particulares, que possam de forma comissiva ou omissiva causar ou expor a perigo de danos a função administrativa, em seu sentido estrito, legislativa e judiciária (JESUS, 2020, p.160).

O autor ressalta que:

O estatuto penal também protege interesses particulares. Assim, por exemplo, no delito de peculato (art. 312), o objeto material pode pertencer ao Estado (em sentido amplo) ou ao particular. Neste caso, a tutela penal também se estende ao bem particular lesado pelo funcionário público. (JESUS, 2020, p. 160).

Outra característica importante a ser ressaltada acerca de tais delitos é que grande parte dos comportamentos ilícitos neles praticado, acaba por lesar não somente ao Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, mas também lesa a população em geral, uma vez que esta arca direta ou indiretamente com os efeitos dos atos ilícitos praticados.

Assim, pode-se observar a “a natureza transindividual do bem protegido no Título XI, podendo ser qualificado como verdadeiro bem jurídico difuso.” (ESTEFAM, 2022, p.962).

Destarte, Shimura *apud* Estefam (2022, p. 2117) ressalta ainda que “a proteção ao erário constitui-se patrimônio público e social, espécie de interesse difuso, disperso por toda a sociedade.”.

Outrossim, Greco afirma que

Na maioria das vezes, a sociedade não tem ideia dos estragos causados quando um funcionário corrupto lesa o erário. Imagine-se, tão somente para efeitos de raciocínio, os danos causados por um superfaturamento de uma obra pública. O dinheiro gasto desnecessariamente na obra impede que outros recursos sejam empregados em setores vitais da sociedade, como ocorre com a saúde, fazendo com que pessoas morram na fila de hospitais por falta de atendimento, haja vista que o Estado não tem recursos suficientes para a contratação de um número adequado de profissionais, ou mesmo que, uma vez atendidas, essas pessoas não possam ser tratadas, já que faltam os necessários medicamentos nas suas prateleiras. (GRECO, 2022, p. 1487).

Não obstante, pode-se observar que alguns crimes cometidos diretamente contra a Administração Pública, pode causar danos devastadores a um número indeterminado de pessoas, como ocorre no delito de corrupção passiva, disposto no artigo 317 do Código Penal, de modo que pode ensejar, a depender do lastro probatório, na fixação de danos morais coletivos.

O crime de corrupção passiva previsto no artigo 317 do Código Penal consiste em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, em razão da função pública exercida pelo agente, mesmo que fora dela, ou antes de assumi-la, em razão da mesma. Assim,

é necessário que qualquer das condutas solicitar, receber ou aceitar, implícita ou explícita, seja motivada pela função pública que o agente exerce ou exercerá. Não existindo função ou não havendo relação de causalidade entre ela e o fato imputado, não se pode falar em crime de corrupção passiva, podendo existir, residual-mente, qualquer outro crime, tais como apropriação indébita, estelionato etc. (BITENCOURT, 2021, p.248 e 249).

O objeto material de tal delicto é a vantagem indevida, de cunho patrimonial ou não, desde que ilícita e solicitada, recebida ou aceita em razão da função pública do agente. (BITENCOURT, 2021, p.250). Ademais, tal vantagem pode ser presente ou futura. Já o bem jurídico a ser protegido por tal norma é a administração pública.

A solicitação, recebimento ou aceitação da vantagem indevida pode ser direta ou indireta. “É direta quando o sujeito ativo a formula diretamente à vítima ou de forma explícita, deixando clara a sua pretensão; é indireta quando o sujeito vale-se de interposta pessoa ou a formula tácita, implícita ou sub-repticiamente.” (BITENCOURT, 2021, p.259).

O sujeito ativo de tal delito, por ser um crime próprio, só pode ser o funcionário público, que para efeitos penais é não somente aquele ocupante de um cargo (funcionário público em sentido estrito), como também aquele que exerce emprego ou função pública a teor do previsto no artigo 327 do CP (GRECO, 2022, p. 1471). Já o sujeito passivo é o Estado, bem como a pessoa física ou jurídica diretamente prejudicada com a conduta praticada pelo sujeito ativo.

Dessa forma, percebe-se que a corrupção afeta o correto desempenho da função pública e, por como consequência o desenvolvimento regular da atividade administrativa (CAPEZ, 2021, p.886), de modo que pode acabar por causar danos a toda uma coletividade.

3.2 DA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS COMO SANÇÃO REPARADORA NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como visto anteriormente, a prática de crimes contra a Administração Pública, em especial o crime de corrupção passiva, pode vir a acarretar graves danos para a coletividade, de modo que tal prática precisa ser combatida pelo Estado de forma eficaz.

Entretanto, Oliveira expressa que:

[...] a utilização de mecanismos tradicionais, como a pena privativa de liberdade e a devolução de valores desviados, tem sido insuficiente para combater a corrupção. Na verdade, condenar o responsável por crimes de corrupção, na devolução do que subtraiu dos cofres públicos, significa obrigá-lo a pagar indenização puramente compensatória (compensatory damages), ou seja, o dinheiro a ser devolvido, por já ser dinheiro público, não acarreta desfalque no patrimônio do condenado, porque perder o que foi ganho ilícitamente não é prejuízo, nem punição, vez que, um dos efeitos da sentença

penal condenatória, art. 91, inciso II, alínea "b", é a perda do produto do crime. (OLIVEIRA, 2019, p. 142)

No que tange aos danos morais, a doutrina e a jurisprudência têm atribuído a ele três finalidades, quais sejam: compensatória, punitiva ou sancionatória e preventiva.

Em relação aos danos morais coletivos, a lesão ao interesse da coletividade, enseja a uma condenação pecuniária a ser arbitrado pelo juiz, orientado pela função sancionatória e pedagógica dessa responsabilização, de modo que terá destinação específica em prol da coletividade (MEDEIROS NETO, 2012, p. 297).

Nesse sentido, tendo em vista às características próprias do dano moral coletivo, a condenação pecuniária apresenta uma natureza predominantemente sancionatória ou punitiva, em relação a que praticou o ato ilícito, com pretensão preventiva e pedagógica. Diferentemente do que ocorre nos danos morais individuais, em que há a preponderância da finalidade compensatória ou satisfativa da indenização estabelecida em prol das vítimas identificadas (ibidem, p. 298).

Assim, Medeiros Neto ressalta ainda que

[...] nas hipóteses de configuração de dano moral coletivo, não há que se falar propriamente em reparação direta em favor da coletividade, como se se visasse a recompor ou mesmo a compensar plenamente a lesão havida, porque tal situação é inconcebível no campo dos interesses transindividuais, uma vez que é inviável alcançar e apreender, de forma precisa, toda a dimensão e extensão da lesão coletiva, também não se podendo identificar todos os indivíduos integrantes da coletividade, pela sua indeterminabilidade. O que se almeja, de maneira primordial, é atender-se à necessidade de imposição ao ofensor de uma condenação pecuniária que signifique sancionamento pela prática da conduta ilícita, cuja ocorrência resultou em benefícios ou vantagem indevida, não obstante a gravidade da violação de direitos fundamentais, circunstância esta inaceitável para o sistema de justiça. De forma secundária, no entanto, é possível até mesmo conceber uma finalidade compensatória indireta em sede de reparação do dano moral coletivo, considerando que é a coletividade o sujeito passivo da violação e do respectivo dano e que a parcela da condenação será destinada à busca da reconstituição dos bens lesados. Assim, poder-se-ia enxergar, em tal aspecto, a presença de uma compensação, indiretamente, em favor da própria coletividade, à vista do direcionamento que pode ser dado à verba resultante da condenação, com a possibilidade de ser enviada a um fundo genérico [...]. (MEDEIROS NETO, 2012, p. 298).

Dessa forma, a fim de desestimular a prática dos crimes contra a Administração Pública, em especial do crime de corrupção passiva, deve ser fixado na sentença penal condenatória, uma indenização punitiva, uma vez que, a partir da condenação

de danos morais coletivos em tais crimes, haverá um efeito pedagógico de desestímulo de tais práticas. Não obstante, muitos defendam a função preventiva (prevenção geral) da pena, há autores que desacreditam em tal função, conforme expresso por Gonzaga.

Assim, pode-se dizer que inexistente a prevenção geral positiva para os crimes de colarinho-branco, uma vez que eles são de difícil punição e a sociedade não coloca fé na aplicação de pena, o que gera uma desintegração e fragilização na confiança nas Instituições. (GONZAGA, 2022, p. 435).

No que tange a quantificação a título de indenização por danos morais coletivos, não há nenhuma norma que determine seu *quantum debeatur*, de modo que deve o juiz, se utilizando da proporcionalidade, levar em consideração a duração do *iter criminis*. Isso porque Oliveira (2019) menciona que

[...] a duração do *iter criminis* permite aos integrantes de organizações criminosas dessa natureza que reflitam e desistam da prática da conduta ilícita, ou seja, o longo tempo de duração do dolo demonstra a conduta livre e consciente, de que o fato praticado, lesa a coletividade, prejudica o funcionamento do país, e arruína toda uma geração. Por não ser um fato repentino, e sim, consistir em ato deliberadamente pensado, estruturado criminosamente para o locupletamento indevido, às custas do sacrifício de toda a coletividade, deve o magistrado, ao fixar a quantia do dano moral coletivo, considerar o tempo de duração da conduta tipicamente relevante (*iter criminis*), a intensidade do dolo, a qualificação intelectual dos envolvidos, a complexidade das operações financeiras realizadas para despistar as investigações, e o lucro obtido ilicitamente. (OLIVEIRA, 2019, p. 145-146).

Ademais, o magistrado deve tentar ao máximo se aproximar da extensão dos prejuízos causados a coletividade, em razão do ato ilícito cometido, de modo que tal indenização realmente tenha um caráter sancionatório para punir o ofensor, bem como desestimular a realização tal prática novamente seja por ele ou por qualquer outro da sociedade.

Em relação a destinação dos valores fixados a título de dano moral coletivo, diferentemente do que ocorre no dano moral, em que os valores são direcionados para as vítimas individuais, por se tratar de direitos difusos, pertencentes a toda a coletividade, o valor arrecadado deve ser aplicado em benefício da coletividade que sofreu com a prática do ato ilícito.

A Lei da Ação Civil Pública (LEI n° 7.347, de 24 de julho de 1985), em seu artigo 13 estabelece que

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (BRASIL, 1985)

Assim, os valores provenientes das condenações em dinheiro devem ser revertidos a um fundo gerido por um Conselho Federal, ou por Conselhos Estaduais.

O Fundo de Direitos Difusos (FDD), no âmbito federal, foi regulamentado pelo Decreto 1.306, de 9 de novembro de 1994. Em seu artigo 7º fica estabelecido que os recursos arrecadados serão direcionados de acordo com a natureza do dano causado, isto é, a aplicação de tais recursos serão direcionados para as áreas lesadas com o dano.

Dessa forma, nos casos de crimes cometidos contra a Administração Pública, os valores arrecadados devem ser aplicados em benefício de toda a coletividade visto que em tais crimes há uma violação dos direitos difusos pertencente a toda a sociedade.

3.3 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A fixação de danos morais coletivos pelo magistrado em sede de sentença penal condenatória é uma questão que encontra bastante divergência na doutrina, bem como na jurisprudência.

Isso pois, dado a transindividualidade do dano moral coletivo, sua aferição no caso concreto é uma matéria bastante complexa. Assim, muitos magistrados entendem que devido a essa complexidade, tal matéria deveria ser abordada em ação própria e não incluída dentro de uma ação penal. Como se pode observar na jurisprudência abaixo.

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRELIMINARES. REJEITADAS. MÉRITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA REJEITADAS. PRINCÍPIO DO INDUBIO PRO SOCIETATE. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. PRELIMINAR AMICUS CURIAE: Não há prejuízo na participação da OAB/ES e da AMAGES/ES na tramitação destes autos, com a função precípua de garantir o respeito às prerrogativas funcionais dos denunciados, deferida a intervenção como amicus curiae, na forma do art. 138 do CPC. 2.

PRELIMINARES ILICITUDE DAS PROVAS E NULIDADE DO INQUÉRITO: [...] 8) DANO MORAL COLETIVO: Não vislumbrou-se relato fático na denúncia quanto a eventual desvio de quantias pertencentes à Fazenda Pública, mas sim de suposto pagamento de vantagem pecuniária aos magistrados e terceiros a eles ligados em troca de promessa de favorecimento em ação judicial. Com relação à possibilidade de fixação de reparação aos danos coletivos, não depende apenas do requerimento, mas também de dilação probatória adequada para mensurar o valor mínimo devido. Nos delitos em que o bem jurídico tutelado é a coletividade, a verificação e mensuração do dano é ainda mais complexa, que exigiria contraditório e produção probatória específicos, ultrapassando a matéria de conhecimento do processo penal. Assim, concluiu-se que foge da hipótese prevista no art. 387, IV do CPP, que prevê o valor mínimo da reparação pelos prejuízos causados ao ofendido. Precedentes. INDEFERIMENTO das pretensões de indisponibilidade e de alienação antecipada dos bens dos denunciados decorrentes de eventual dano moral coletivo. (TJES, Classe: Investigação contra magistrado, 100210027783, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/11/2021, Data da Publicação no Diário: 25/11/2021).

Entretanto, tal argumento contrário a fixação dos danos morais coletivos não merece prosperar. Isso porque, conforme manifesto por Burke (2019, p. 217) “a aferição do dano moral não tornará o processo mais complexo ou moroso no que toca ao procedimento, somente demandará um maior trabalho técnico do juiz, o qual está investido no cargo para tanto.”, o mesmo entendimento se estende aos danos morais coletivos, já que os requisitos para sua aferição são os mesmos do dano moral, sendo somente diferente a titularidade.

Outros argumentos contrários a possibilidade de fixação de danos morais coletivos residem no fato de que ainda que o STJ e o STF tenham reconhecido a possibilidade de que violações a direitos difusos ou coletivos gerem danos morais à coletividade e conseqüentemente a fixação desses em sentença penal condenatória, tais julgados não possuem efeito vinculante e não demonstram que o entendimento de tais cortes superiores estejam firmados a respeito do tema.

Ademais, o STF ressalta, no REsp 1303014/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 18.12.2014, que nem todo ato de corrupção deve ser considerado grave o suficiente para colocar em risco a confiança da coletividade no funcionamento regular da Administração Pública. De modo que o reconhecimento de dano moral coletivo deve ser limitar às hipóteses em que fica configurado grave ofensa à moralidade pública. (Pet 7069 AgR, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, ACÓRDÃO

ELETRÔNICO DJe-005 DIVULG 08-05-2019 PUBLIC09-05-2019).

Ademais, argumentam ainda que o artigo 387, IV, do CPP foi idealizado pelo legislador para garantir a reparação dos prejuízos sofridos pela vítima. No entanto, no caso do dano moral coletivo, este não ressarce ninguém especificamente, sendo revertido a coletividade com sua destinação a um fundo, de modo que esta acaba por não indenizar ou compensar ninguém diretamente e com isso perde sua função indenizatória, passando a se assemelhar como uma sanção pecuniária.

Por fim, outro fator que desestimula a fixação de tais danos é a quantificação desse dano, uma vez que a indeterminabilidade do sujeito passivo e a indivisibilidade da ofensa e da reparação dificultam a atribuição prática de um valor indenizatório razoável, já que o juízo criminal não está acostumado a lidar com essas discussões.

Nesse contexto, conforme veremos a seguir, começa a surgir o entendimento, ainda de forma minoritária, do reconhecimento da possibilidade de fixação de danos morais coletivos em decorrência de atos de corrupção.

Em 2019, o STF possuía o entendimento de que existia uma tendência a se reconhecer a possibilidade de danos morais coletivos em decorrência de crimes de corrupção, porém não havia ainda uma manifestação mais concreta do STF acerca de tal possibilidade, conforme se observa na jurisprudência abaixo.

Ementa: Direito Processual Penal. Agravo regimental. Arresto. Ato de corrupção. Dano moral coletivo. Pena de multa. 1. O Ministério Público possui legitimidade para requerer medidas assecuratórias da reparação de danos causados por atos de corrupção, bem como do pagamento da eventual pena de multa, seja no interesse da Fazenda Pública, seja no interesse da sociedade (CF, arts. 127, I, e 129, caput; CPP, arts. 134 e 142). 2. Para a decretação do arresto, devem ser verificados: (a) a plausibilidade do direito, representada (a.1) por indícios de materialidade e autoria e (a.2) pela estimativa do dano causado pelo delito, do valor das despesas processuais e do montante das penas pecuniárias; e (b) o perigo na demora. 3. A presença de indícios de materialidade e autoria dos crimes de corrupção passiva (art. 317, caput, do CP) e de tentativa de embaraço de investigações relacionadas a organização criminosa (art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13) está caracterizada pelo recebimento integral da denúncia oferecida no Inquérito nº 4506 contra os agravantes e outros acusados (minha relatoria para acórdão, Primeira Turma, j. 17.04.2018). 4. Embora exista uma tendência de se reconhecer a possibilidade de danos morais coletivos em decorrência de atos de corrupção, ainda não houve manifestação a respeito por parte do Supremo Tribunal Federal. É prematuro, portanto, arrestar antecipadamente bens dos

agravantes para assegurar a reparação dessa espécie de danos. 5. É razoável o valor estimado pelo Ministério Público Federal, de R\$ 1.686.600,00 para cada agravado, para a incidência da medida cautelar, voltada a assegurar o pagamento da eventual pena pecuniária, a ser imposta em caso de condenação. 6. Na execução das penas de multa, na Ação Penal nº 470, boa parte dos condenados procurou furtar-se ao seu pagamento alegando insuficiência de patrimônio. 7. O perigo na demora é ínsito às medidas assecuratórias penais, sendo desnecessária a demonstração de atos concretos de dissipação patrimonial pelos acusados. 8. Agravo parcialmente provido. (Pet 7069 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 08-05-2019 PUBLIC 09-05-2019).

Entretanto, no ano de 2020, a Segunda Turma do STF, no julgamento da Ação Penal 1002, de relatoria do Ministro Edson Fachin, reconheceu, por maioria, que réu que praticou corrupção passiva pode ser condenado, no âmbito do próprio processo penal, a pagar danos morais coletivos. De acordo com o informativo nº 981 do STF:

O ministro Celso de Mello reputou ser legítima a condenação, especialmente ao se considerarem a natureza e a finalidade resultantes do reconhecimento de que se revestem os danos morais coletivos cuja metaindividualidade, caracterizada por sua índole difusa, atinge, de modo subjetivamente indeterminado, uma gama extensa de pessoas, de grupos e de instituições. Vencido, no ponto, o ministro Ricardo Lewandowski, que afastou a possibilidade de se processar a condenação ao dano moral no próprio processo penal, no que foi acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski, o processo coletivo situa-se em outro âmbito, no qual não se leva em consideração o direito do indivíduo, e sim os direitos coletivos de pessoas que pertençam a determinado grupo ou ao público em geral. Na espécie, inexistente ambiente processual adequado para a análise de dano moral coletivo, o que recomenda o exame da querela em ação autônoma.

Outros julgados seguem no mesmo sentido, demonstrando a possibilidade de fixação dos danos morais coletivos, como é o caso da AP 1030, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020, em que, por maioria de votos fixou como valor indenizatório a quantia de R\$ 52.000.000,00 (cinquenta e dois milhões de reais). Assim, o Min. Relator, em seu voto, aduz que:

As condutas praticadas pelos acusados foram direcionadas ao malferimento de patrimônio público, mediante exercício espúrio e desviado das funções públicas ocupadas. [...] O que se extrai do caso em análise é o desrespeito aos princípios de observância obrigatória pelos exercentes de função pública, sobre os quais não lhes foi outorgado qualquer limite transacional. A situação se agrava quando o distanciamento do interesse público é verificado na conduta e estimulado por legítimos representantes do povo, em favor dos quais os eleitores, no exercício da soberania popular, depositaram sua confiança para representá-los nos trabalhos voltados ao alcance dos objetivos da República. É inegável que a atuação sorrateira de agentes

públicos, com o auxílio de familiares, que desviam suas atividades para a articulação de negociações espúrias voltadas para a manutenção de um instrumento apto a lhe garantir, de forma indevida, recursos, ao fim e ao cabo, pertencentes à sociedade brasileira, atinge diretamente os valores previstos constitucionalmente como essenciais para a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da Constituição Federal), bem como a legítima expectativa de seus representados de que os mandatos que lhes foram outorgados e as funções públicas que lhes foram acometidas fossem exercidos em conformidade com os princípios constitucionais que regem a administração pública. Tais circunstâncias são aptas a demonstrar o necessário nexos causal entre as condutas praticadas pelos acusados e o dano moral coletivo ocasionado à sociedade brasileira, razão pela qual reputo configurados os pressupostos da responsabilidade civil que lhes obriga ao dever de indenizar, nos termos do art. 927 do Código Civil. Diante da ofensa a direitos difusos, ou seja, pertencentes a titulares indeterminados, os danos morais coletivos, no caso em análise, têm função eminentemente punitiva, razão pela qual a sua quantificação deve ser guiada primordialmente pelo seu caráter pedagógico, que acolhe tanto a prevenção individual como a geral. Por tal razão, fixo como valor indenizatório a título de danos morais coletivos a quantia de R\$ 52.000.000,00 (cinquenta e dois milhões de reais), a ser adimplido de forma solidária pelos condenados em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.357/1985. [...].

Nesse mesmo sentir, tem-se a AP 1015, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 10/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2021 PUBLIC 19-03-2021 REPUBLICAÇÃO: DJe-077 DIVULG 23-04-2021 PUBLIC 26-04-2021 REPUBLICAÇÃO: DJe-079 DIVULG 27-04-2021 PUBLIC 28-04-2021. Em que também condenou, com maioria dos votos, os réus a pagarem, solidariamente, a quantia de R\$ 500.000,00 a título de indenização por danos morais, sob o mesmo fundamento de que os atos praticados pelos réus causaram danos ao patrimônio público de modo que acabou por ofender os direitos difusos pertencentes a titulares indeterminados. Razão pela qual cabe a fixação dos danos morais coletivos tendo em vista sua função punitiva, bem como o seu caráter pedagógico para prevenção individual como a geral.

A partir disso, o crime de corrupção é responsável por prejuízos imensuráveis aos direitos difusos como saúde, educação, segurança, dentre outros. De modo a lesar o interesse da coletividade não somente em razão dos prejuízos econômicos, como também extrapatrimoniais, causado a desconfiança da população sobre as instituições públicas, que pode vir a recair sobre todas as suas ações.

Assim,

se a improbidade administrativa gera dano moral coletivo, numa primeira análise, reputo que, com maior razão, poderia produzi-lo a prática do crime de corrupção, que configura uma das mais críticas formas de improbidade administrativa. (Pet 7069 AgR, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-005 DIVULG 08-05-2019 PUBLIC09-05-2019).

Ademais, é válido ressaltar que o juízo criminal não possui o objetivo a apuração do dano no âmbito cível, tratando-se de um efeito da sentença penal condenatória. Assim, observado o contraditório, cabe ao juízo criminal apurar a autoria e a materialidade e se durante tal apuração e resultando na condenação do acusado, for possível divisar os danos e o nexo de causalidade, havendo pedido, caberá o arbitramento do dano moral coletivo. (OLIVEIRA, 2018, p. 66).

Assim, segundo o autor,

Do mero dano material, a jurisprudência passou a admitir também o arbitramento da indenização por dano moral, entendendo que da conduta criminosa, provado o nexo de causalidade, o prejuízo surge evidente (*in re ipsa*). O passo seguinte, e por lógica consequência, é admitir o arbitramento de dano moral coletivo, uma vez que este em nada difere do individual quanto aos requisitos, apenas na titularidade. (OLIVEIRA, 2018, p. 69).

Dessa forma, ainda que a questão da fixação de danos morais coletivos em uma sentença penal condenatória seja bastante incipiente, não tendo ainda um conjunto de julgados que se possa com toda certeza afirmar a possibilidade de sua fixação, o que se observa é que cada vez mais tem-se julgado sobre o cabimento da fixação de danos morais nos crimes contra a Administração Pública, em especial nos crimes envolvendo corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pôde ser verificado que a fixação ou não de danos morais coletivos em sede de sentença penal condenatória é um tema bastante incipiente e que promove diversos debates. Conforme visto, o artigo 387, inciso IV do CPP, permite ao juiz fixar um valor mínimo, na própria sentença penal, a título de indenização pelos danos sofridos pela vítima.

Assim, tal previsão está voltada para a promoção do direito fundamental à reparação civil de modo a reconstruir a dignidade do ofendido após a prática do ato ilícito. Desse modo, os danos abarcados pelo artigo 387, inciso IV, do CPP, não se restringem somente aos danos materiais, mas sim abrangem tanto os danos morais como também os danos morais coletivos.

Sabe-se que os danos morais coletivos, tem seu cabimento quando há uma lesão a um bem jurídico de titularidade coletiva, caracterizando, assim, o dano difuso ou coletivo. Ressalta-se que não é qualquer ofensa ou aborrecimento que será passível para a caracterização dos danos morais coletivos, mas sim aqueles que sejam graves ao ponto de causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável.

Após o presente estudo, restou evidente que não há um consenso jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de fixação de danos morais coletivos nos crimes praticados contra a Administração Pública, em especial o crime de corrupção.

Apesar de muitos doutrinadores defenderem a impossibilidade da fixação de danos morais coletivos sob os fundamentos da complexidade da matéria e da dificuldade de quantificação do dano, de modo que esta deve ser tratada em ação própria, bem como que os danos morais coletivos acabam por não ter função indenizatória por não indenizar ninguém diretamente.

Não obstante, sabe-se que o crime de corrupção pode causar danos devastadores a coletividade, principalmente no que tange aos direitos difusos da saúde, educação e segurança, não podendo ser considerado como um mero aborrecimento.

Dessa forma, tendo em conta a função punitiva dos danos morais coletivos, bem como o seu caráter pedagógico, havendo pedido e durante a apuração da autoria e materialidade do crime, com a consequente condenação do acusado, for possível divisar os danos e o nexo de causalidade, caberá a fixação de tais danos.

Isso pois, ao estabelecer os danos morais coletivos como uma indenização punitiva, tem por objetivo desestimular a prática dos crimes contra a Administração Pública, em especial o crime de corrupção.

Assim, conclui-se que, apesar do dano moral coletivo não indenizar diretamente a vítima, este não perde sua função indenizatória, uma vez os valores arrecadados com tais danos são destinados a fundos coletivos que serão utilizados em prol da coletividade que teve seu direito difuso ofendido com a prática do ato ilícito, de modo que esta acaba a ser indenizada, bem como o ofensor é punido pela prática do crime.

REFERÊNCIAS

- BARROS, F. DE M. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 13, p. 309-334, 4 fev. 2014.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- BITTAR, C. A. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- _____. Decreto-Lei nº 2,848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2022.
- _____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 26 fev. 2022.
- _____. Lei 8.078 de 11/09/90. **Código de defesa do consumidor**. Brasília, Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 23 fev. 2022.
- _____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.
- _____. **Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19901994/d1306.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201.306%2C%20DE%209,gestor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 21 abr. 2022.
- _____. **Recurso especial nº 1517.973 – PE (2015/0040755-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. **AP 1030**. Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020.
- _____. **Pet 7069 AgR**. Relator (a): MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-005 DIVULG 08-05-2019 PUBLIC09-05-2019.

_____. **AP 1030**. Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020.

_____. **REsp 1303014/RS**. Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 18.12.2014.

BURKE, Anderson. **Vitimologia: manual da vítima penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

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 da EMERJ**, v. 13, n 49, p. 302-328, 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista49/Revista49_302.pdf. Acesso em: 13 abr. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ESTEFAM, A. **Direito Penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD, N. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério de São Paulo**, São Paulo, ano 7, v. 14, p. 149-162, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/634/1/O%20combate%20a%20impunidade%20como%20direito.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONZAGA, C. **Manual de criminologia**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 18 ed. Niterói/RJ: Editora Ímpetus, 2016.

_____. **Curso de Direito Penal: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal**. 19 ed. Barueri: Atlas, 2022.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte especial: crimes contra a fé pública a crimes contra a Administração Pública**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LUNARDI, F. C. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 12, p. 59-96, 5 out. 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, no 4, p. 288-304, out/dez 2012. Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35831/014_medeiros_netto.pdf?sequence=3&isAllowed=y_Acesso em: 21 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Luiz Fernando Silva. **O dano moral coletivo como sanção reparadora nos crimes contra a administração pública**. 2019. 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

OLIVEIRA, Eduardo Perez. A reparação na sentença penal condenatória: o conceito amplo de ofendido e da extensão dos danos. **Revista de Estudos e Debates – CEDES**, v.3, n.2, p.57-72, jan./jun. 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. São Paulo: Método, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando. **Processo penal**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.