



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA
CRIMINAL DA COMARCA DE NOVA VENÉCIA- ES:**

Processo nº. 0003079-10.2019.8.08.0038
Apelado: RODRIGO ALVES OLIVEIRA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Promotor de Justiça infra-assinado, vem respeitosamente perante Vossa Excelência apresentar **RAZÕES** ao Recurso de Apelação, interposto, com fundamento no artigo 593, inciso I do Código de Processo Penal, requerendo o encaminhamento dos autos à Instância Superior.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Nova Venécia/ES, 14 de janeiro de 2020.

FELIPE PACÍFICO DE OLIVEIRA MARTINS
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Processo nº. 0003079-10.2019.8.08.0038
Apelado: RODRIGO ALVES OLIVEIRA

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal;
Colenda Câmara;
Douta Procuradoria.

Trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público em face de **RODRIGO ALVES DE OLIVEIRA**, em que se imputou aos apelados a prática da infração penal descrita nos artigos 33 c/c artigo 40, inciso III da Lei de nº 11.343/06 e artigo 330 do Código Penal, todos na forma do art. 69, também do Código Penal.

Após regular processamento do feito, o douto juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva, na r. sentença de fls. 132/135, entendendo o douto magistrado pela condenação do apelado.

Entretanto, o MM Juízo *a quo* não determinou o ressarcimento mínimo, conforme pedido na inicial, por entender que o bem jurídico tutelado na presente ação é a saúde pública, tendo a coletividade como titular, inviabilizando o pagamento de ressarcimento por danos morais. Alegou ainda ser necessário a apuração dos prejuízos causados por meio de Ações Civas Coletivas específicas.

O Ministério Público, inconformado com o douto, interpôs recurso de apelação contra a decisão que não reconheceu a inconstitucionalidade do tráfico privilegiado, bem como do indeferimento do ressarcimento mínimo.

DO MÉRITO:

a) Do ressarcimento mínimo em dano moral coletivo:

De acordo com o que consta na r. sentença, o douto magistrado entendeu que o bem jurídico tutelado na presente ação é a saúde pública, tendo a coletividade como titular, inviabilizando o pagamento de ressarcimento por danos morais. Alegou



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

ainda ser necessário a apuração dos prejuízos causados por meio de Ações Cíveis Coletivas específicas.

Não há como prosperar o douto argumento.

O dano moral é expressão conhecida pelo senso comum e também utilizada pela doutrina para tratar do dano extrapatrimonial, aquele em que a lesão não possui implicação na seara patrimonial.¹

A ocorrência de um dano moral se dá quando há lesão de um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido no direito da personalidade, como exemplo, podemos citar a vida, a integridade corporal, a honra.² Em suma, a lesão ocorre a atributos essenciais e inerentes à pessoa humana.³

No que se refere ao dano moral coletivo, há alguns questionamentos em relação ao seu conceito. O senso comum e a cultura popular não conseguem internalizar a existência do dano moral coletivo no seu cotidiano. Esses questionamentos são oriundos do anacronismo hermenêutico em que se vive, onde a velocidade do mundo real não consegue ser acompanhada pelas mudanças de paradigmas do mundo jurídico.

A evolução da sociedade exige do operador do direito uma nova forma de pensar. A famosa fórmula com Caio, Tício e Mévio não mais serve para buscar respostas às complexas demandas criminais do mundo atual.

Em tempos que a maior empresa de mídia não tem conteúdo (Facebook); a maior empresa de taxi não tem nenhum veículo (Uber); e a maior rede hoteleira não possui imóvel (Airbnb), não é razoável que se utilize de métodos hermenêuticos, instrumentos e raciocínios que foram úteis para uma realidade do século XVII até o início do século XX. Isso só demonstra um anacronismo interpretativo que garantirá a impunidade, incentivando ainda mais a prática de crimes.

¹ Orlando Gomes defende que “A expressão ‘dano moral’ deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial”. Vide GOMES, Orlando. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 332.

² ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1982, p. 239-240.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: volume 2: Obrigações, 6ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 609.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Como disse uma vez o jurista francês Georges Ripert, professor e reitor da Faculdade de Direito de Paris: “*Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o direito.*”

Não se pode ver o mundo de 2016, com as lentes e a mentalidade do ano de 1900.

Ciente dessa realidade, YOSHIDA defende que:

A visão holística, integrada e sincrética dos clássicos ramos, disciplinas, institutos e instrumentos jurídicos é a tendência dos últimos tempos, o que implica um nível maior de complexidade na compreensão, diagnóstico e solução dos conflitos individuais ou coletivos, nas relações e interações múltiplas propiciadas pela sociedade contemporânea.⁴

No mundo pós-moderno, onde a velocidade de informação e complexidade das relações é cada vez maior, tratar as demandas com os instrumentos clássicos será, tão-somente, um mero tributo ao passado. Passado esse deveras superado e sem conexão real com a realidade.⁵

Para superar esse anacronismo, foi necessário ampliar o conceito de dano moral, deixando de lado a ideia de que ele consiste em uma dor psíquica, consequência da lesão aos direitos de personalidade. Assim, a dor psíquica que serviu de base para o dano moral individual, no dano moral coletivo deve ser substituída pelo desapareço e perda dos valores essenciais que resultaram em malefícios a toda coletividade.⁶

Nesse sentido, para MEDEIROS NETO, o dano moral coletivo não deve ficar adstrito ao sofrimento ou à dor psicológica, mas sim como a modificação dos valores fundamentais compartilhados pela sociedade. E arremata:

Com efeito, toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, tendo em vista o abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva (por todos os membros), entre outros efeitos lesivos. Nesse passo, é imperioso que se apresente o dano como injusto e de real significância, usurpando a esfera

⁴ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Ação civil pública: judicialização dos conflitos e redução da litigiosidade.** A ação civil pública após, v. 20, p. 111-138, 2005.

⁵ GISBERT, Rafael Bustos. **La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución.** Instituto Vasco de Administración Pública= Herri-Ardulararitzaren Euskal Erakundea, 2005.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 25, p. 82, 1998.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

jurídica de proteção à coletividade, em detrimento dos valores (interesses) fundamentais do seu acervo.⁷

Os efeitos lesivos que geram o dano moral coletivo são os mesmos da conduta criminosa da presente demanda penal. A violência oculta do tráfico e seus efeitos causam, parafraseando o autor acima, *abalo, repulsa, indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva (por todos os membros)*.

Definindo dano moral coletivo, BITTAR FILHO diz que:

[...] o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).⁸

Esse autor acrescenta o entendimento que dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, isto é, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita. Se a conduta, de maneira injusta e intolerável, viola direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, é despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.⁹ Até porque, como já dito, não é a moral coletiva que está sendo lesada, mas sim, os valores fundamentais da coletividade.

Isto posto, percebe-se que a lesão a bens jurídicos coletivos e/ou difusos é que gera o dano moral coletivo. A segurança, a incolumidade e a saúde pública, bens jurídicos lesionados pelo tráfico de drogas, são bens jurídicos difusos. Para isso, pode-se tomar como base a norma do direito do consumidor, no art. 81, parágrafo único, inciso I da Lei nº 8.078/90, que assim versa:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo, LTr, 2004. p. 136-137.

⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 12, p. 44-62, 1994.

⁹ STJ; REsp 1.487.046; Proc. 2012/0227567-6; MT; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 16/05/2017



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Conforme ensinamento de BESSA, na definição normativa de direitos difusos, o legislador optou pelo critério da indeterminação dos titulares; da ausência, entre eles, de uma relação jurídica base; e da indivisibilidade do bem jurídico.¹⁰ Nesse sentido, quando se protege um direito difuso, em verdade, o que se está protegendo é o interesse público. Nesse sentido, a concepção clássica individualista da responsabilidade civil por danos morais passa a assumir preocupação com valores da comunidade e não de uma pessoa individualizada.¹¹

Por conta dos efeitos tráfico e da violência inerente a este crime, há uma grande lesão ao Estado Democrático de Direito, bem como a todos os seus fundamentos e valores máximos elencados no art. 1º da Constituição Federal.¹²

O bem jurídico-penal tutelado pela norma, ao tipificar o tráfico, é de natureza difusa, aplicando como uma luva as premissas levadas a cabo para constatação do dano moral coletivo. Com isso, este dano se mostra decorrência lógica dos casos de corrupção.

A Lei de nº 11.719, de 20 de junho de 2008, inovou a redação do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal e esta norma assim versa:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
(...)
IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

¹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista Direito e Liberdade*, v. 7, n. 3, p. 237-274, 2009.

¹¹ GRANDINETTI, Luiz Gustavo. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso: dano moral coletivo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, 2000, p. 24-31.

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Essa modificação, fruto do fenômeno chamado de redescobrimto da vítima pelo processo penal,¹³ fez com que a vítima passasse a ser levada mais em consideração no momento da sentença penal.

Outrossim, visto que a duração razoável do processo foi erigida a direito fundamental (art. 5º, LXXVIII da CF), o legislador pretendeu evitar a demora de um novo processo de liquidação da sentença penal. Sendo fixado minimamente os danos ainda na esfera penal, além de evitar a abertura de um novo processo, também pretendeu o legislador resolver, na mesma relação processual, questões de incidências múltiplas.¹⁴

Acrescente-se que o dano moral fixado na sentença penal já tem sua possibilidade sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹⁵

O julgado do REsp 1.651.518, voto da lavra do Ministro Sebastião Reis Júnior, ainda vai além. Ele entende que, em casos de violência doméstica o dano moral é *in re ipsa*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE AMEAÇA. ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO NA DENÚNCIA. EXISTÊNCIA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. RESTABELECIMENTO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Esta Corte Superior entende que para que seja possível fixar indenização a título de danos morais, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público. 2. *In casu*, apesar de a acusação não especificar, na inicial, qual o dano que foi violado, diante da ocorrência do crime de ameaça e da forma em que foi narrada a conduta na inicial, presume-se que o dano seria o moral, não tendo que se falar em cerceamento de defesa por tal motivo. 3. **Ademais, em se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, estamos diante do dano moral *in re ipsa*, o qual dispensa prova para sua configuração.** 4. Recurso especial provido para restabelecer a condenação por danos morais, nos termos da sentença condenatória. (STJ; REsp 1.651.518; Proc. 2017/0021715-8; MS; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 13/06/2017)¹⁶

¹³ BARROS, Flaviane de Magalhães. *A participação da vítima no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; OLIVEIRA, Ana Schmidt de. *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: RT, 1999; RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 17ª Ed., 2009, p. 581 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. *A fixação de valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal e o novo CPC*, 2016.

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 26ª Ed., v. II, 2004, p. 5.

¹⁵ AgRg-REsp 1.657.120; Proc. 2017/0044819-8; MS; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 26/06/2017; STJ; AgRg-REsp 1.668.884; Proc. 2017/0105268-9; MS; Sexta Turma; Relª Minª Maria Thereza Assis Moura; DJE 26/06/2017.

¹⁶ STJ; REsp 1.651.518; Proc. 2017/0021715-8; MS; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 13/06/2017; STJ



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Importante também trazer julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Min. Maria Thereza Assis Moura:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. LEI Nº 11.719/2008. EXISTÊNCIA DE PEDIDO FORMAL E EXPRESSO. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que basta que haja pedido expresso e formal na inicial acusatória para que seja determinada a reparação dos danos causados à vítima, de modo a viabilizar o devido contraditório, não se exigindo, para tanto, indicação de valores na denúncia, já que cabe ao magistrado fixar um valor mínimo. 2. **O dano moral ex delicto ocorre in re ipsa, ou seja, exsurge da própria conduta típica que já foi devidamente apurada na instrução penal, não havendo necessidade de instrução específica para apuração de valores, mormente porque se trata de um valor mínimo de indenização, fixado nos termos do disposto no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal.** 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgInt-REsp 1.694.713; Proc. 2017/0228638-9; MS; Sexta Turma; Relª Min. Maria Thereza Assis Moura; DJE 16/10/2017)

A violência doméstica, como consta no primeiro julgado, tem vítima identificada e identificável, de modo que o raciocínio é claro, visto que os direitos difusos e coletivos não são de fácil percepção. Até porque são uma tecnologia jurídica recente, levando-se em conta a História do Direito.

Até o momento, apenas se abordou sobre o raciocínio sedimentado da fixação do dano moral individual, proveniente de crimes em que a vítima é identificada, pela sentença criminal. Contudo, mudando-se o que se deve mudar, o mesmo raciocínio pode ser empregado para o dano moral coletivo.

De acordo com o julgado, o dano moral *ex delicto* ocorre *in re ipsa*, ou seja, exsurge da própria conduta típica. Em sendo assim, havendo crime que viola bens jurídicos difusos, como no caso em tela, o dano moral também ocorre *in re ipsa*. Por ser difuso o bem jurídico, natural se concluir que o dano moral também o seja, isto é, o dano moral coletivo (extrapatrimonial) é imperativamente também *in re ipsa*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

A condenação por dano moral coletivo na sentença penal encontra sua justificativa na relevância social e no interesse público umbilicalmente ligado à proteção e tutela dos direitos metaindividuais¹⁷ que, no caso objeto de estudo, são violados pelo tráfico e sua violência.

Assim, a coincidência entre bens protegidos mostra a forçosa necessidade da fixação do dano moral coletivo mínimo na sentença penal. Seja para a melhor proteção do bem jurídico, seja em homenagem ao direito fundamental da duração razoável do processo. Não se pode esquecer que o Direito Penal também precisa acompanhar os novos tempos e abandonar o seu exclusivo viés preventivo e repressivo, adequando-se a sociedade de riscos e começar a ter um viés de precaução para gerações presentes e futuras.

MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, abordando essa nuance do Direito Penal em relação ao direito consumerista explicam que:

O direito penal do consumidor – assim como o próprio direito do consumidor – cumpre, idealmente, ao lado de seu caráter repressivo, uma função eminentemente preventiva. Não corre – ou não deve correr – atrás do dano, a ele se antecipa. Mais do que preventivo, hoje se reconhece a esse direito penal pós-moderno uma função de evitar o dano a todo custo, mesmo quando inexistente certeza científica sobre sua probabilidade de ocorrência. Já não é mais um direito penal, baseado no princípio da prevenção, mas um edifício sancionatório fundado no princípio da precaução.¹⁸

Com essa mudança, haverá um incremento na proteção do bem jurídico difuso, lesionado pelo tráfico. Haverá, em um único processo, a possibilidade de, por intermédio de cognição coincidentes, a resolução de demanda penal e, minimamente, de demanda cível. Haverá o início da construção de bases fortes para o edifício sancionatório fundado no princípio da precaução, como preconizam os autores acima.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como já mencionado nos julgamentos acima, que o dano moral individual, nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, é *in re ipsa*, dispensando prova para sua configuração.

¹⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. **Revista Direito e Liberdade**, v. 7, n. 3, p. 237-274, 2009.

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 791. L
SÉP



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Se na violência contra a mulher, onde a ofendida é identificável e determinada, o dano moral é *in re ipsa*, com mais razão ainda, impõe-se a condenação em dano moral coletivo e *in re ipsa* para crimes originados de condutas como o tráfico de drogas. Condutas estas que ferem as estruturas bases do Estado Democrático de Direito, o direito fundamental à segurança pública e que espalham seus efeitos por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

A presunção do dano moral coletivo, desse modo, é cristalina. O abalo nas estruturas do Estado, do Sistema Penal e da segurança pública são mais que suficientes para embasar esse entendimento. No crime de tráfico de drogas, o dano moral coletivo é inerente ao tipo penal, incide *in re ipsa*, tornando-se ainda mais imperiosa a sua fixação na sentença penal condenatória.

Não há que se entender, como feito da r. sentença guerreada, que não incide o dano moral coletivo, sob pena de *bis in idem*, por haver preceito do tipo penal incriminador, cominando a pena de multa. Esse entendimento viola um dos brocardos paradigma da hermenêutica jurídica que diz onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. (*Ubi lex non distinguit, necnos distinguere debemus*).

Também é equivocado o pensamento trazido pelo MM Juiz, citando doutrina, de que o dano moral coletivo é espécie de pena civil que objetiva dar uma resposta à sociedade, com o depósito dos valores em fundos predeterminados, sejam eles públicos ou privados de natureza pública.

Para melhor explicitar, necessário se faz novamente analisar a norma do art. 387, IV do Código de Processo Penal:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

(...)

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

O legislador fala apenas em “danos”, não especificando se os danos são materiais ou morais e bem delimitando se os mesmos são individuais ou coletivos. Como já dito acima, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. (*Ubi lex non distinguit, necnos distinguere debemus*).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

Importante ressaltar também que as condutas que se adequam aos crimes contra administração pública (art. 312 a 359-H do Código Penal) também ensejam aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei de nº 8.429/92). Seguindo o raciocínio da r. sentença, não poderia haver condenação nas sanções com base na Lei de Improbidade Administrativa, dentre elas o pagamento de multa civil¹⁹, caso houvesse a condenação penal por multa penal, visto que ambas são penas civis e objetivam dar uma resposta à sociedade, com o depósito dos valores em fundos predeterminados, sejam eles públicos ou privados de natureza pública.

Lado outro, por se tratar de seara civil em esfera criminal, há que se lembrar do Código Civil. O art. 935 do Código Civil assim versa:

Art. 935. **A responsabilidade civil é independente da criminal**, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Não se pode confundir, portanto, a multa penal com o ressarcimento civil, como argumentou o MM Juízo *a quo*. Por força de serem searas distintas, os efeitos jurídicos também são distintos.

¹⁹ Art. 12 da Lei de nº 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

A confusão pode ter havido porque o caso em tela é uma sentença penal. Contudo, a inovação trazida pelo inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal é de cunho eminentemente cível. Está na Lei Adjetiva Penal apenas por questão de economia processual, para efetivar o princípio da duração razoável do processo e pelo fenômeno do redescobrimento da vítima no processo penal.

Assim, o argumento utilizado para não condenar o apelado no ressarcimento mínimo dos danos não se coaduna com os ditames com o Direito e da Justiça.

DO PREQUESTIONAMENTO PARA EVENTUAL INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E/OU ESPECIAL:

Este presentante do Ministério Público há por bem PREQUESTIONAR, para efeito de eventual interposição de Recurso Extraordinário, pela Egrégia Procuradoria Geral de Justiça.

Ao não condenar no valor mínimo dos danos causados pela infração, por entender ser incabível o dano moral coletivo, o MM Juízo *a quo* contrariou o inciso X do art. 5º da Constituição Federal:

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:

(...)

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;

É cristalino que o crime de tráfico traz prejuízo à segurança pública e, por isso, deve ser indenizado.

Entretanto, na r. sentença houve negativa de vigência dessa norma constitucional.

Ainda no que se refere ao prequestionamento, agora para fins de recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, é importante mencionar que a r. sentença também negou vigência a tratado assinado pelo Estado brasileiro.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
Promotoria de Justiça Cumulativa de Nova Venécia

Rua Salvador Cardoso, nº 106, Centro – 29.830-000 – Nova Venécia - ES - Tel: 27.3752.4400 — www.mpes.gov.br

O artigo 3º, 4, a, da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, assim versa:

4 - a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo I deste Artigo, **se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos**, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação de liberdade, sanções pecuniárias e o confisco.

Esta Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991, passando, assim, a fazer parte do direito interno. Entretanto, mais uma vez, houve desrespeito ao sistema normativo de combate ao tráfico de entorpecentes.

Outrossim, por fazer confusão entre as instâncias penal e cível, a r. sentença negou vigência ao art. 935 do Código Civil:

Art. 935. **A responsabilidade civil é independente da criminal**, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Portanto, resta **PREQUESTIONADA** a matéria pugnando pela **PROCEDÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO** suscitado, requerendo ao Egrégio Tribunal de Justiça que se pronuncie de forma objetiva, explícita e fundamentada sobre cada tema.

Por todo o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** seja o presente recurso conhecido e provido a fim de reformar a decisão guerreada, **CONDENANDO** o apelado **RODRIGO ALVES OLIVEIRA** ao pagamento, à título de ressarcimento mínimo, de R\$10.000,00 (dez mil reais) por ser a mais lúdima justa e a melhor forma de interpretar o direito posto.

De igual forma, requer que seja dada **PROCEDÊNCIA AO PREQUESTIONAMENTO** suscitado, requerendo ao Egrégio Tribunal de Justiça se pronuncie de forma explícita e fundamentadamente.

Nova Venécia/ES, 14 de janeiro de 2020.

FELIPE PACÍFICO DE OLIVEIRA MARTINS
Promotor de Justiça