A fixação *ex officio* do mínimo indenizatório na sentença penal

Lucas André Góes Ribeiro Cavalcanti[1]

Resumo

Este trabalho visa investigar a necessidade e possibilidade de fixação do mínimo indenizatório, de ofício, pelo juiz, no processo penal, diante da existência de danos à vítima de crime. Preliminarmente, abordam-se os aspectos básicos que envolvem o instituto para contextualizar a matéria. Para tanto, examina-se a análise doutrinária da previsão legislativa, das disposições constitucionais e dos princípios norteadores do processo penal. Ao final, a conclusão é pela impossibilidade da aplicação do dispositivo penal que autoriza o juiz a fixar, de ofício, o quantum *mínimo indenizatório na sentença penal em favor da vítima.*

Palavras chave: Fixação de ofício. Indenização. Danos. Processo penal.

1

Bacharel em direito pela Universidade Católica do Salvador, Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado da Bahia, professor de processo penal e prática penal. Aluno do Curso de Especialização em Ciências Criminais da Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Turma 2012.1. E-mail: lucasacavalcanti@yahoo.com.br.

1. Introdução

A Lei n.º 11.719 de 2008, que alterou o Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-lei n.º 3689/41) trouxe inovações em matéria processual penal que merecem reflexões consideráveis.

Entre elas encontra-se a possibilidade da citação por hora certa, alterações nos institutos da *emendatio libelli, mutatio libelli* e na resposta à acusação – esta agora a funcionar como verdadeira contestação do processo penal – nos procedimentos da absolvição sumária, interrogatório e, entre outras modificações processuais e procedimentais, inseriu a possibilidade de fixação de indenização mínima à vítima na sentença penal.

Este último ponto, merecerá a atenção neste trabalho, eis que a possibilidade de fixação de mínimo indenizatório na sentença penal condenatória, ainda hoje, é matéria de relevantes controvérsias, mesmo passado mais de 04 (quatro) anos desde sua instituição.

Inicialmente, calha trazer à lume a atual redação do Código de Processo Penal Brasileiro, que espelha a alteração produzida:

> Art. 387.O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Lei nº 11.719, de 2008)
>
> (…)
>
> IV fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Como se sabe, a condenação penal gera a obrigação ao autor de indenizar à vítima pelos danos causados, conforme artigo 91, inciso I, do Código Penal[2].

Tem-se que, após analisar as provas produzidas no bojo do processo penal, o juiz, entendendo comprovada a autoria e materialidade, proferirá sentença condenatória julgando a ação penal procedente, podendo fixar valor indenizatório mínimo a ser pago pelo condenado à vítima, reunindo, numa única decisão, uma condenação criminal e civil indenizatória.

Vê-se que, com a modificação apresentada, existe a possibilidade de discutir-se no processo penal não apenas o fato criminoso, nos aspectos de sua autoria e materialidade, mas também o valor base a ser pago a título de indenização caso a ação seja julgada procedente.

---

2 Código Penal Brasileiro: Art. 91: São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

De acordo com o texto legal, este valor fixado na sentença condenatória é mínimo, ou seja, referencial para uma futura execução do título judicial proveniente da decisão final repressiva.

Esta possibilidade vem, sobretudo, proteger o ofendido e imprimir maior celeridade na reparação dos danos materiais em consequência da prática criminosa, assim como expurgar o distanciamento entre a apuração do fato criminoso e o ressarcimento pecuniário proveniente desta ação, exteriorizando uma sentença com uma parte liquida e outra ilíquida. (TAVORA e ROQUE, 2011, p. 475)

Antes da lei em comento, a vítima poderia ser ressarcida dos danos provenientes do crime acaso ajuizasse ação cível de indenização ou aguardasse o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, neste caso, para então propor a execução e liquidação da sentença em outra esfera jurisdicional, através da chamada ação civil *ex delicto*.

Gize-se que essas duas possibilidades ainda perduram, sendo que a inovação legislativa em estudo veio tão somente trazer uma terceira hipótese complementar de ressarcimento.

A controvérsia reside na forma como deve se dar a fixação desse valor mínimo, pois não há disciplina na lei que a institui. Não há, no arcabouço jurídico-penal norma que defina se pode o juiz fixar na sentença condenatória sem que haja pedido expresso da vítima, se o Ministério Público é legitimado ou se há a necessidade de discussão e comprovação dos danos efetivos.

Para boa parte da doutrina é possível a fixação do mínimo indenizatório *ex officio* pelo juiz, entendendo-se tal prerrogativa como um consectário lógico da sentença condenatória, pois, estando presente os elementos probatórios, presente também estaria o dever do magistrado de indicar o valor mínimo na decisão, independentemente de pedido formulado (OLIVEIRA, 2011, p. 657; NEVES, 2011, p. 2).

Por outro lado, os fundamentos contrários à aplicação *ex officio* da indenização perpassam pela necessidade da decisão final estar parametrizada com o perfil jurídico-penal do atual sistema brasileiro, guardando obediência aos princípios norteadores do processo penal que, de certa forma, se sobrepõem a qualquer interpretação puramente gramatical da lei (RANGEL, 2012, p.578).

Dessa forma, as interpretações possíveis para a aplicação da norma necessitam de uma análise minudente para que se chegue a uma conclusão juridicamente fundamentada e cônsona com os princípios regentes do processo penal brasileiro.

Mister então, examinar as possibilidades e os instrumentos jurídico-processuais que regem a indenização à vítima de crime e o sistema processual penal brasileiro, para determinar se a inovação legal possui aptidão a justificar a fixação *ex officio* do mínimo indenizatório pelo juiz.

2. A reparação dos danos decorrentes de infração penal

O nosso ordenamento jurídico possui campos de atuações relativamente independentes, podendo um determinado fato gerar efeitos na esfera criminal, cível e até mesmo administrativa. Isso porque, o fato pode ser considerado tanto um ilícito penal como um ilícito cível ou administrativo a ensejar sanções diversas (TÁVORA e ROQUE, 2011, p. 87).

Com efeito, o fato criminoso deve ser reparado sob a ótica da quebra das regras sociais mínimas, que de certa forma atingiram a sociedade, o Estado e determinada vítima, a depender do crime praticado (PACELLI, 2012, p.177).

Com razão, embora a reprimenda penal deva ser o foco perseguido após descumprimento da norma criminal, a reparação propriamente dita, mesmo que coadjuvante pode e deve ser incorporada e almejada, como propugna Michel Foucalt (1987, p. 42)

> (...) o castigo então não pode ser identificado como reparação; deve haver sempre na punição pelo menos uma parte, que é a do príncipe; e mesmo quando se combina com a reparação prevista, ela constitui o elemento mais importante da liquidação penal do crime.

Ora, o direito brasileiro possibilita à vítima de um fato criminoso, seu representante legal ou herdeiro, pleitear indenização pelos danos sofridos, em desfavor do autor do crime.

De fato, o direito da vítima à indenização, tem base constitucional, conforme previsto no art. 5º, inciso V, da Carta da República que prescreve ser "assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Complementarmente, os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002[3] especificam que a ação ou omissão voluntária que viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, consubstancia o ato ilícito, sendo obrigação do autor reparar o dano.

Ocorre que determinados bens possuem uma relevância político-social a necessitar de uma proteção não apenas do direito civil ou outros ramos, mas

---

3 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

também, do direito penal, com seu caráter subsidiário.(QUEIROZ,2012, p. 66)

Nesta senda, anota Paulo Queiroz (2012, pp. 64-65):

> "Com feito, a natureza subsidiária – e não principal – do direito penal diante de outras formas de controle social decorre, em primeiro lugar, circunstância de o direito penal constituir (como regra) a forma mais violenta de intervenção do Estado na vida dos cidadãos. E se o é, somente quando não forem realmente suficientes outros modos de intervenção, cabe recorrer legitimamente ao direito para proteção de bens jurídicos (princípio da proporcionalidade em sentido amplo)."

Parece óbvio, portanto, que quando se descumpre o mandamento penal, em tese, viola-se o direito de outrem, então titular do direito penalmente protegido, sendo que os danos provenientes desse desrespeito são passiveis de indenização, conforme art. 186 do Código Civil.

Como se vê, a criminalização da conduta como forma de proteção da sociedade é um indicativo que o bem jurídico tutelado pelo direito penal é de importância singular, permitindo-se, nos crimes com vítima determinada, o direito ao ressarcimento a partir da sentença penal condenatória irrecorrível[4].

Nesse caminhar, a vítima de crime ou quem legitimado for, tem a seu alcance diversos instrumentos para ressarcir os danos morais e materiais decorrentes da ação criminosa.

Primeiramente, poderá propor uma ação autônoma na esfera cível, sem necessidade de aguardar o julgamento penal ou então, aguardar o julgamento na esfera criminal, para então, de posse da sentença condenatória transitada em julgado propor a execução do valor na esfera cível.

Por fim, decorrente da inovação legislativa em estudo, habilitar-se como assistente de acusação no processo penal para requerer e resguardar a aplicação de indenização em um valor mínimo e posteriormente requerer sua complementação e execução (leia-se pagamento forçado) na esfera cível (RANGEL, 2012, pp. 578-579).

A ação autônoma nada mais é do que uma ação civil de indenização (ação de conhecimento), intentada com fim de se discutir a autoria do fato e se o fato praticado constitui-se um ilícito civil, a fim de possibilitar a fixação do valor justo a ser ressarcido para reparação do dano (TÁVORA e ROQUE, 2011, p. 89).

Importante frisar que o advento de arquivamento do inquérito policial, de decisão que julga extinta a punibilidade, ou de sentença penal absolutória que reconheça o fato imputado não constitui crime, não impede nem prejudica a ação civil de conhecimento (GRECO FILHO, 2012, p. 149).

A previsão desta ação, que pode ser utilizada antes, durante e até depois

---

4 Código Penal Brasileiro, artigo 91, inciso I.

da ação penal, encontra-se no art. 64 do Código de Processo Penal Brasileiro, que assenta que ”Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil”.

O fato é que a escolha desta opção pela vítima é naturalmente justificada quando esta tem necessidade urgente na indenização, que a impossibilita de aguardar todo o curso do processo penal para se chegar a uma sentença penal condenatória transitada em julgado ou, quando há interesse na busca do ressarcimento do responsável civil que eventualmente não figure como réu no processo penal. Ou seja, percebe-se que é mais vantajoso enfrentar, de logo, o processo de conhecimento para a efetivação da obrigação de indenizar.(LOPS JR., 2012 pp. 439-440)

Por outro lado, vale registrar que a utilização da ação ordinária de indenização pode ser uma estratégia a ser seguida pela vítima quando se vislumbra a possível ocorrência de uma causa de extinção de punibilidade, a exemplo da prescrição, que impediria a prolação de sentença penal condenatória e seu trânsito em julgado.

Em vista disso, a ação autônoma para reparação dos danos provenientes do crime é uma opção que se distancia, relativamente, do processo penal e da necessidade de fixação do mínimo indenizatório na sentença penal. Reparado a integralidade do dano em processo cível, inexiste utilidade na fixação desse valor mínimo, até mesmo para não se fomentar o enriquecimento sem causa.

A par disso, também pode a vítima optar por aguardar a ação penal para, de posse da sentença condenatória irrecorrível (certidão de trânsito em julgado), propor a execução na seara cível desta decisão, que constitui título executivo judicial, conforme artigo 63, do Código de Processo Penal[5].

Neste sentido, leciona Renato Brasileiro de Lima (2012, pp.678-679):

> (...) **obrigação de reparar o dano:** de acordo com o art. 91, I, do CP, a condenação do acusado torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Isso significa dizer que, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, esta decisão passa a valer como título executivo judicial, nos termos do art. 475-N, II, do CPC. Porém, apesar de reconhecida o *an debauter*, 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.

Por óbvio, caso haja a fixação mínima indenizatória na sentença, esse

---

5 CPP: Art. 63 Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.”

valor será objeto apenas de execução, ou seja, utilização de meios legais de constrição para forçar o pagamento, servindo de parâmetro para se chegar ao valor efetivamente do dano, este valorado por procedimento de liquidação (GRECO FILHO, 2012, p.150).

Por fim, a nova opção facultada à vítima é acompanhar o processo criminal se habilitando como assistente de acusação atuando, ao lado do Ministério Público, no polo ativo, para resguardar o seu interesse privado na fixação de valor mínimo indenizatório (NUCCI, 2011, p. 597).

Neste caso, a vítima tem a possibilidade de levar ao processo crime os elementos necessários para aplicação deste *quantum* mínimo, sendo, para parte da doutrina, o único legitimado para requerer este valor e assim tornar possível a fixação (RANGEL, 2012, p. 578).

Habilitando-se no processo penal como assistente de acusação, art. 268 e seguintes do Código de Processo Penal, o ofendido acompanha a produção de prova e a produz, manifesta-se quando cabível e pode, até mesmo, recorrer de decisão absolutória para garantir o interesse público de se fazer justiça e seu intento indenizatório.

De plano, verifica-se que a alteração legislativa em estudo proporciona maior participação da vítima no processo penal, na linha da privatização dos conflitos e problemas sociais, postura de um Estado menos intervencionista.

Todavia, se não desperta maiores controvérsias a possibilidade do juiz fixar o valor mínimo indenizatório após requerimento do ofendido, a fixação *ex officio* pelo juiz sob o fundamento de ser um simples efeito extrapenal da sentença condenatória, encontra forte resistência, malgrado após minudente análise dos princípios norteadores do processo penal.

3. A fixação do mínimo indenizatório na sentença penal condenatória *ex officio* pelo juiz

O processo penal deve ser um reflexo dos institutos que o norteiam, devendo obediência a princípios e pressupostos mínimos que garantam o devido processo legal, garantia com sede constitucional.

Nessa toada, revela-se imperiosa a visita a determinados princípios e institutos para examinar a possibilidade da fixação do mínimo indenizatório sem pedido do devido legitimado.

Aqueles que defendem a aplicação, sem necessidade de pedido expresso

da vítima para aplicação da parcela mínima indenizatória, sustentam que seria este mais um efeito especifico da sentença condenatória e, portanto, um consectário lógico do julgamento procedente da ação penal, principalmente diante da eficácia executiva da sentença transitada em julgado (OLIVEIRA, 2012, p. 770).

No entanto, qualquer que seja a natureza desta verba mínima, seja cível ou penal, há a obrigação de se respeitar determinados postulados, como os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, da inércia e da congruência, que acabam por exigir, de alguma forma, *pedido expresso* para aplicação da parcela prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (RANGEL, 2012, p. 577).

O sistema acusatório adotado atualmente, em nosso país, com algumas peculiaridades, que não o torna um sistema puro e às vezes distante dos mandamentos constitucionais, tem como principais características a presença do contraditório, ampla defesa, a separação institucional da acusação, defesa e órgão julgador, assim como, publicidade dos atos, tratamento igualitário das partes, procedimento em regra oral, dentre outras particularidades (LOPES JR., 2012, p. 119).

Destarte, o sistema acusatório possui como característica primordial a inatividade do juiz, contraposta a uma atividade das partes na produção das provas para assim, haver uma obediência ao contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988 (LOPES JR., 2012, pp. 118-119).

Registre-se que, se não há pedido expresso do legitimado, vítima ou até mesmo Ministério Público – para aqueles que entendem que o MP tem legitimidade – se inviabiliza sobre maneira o contraditório e, por conseguinte, a própria dialeticidade inerente ao processo. Não havendo balança para pesar o direito, os interesses e contrapontos, se perpetua apenas a espada como força bruta (IHERING, 2003, p.53).

A instauração do regime Constitucional de 1988 teve como intento expurgar qualquer resquício caracterizador de um sistema inquisitorial porque, não adianta termos um sistema aparentemente democrático se as leis continuam a ter um cunho inquisitorial, autoritário e punitivo a todo custo.

Logo, qualquer tentativa de admitir a imposição de regras inquisitoriais, com concentração de poder em uma mesma figura institucionalizada, ou seja, acusação, defesa e julgamento concentrados num mesmo órgão, materializa a inexistência de contraditório e ampla defesa, em verdade, um procedimento muito mais autoritário e formal, do que um julgamento justo.

No sistema inquisitorial, a confissão é a rainha das provas, portanto,

prevalece em detrimento de qualquer outra prova colhida. Neste sistema, o reconhecimento do cometimento do crime por parte do acusado, transforma-o, por consequência, em um condenado. Se não bastasse tal efeito, o próprio procedimento de julgamento visa, a qualquer custo, extrair a confissão (LOPES JR., 2012, p. 126).

Percebe-se que admitir a possibilidade da atuação *ex officio* pelo juiz na imposição de uma sanção pecuniária, mesmo que para fins de reparação patrimonial, se aproxima muito mais do sistema inquisitorial do que do acusatório, conforme anota Aury Lopes Jr. (2012, p. 122):

> Frente a um fato típico o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento. O processado é a melhor fonte de conhecimento e, como se fosse uma testemunha, é chamado a declarar a verdade sob pena de coação. O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz.

Com efeito, quando se aplica uma punição sem pedido expresso da parte, pouco importa a natureza desta, presume-se que não houve nem acusação e nem defesa, ou seja, a condenação pecuniária surge com surpresa.

Ademais, mesmo levando a efeito o fato de que o nosso sistema é carregado de características inquisitoriais, a ponto de ser classificado como um sistema misto ou um sistema (neo) inquisitório, esses dispositivos também devem ser sopesados e interpretados sob a ótica (neo) constitucional, a fim de que não mais se aceite qualquer medida que distancie o sistema processual penal brasileiro da democracia almejada na Carta Magna (LOPES JR.,2012, p. 128).

Neste sentido, ALENCAR e TÁVORA (2012, p. 701) apontam que a fixação do valor mínimo *ex officio* viola o sistema acusatório adotado pelo modelo constitucional de processo penal, pois não pode haver surpresa para o acusado, ou seja, se deparar com uma condenação diversa da imputada. Entretanto, ainda outros argumentos abastecem a tese contrária à fixação *ex officio* do quantum mínimo indenizatório.

Ainda, firme nas palavras dos autores supracitados, a inexistência de pedido do ofendido inviabiliza sobremaneira a ampla defesa, tendo em vista que impede ao acusado contraditar e produzir provas em face da pretensão e dos parâmetros a serem utilizados para sua fixação, estabelecendo um desrespeita ao contraditório.

As consequências para o acusado são prejudiciais, pois, apesar da possibilidade deste valor não ser o *quantum* efetivamente devido, o mesmo servirá como critério para aferição do valor máximo, podendo ser exigido logo após o

trânsito em julgado, sem necessidade de liquidação.

Para Eugênio Pacelli de Oliveira (2012, p. 45)

> Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado.

Sem embargos da opinião do autor sobre a matéria, suas palavras são de suma importância para entendermos a necessidade de possibilitar ao acusado a manifestação a respeito da pretensão indenizatória do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal Brasileiro.

Isto porque a aplicação do princípio delineado só se torna possível caso haja *pedido expresso*, para que o réu, saiba das intenções do ofendido ou acusador, e se defenda em sua plenitude, mesmo que não se trate de pretensão acusatória propriamente dita, mas indenizatória (OLIVEIRA, 2012, pp. 656-657).

Nesta senda, tendo o réu e sua defesa técnica conhecimento da pretensão do ofendido ou acusador, deverá produzir qualquer meio de prova cabível com intuito de ver este mínimo ser fixado em valor que entenda justo, ou até mesmo se manter silente, mas desde que lhe seja facultado o pleno exercício do direito de defesa.

Outrossim, mesmo que se possa mitigar ou afastar por completo os argumentos acima declinados, não se pode negar a indispensável correlação que se deve ter entre a acusação e a sentença, ancorada no princípio da correlação ou congruência, ou seja, não pode a decisão se distanciar do que foi pedido na acusação, pois a sentença deve ter como referencial a acusação posta (LOPES JR., 2012, p. 1088).

Se o juiz no momento de proferir o *decisum* condenatório instituir, de ofício, o valor da reparação dos danos, estar-se-á desconsiderar a inércia necessária do órgão julgador, como adverte Aury Lopes Júnior (2012, p. 1088), embasado nos ensinamentos de Gustavo Henrique Badaró, “o juiz não pode prover diversamente do que lhe foi pedido. A inércia da jurisdição é fundamental, pois sobre ela se estruturam diversos institutos do processo penal.”

Analisando minuciosamente os princípios da congruência e da inércia, vetores do processo penal democrático, se extrai a exigência sistemática de um pedido de determinação de mínimo reparatório por parte do legitimado, para se proporcionar uma devida correlação na sentença, evitando assim decisão *extra petita.* (LAI, 2011, p.262*)*

Ora, a sentença nada mais é do que a conclusão do que se produziu durante a instrução processual, não podendo esta se distanciar do pedido e do conjunto probatório carreado, sob pena de decisão contrária a prova dos autos e,

por conseguinte, passível de modificação.

Destarte, vale destacar a opinião de Sauvei Lai (2011, p. 265), que entende mais prudente intimar a vítima para que, querendo, formule pedido sobre a pretensão civil, evitando a violação aos postulados da inércia da jurisdição e da imparcialidade do juiz, bem como o desrespeito à paridade de armas, impossibilitando que o réu discuta com o Ministério Público na pretensão punitiva e contra a vítima nos interesses civis. Embora, ainda questionável, esta pode ser uma saída que atenda aos ditames constitucionais, pois supre a exigência consubstanciada no devido processo legal.

Cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando pela impossibilidade da aplicação, de ofício, do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal Brasileiro, sob os argumentos de que a natureza é privada e exclusiva da vítima a ensejar a existência de expresso pedido, como também em respeito ao princípio da ampla defesa (Resp 1206635/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 02/10/2012, Dje 09/10/2012; Resp 1248490/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/05/2012, Dje 21/05/2012).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça da Bahia vem afastando as cominações indenizatórias sem pedido formal, sob o argumento de desobediência ao preceito constitucional do contraditório (Apelação n.º 0001884-52.2001.8.05.0022, Rel. Des. Aberlado Virgínio de Carvalho, 1ª Turma Primeira Câmara Criminal do TJ/BA).

Em arremate, colaciona-se a lição de Paulo Rangel (2012, p.279) que discorre a respeito das consequências dessa aplicação *ex offcio*:

> O Objeto do processo, a pretensão processual penal, é único durante todo o processo e nele não há a pretensão processual civil indenizatória a autorizar o juiz a condenar por algo que não consta do pedido inicial. Ou o ofendido faz o pedido, na qualidade de assistente de acusação, e o juiz julga-o, ou em não havendo pedido nada se pode fazer: *ne procedat index officio*.
> Se houver, portanto, sentença condenatória pelo fato crime e condenação a um *quantum* mínimo como dever de indenizar, sem que haja pedido, a sentença estará eivada de *error in procedendo* (julgamento *extra petita*) autorizando sua declaração de nulidade, de pleno direito, e consequente cassação em grau de recurso; ou, em não havendo recurso da defesa, mas sim do MP, a concessão de *habeas corpus ex officio* para declarar a nulidade da sentença.

Diante do exposto, não havendo pedido expresso de assistente de acusação, devidamente habilitado, que possibilite a defesa do acusado exercer o direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, viabilizando, diante dos elementos probatórios, uma condenação indenizatória na sentença penal, a aplicação de mínimo indenizatório dever ser rechaçada.

4. Conclusão

Embora a fixação do mínimo indenizatório previsto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal Brasileiro pareça tratar-se de um efeito extrapenal da sentença condenatória, por uma simples interpretação gramatical, em verdade, constitui apenas um meio de aproximação da vítima ao processo de persecução penal e não uma autorização para que o juiz aja de ofício.

Nesta senda, partir do pressuposto de que o mínimo indenizatório possa ser fixado pelo juiz, sem pedido expresso nos autos é desconsiderar diversos princípios e normas que regem o nosso sistema acusatório e que devem ser respeitados para garantir a efetivação do estado democrático de direito delineado na Constituição de 1988.

Assim, mitigar, afastar ou relativizar princípios como o do devido processo legal, ampla defesa, congruência, inércia, contraditório a aceitar condenações penais com arbitramento de mínimo indenizatório sem sequer haver pedido pelo interessado é retroceder a um sistema inquisitorial, desagregador, que o nosso direito não admite.

Portanto, não se pode considerar um consectário lógico da sentença penal condenatória a fixação do mínimo indenizatório, mas sim, uma opção que tem o ofendido ao se habilitar no processo penal como assistente de acusação a fim de defender um interesse patrimonial próprio, pois, somente assim, o devido processo legal e a Carta Magna serão respeitados.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues e; TAVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 6. ed. Rev. ampl. Atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

BRASIL. **Decreto-lei 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm >. Acesso em: 12 jan. 2013.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em: 12 jan. 2013.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro 2002**. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 jan. 2013.

_____. **Lei n.º 11.719 de 2008 de 20 de junho de 2008**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 9 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.º 1206635/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 02/10/2012, Dje 09/10/2012; Resp 1248490/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/05/2012, Dje 21/05/2012. Disponibilizado em<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1206635&b=ACOR>. Acesso em 09/01/2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação n.º 0001884-52.2001.8.05.0022, Rel. Des. Aberlado Virgínio de Carvalho, 1ª Turma Primeira Câmara Criminal do TJ/BA. Disponibilizado em<http://esaj.tjba.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?nuProcOrigem=0001884-52.2001.8.05.0022>. Acesso em 09/01/2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. atual. São Paulo:Saraiva, 2012. p. 149.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

LAI, Sauvei. **Anotações sobre o novo art. 387, IV, do CPP: o valor mínimo indenizatório na sentença penal condenatória**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_259.pdf >. Acesso em 6 dez. 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Vol. II. Niterói, RJ: Impetus, 2012LOPES Jr., Aury. Direito processual penal. 9. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho das. **A fixação do valor mínimo da reparação de danos na sentença penal condenatória. Sucinta análise sobre a**

validade da norma. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2771, 1 fev. 2011. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/18392>. Acesso em 6 dez. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza**. Código de Processo Penal Comentado**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo:Editora Revista do Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e a sua jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Curso de Processo Penal.** 16. ed. atual. de acordo com as Leis n.º 12.403, 12.432,12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar n.º 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. 8.ed., Salvador:Juspodivm, 2012, v.1.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TAVORA, Nestor e, ROQUE, Fábio. **Código de processo penal para concurso.** Doutrina, jurisprudência e questões de concursos . 2. ed. Rev. ampl. atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.