RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.097 - TO (2018/0133750-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	SAULO PEREIRA FERNANDES COUTINHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO MAJORADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTO GENÉRICO. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. NECESSIDADE. INDENIZAÇÃO. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR PRETENSAMENTE DEVIDO. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SAULO PEREIRA FERNANDES COUTINHO, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (Apelação Criminal n.º 0011934-35.2017.827.0000).

Consta dos autos que o Juiz de primeiro grau condenou o Recorrente às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos. Houve, ainda, determinação de reparação de prejuízo à vítima, no valor de R$ 700,00 (setecentos reais) (fls. 74-81).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem negou provimento (fls. 132-137).

Alega o Recorrente, nas razões do apelo nobre, afronta ao art. 59 do Código Penal, bem como ao art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Sustenta que não há fundamentação idônea a amparar a exasperação da pena-base, porquanto tal proceder foi calcado em elementos abstratos, genéricos e ínsitos ao crime.

Alega que não procede, na hipótese dos autos, a fixação de indenização

reparatória à vítima, tendo em vista que não houve comprovação do prejuízo pretensamente sofrido, sendo certo, também, que todos os objetos furtados foram apreendidos e devolvidos ao proprietário.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 160-166) e admitido o recurso especial (fls. 168-173), subiram os autos a este Tribunal Superior.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 187-191), opinando pelo provimento parcial do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

No que tange à pena-base, a exasperação fixada pelo Magistrado primevo foi mantida pelo Tribunal *a quo*, com base nos seguintes fundamentos (fl. 135-136; sem grifos no original):

> *"Ao fazer a dosimetria da pena na sua 1ª fase, o Magistrado de 1º Grau nagativou a moduladora 'culpabilidade', com a seguinte argumentação:*
>
> > '**o acusado agiu com culpabilidade elevada para o tipo, pois a forma de se comportar leva a presumir que a ação foi preordenada, sendo aceitável que sua conduta mereça maior censura**.'
> >
> > *Ora, é forçoso concluir que o* ***Magistrado nada mais fez do que analisar o grau de reprovação da conduta, e o fez tendo como base elementos extraídos do conjunto fático probatório dos autos****, o que lhe permite, sem sombra de dúvida fazer a sua verificação analítica e concluir pela negativação da moduladora em questão.*
> >
> > *Inexiste, pois a propalada inidoneidade da motivação, razão pela qual mantém-se o quantitativo da pena-base."*

Como se vê, a **culpabilidade** foi julgada em desfavor do ora Recorrente com base em motivação inidônea, porquanto se limitou a fazer alusão a elementos genéricos e abstratos, sendo certo que tais fundamentos não se apresentam hábeis para o aumento da pena-base no tocante à citada circunstância judicial.

Nesse sentido:

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEUTRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> [...]

> *2.* 'A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente em elementos concretos, mostrando-se inidôneo o aumento com base em alegações genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal' *(HC 372.144/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 19/5/2017).*
>
> [...]
>
> *4. Agravo regimental não provido."* (AgRg no REsp 1.667.814/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe de 18/04/2018.)
>
> *"PENAL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. HEDIONDEZ. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 1/3. MANUTENÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO DA PENA DETERMINADA.*
>
> [...]
>
> *3. A motivação dispensada à majoração da pena-base quanto às circunstâncias é genérica e não revela elemento acidental, mas tão somente aqueles ínsitos ao tipo penal descrito.*
>
> [...]
>
> *8. Recurso especial do Ministério Público provido. Agravo em recurso especial da defesa conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe parcial provimento. Execução imediata da pena determinada."* (REsp 1.427.703/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe de 06/11/2017.)

Também merece prosperar a pretensão recursal, no que diz respeito à condenação ao pagamento de indenização, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao manter a sentença que fixara a indenização à vítima, a Corte de origem adotou a seguinte fundamentação (fl. 136):

> *"Por fim, não procede o pedido de exclusão da imposição de reparação de danos imposta pela sentença, por tratar-se de preceito secundário imposto por lei – art. 387, IV do CPP c/c art. 91 do CPB.*

> *A propósito:*
> [...]
> *Ademais, como bem pontuou o Representante do* Parquet, *oficiante nessa Superior Instancia,* 'não há como afastar efetivamente que o ofendido sofreu diminuição patrimonial pela ação do Recorrente, o que resta caracterizado pelos depoimentos e declarações colhidos no sentido de que a porta da residência do mesmo realmente foi arrombada. Oportuno destacar que o pedido de reparação fora devidamente feito pelo órgão acusatório, quando da exordial, bem como que o Apelante em momento algum dos autos confere descrédito à palavra da vítima quanto ao prejuízo experimentado, de modo que o montante reparatório estabelecido no édito condenatório, refletindo as informações do ofendido, revela-se um parâmetro justo.'

Entretanto, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no sentido de que "*a fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais causados pela infração exige, além de pedido expresso na inicial, a indicação de valor e instrução probatória específica, de modo a possibilitar ao réu o direito de defesa com a comprovação de inexistência de prejuízo a ser reparado ou a indicação de* quantum *diverso*" (AgRg no REsp 1.724.625/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe de 28/06/2018.)

No mesmo sentido:

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 387, INC. IV, DO CPP. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.*
> *1. O Juiz, com fundamento no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, pode estabelecer a reparação por danos morais, quando entender haver elementos suficientes para o seu arbitramento.*
> *2. Ocorre que, para a referida reparação de danos, além de pedido expresso, é preciso a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de* quantum *diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização.*
> *3. Na hipótese, embora o Ministério Público tenha pleiteado expressamente na denúncia a fixação de valor para a reparação do dano, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, não houve a instrução específica com a indicação de valores e provas suficientes a sustentá-lo, proporcionando ao réu a possibilidade de se defender e*

produzir contraprova. Nessas condições, a condenação do réu ao pagamento de indenização, sem pedido delimitado e instrução processual específica, obviamente implica cerceamento de sua defesa.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.687.217/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe de 02/10/2017.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP. ROUBO MAJORADO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. PEDIDO EXPRESSO DO QUANTUM *DA ACUSAÇÃO NA DENÚNCIA. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. DEFESA TÉCNICA POSSIBILITADA DE EXERCER AMPLA DEFESA. PRECEDENTE DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.*

1. Ao contrário do que afirma o agravante, a questão veiculada no recurso especial não envolve o reexame do conteúdo fático-probatório, mas, de fato, a violação do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, haja vista o Tribunal de origem, a despeito do quanto requerido na denúncia, ter fundamentado a exclusão da indenização fixada em favor da vítima diante da ausência de pedido neste sentido.

2. Não se trata de reexame de provas, mas sim de revaloração ao quanto disposto pela Corte a quo, *que ao cassar a sentença condenatória, decidiu em sentido dissonante à jurisprudência deste Tribunal Superior.*

3. Para que seja fixado na sentença o início da reparação civil, com base no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. (REsp. n. 1.193.083/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/8/2013) 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.620.494/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe de 01/12/2016.)

Fixadas essas premissas, passo ao redimensionar a pena imposta ao Recorrente.

a) **1.ª Fase** – Afastada a valoração negativa do vetor relativo à culpabilidade, fixo a pena-base no mínimo legal, isto é, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa;

b) **2.ª Fase** – Conforme esclarecido pelas instâncias ordinárias, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Portanto, mantido, na fase intermediária, o *quantum* anteriormente mencionado; e

c) **3.ª Fase** – Não há causas de aumento ou redução

de pena a observar. Nesse diapasão, fixo a pena definitiva em **2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso IV, do Código Penal, devendo o Juiz da Execução verificar a presença dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para, afastando a valoração negativa da culpabilidade, redimensionar as reprimendas imputadas ao Recorrente nos patamares e condições mencionados nesta decisão, bem como a fim de afastar a condenação ao pagamento da indenização prevista no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora