



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.635 - RS (2010/0159376-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **NERI DA SILVA VARGAS**
ADVOGADO : **MARIA DA GRAÇA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. IRRETROATIVIDADE. NORMA DE DIREITO MATERIAL. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU.

1. A inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência, como no caso dos autos, em que a conduta delituosa ocorreu em 15/5/2003.
2. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresse pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima.
3. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.
4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.635 - RS (2010/0159376-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

O Ministério Público do Rio Grande do Sul interpõe recurso especial, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra decisão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele estado, que, à unanimidade de votos, negou provimento à Apelação nº 70027486091 e, de ofício, afastou a pena de ressarcimento do dano imposta a NERI DA SILVA VARGAS, consoante os termos da seguinte ementa (fls. 281/282):

APELAÇÃO-CRIME. FURTO QUALIFICADO. GREVE DA DEFENSORIA PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA ASSISTIR O RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE INOCORRENTE.

MÉRITO. PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. *A existência de impressões digitais do acusado no obstáculo rompido para o ingresso no estabelecimento de ensino arrebatado mostra-se prova segura a ensejar a condenação do apelante, mormente quando este aventa álibi que não convence.*

QUALIFICADORA. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. AFASTAMENTO. DESCABIMENTO.

Ausência de laudo pericial não impede a qualificadora prevista no inciso I do §4º do art. 155 do CP, que pode ser comprovada, conforme entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 715023/SC), por outros elementos coligidos nos autos.

DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. *Havendo circunstâncias judiciais negativas correto o desprendimento da pena basilar do mínimo legal.*

REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. *A agravante da reincidência não caracteriza **bis in idem**, pois está prevista no Código Penal e, como tal, é de aplicação obrigatória. Foi concebida exatamente para diferenciar o réu primário, daquele já escolado no mundo do crime, o objetivo é exatamente diferenciar os desiguais, modo a não ferir o princípio da isonomia.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. A desfavorável análise das circunstâncias judiciais, atrelado ao fato de que o réu possui três condenações transitadas em julgado antes do prática de mais um ilícito, torna lúdima a possibilidade da fixação do regime mais severo.

ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. A pena de multa, estando prevista no Código Penal, é de aplicação obrigatória, não havendo que falar em isenção em razão da pobreza do réu, caso contrário estar-se-ia usurpando função do Poder Legislativo.

REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. AFASTAMENTO. A delito praticado antes da entrada em vigor da Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao inciso IV do artigo 387 do diploma adjetivo penal, alteração que possui caráter eminentemente material, não se pode aplicar a reprimenda de reparação dos danos causados pela infração. Pena afastada de ofício.

Prefacial afastada. Apelo defensivo desprovido. De ofício, afastada a pena de ressarcimento do dano e corrigido equívoco material.

Nas razões do especial, alega o Ministério Público que "o **decisum**, ao cassar a reparação mínima prevista no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o delito foi cometido em 15/05/2003, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao inciso IV do artigo 387 do diploma adjetivo penal, alteração que possui caráter eminentemente material a vedar sua aplicação imediata, ainda que disposto no Código de Processo Penal, negou vigência ao dispositivo referido" (fl. 310).

Sustenta que o diploma legal possui natureza processual, na medida em que visa, apenas, agilizar o pagamento da indenização decorrente do ilícito penal, sem qualquer inovação da caráter material, porquanto mantidos os mesmos direitos e obrigações anteriormente titulados pela vítima.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, mantendo a indenização mínima arbitrada decorrente do ilícito penal, nos termos da sentença.

Contra-arrazoado (fls. 320/325) e admitido o recurso (fls. 327/331), nesta instância, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do especial fls. 345/347).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.635 - RS (2010/0159376-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator):

No caso, o Tribunal **a quo**, de ofício, afastou o ressarcimento à vítima, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, sob o seguinte fundamento (fl. 299):

5. De outro lado, de ofício, extirpo o valor indenizatório fixado na sentença, pois o delito foi cometido 15.05.2003, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao inciso IV do artigo 387 do diploma adjetivo penal, alteração que possui caráter eminentemente material, a vedar sua aplicação imediata, ainda que disposto no Código de Processo Penal.

A Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, publicada em 23 de junho de 2008, entrou em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Na hipótese, o recorrido foi denunciado por fatos ocorridos em 2003, tendo sido condenado por sentença proferida em 20/9/2008 (fls. 196/205), isto é, quando já vigente a norma em questão, oportunidade em que o juiz reconheceu a incidência da nova redação do inc. IV do art. 387 do Código de Processo Penal, fixando valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração no montante de R\$ 2.065,00 (dois mil e sessenta e cinco reais).

É esta a redação 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;

Respeitados os entendimentos em contrário, penso que a inovação legal, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência, como no caso dos autos, em que a conduta delituosa ocorreu em 15/5/2003.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que assim não fosse, a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido, em razão da infração, não dispensa a incidência dos demais princípios que regem o direito processual, muito menos o direito de defesa, na sua mais ampla acepção.

Isso estabelecido, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima daquela pretensão. Além disso, deve haver a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito de contraditório e ampla defesa, na medida em que o autor da infração faz jus à manifestação sobre a pretensão indenizatória e seu **quantum**, que, se procedente, pesará em seu desfavor.

Portanto, o legítimo exercício da pretensão indenizatória reclama a verificação da presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

A fixação de indenização sem o correspondente pedido implica violação ao princípio da correlação, incidente sobre os processos cíveis e penais.

A propósito, confira-se o precedente desta Corte:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. ART. 387, IV, DO CPP. PEDIDO FORMAL E OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE CONTRAPROVA. AUSÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

*I. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, estabelece que o Juiz, ao proferir sentença condenatória fixará um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. II. Hipótese em que o Tribunal **a quo** afastou a aplicação do valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima porque a questão não foi debatida nos autos.*

III. Se a questão não foi submetida ao contraditório, tendo sido questionada em embargos de declaração após a prolação da sentença condenatória, sem que tenha sido dada oportunidade ao réu de se defender ou produzir contraprova, há ofensa ao princípio da ampla defesa.

*IV. Recurso desprovido. (REsp. 1.185.542, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJ e 16/5/2011.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0159376-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.206.635 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20500062067 70035701689

PAUTA: 02/10/2012

JULGADO: 02/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : NERI DA SILVA VARGAS

ADVOGADO : MARIA DA GRAÇA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.