



ACÓRDÃO N°:  
PROCESSO N°: 0012599-35.2013.14.0006  
3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA  
APELAÇÃO PENAL  
COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA  
APELANTE: FRANCINALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO: CÁSSIO BITAR VASCONCELOS – DEF. PÚBLICO  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROMOTOR: BEZALIEL CASTRO ALVARENGA  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO  
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR

EMENTA: LESÃO CORPORAL PREVISTA NO ART. , , DO B - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - PENA-BASE – REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL ANTE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO AQUÉM DO PATAMAR BÁSICO LEGALMENTE PREVISTO - SÚMULA 231, DO STJ – REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - RECURSO IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

1. Inviável apontar como ilegal a sentença objurgada no ponto em que, embora reconhecida a presença da atenuante da confissão espontânea do acusado, não reduziu a sua pena-base aquém do mínimo legalmente previsto em lei nessa segunda fase da dosimetria, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.
2. Ainda que presente circunstância atenuante, resta impossibilitada a redução da pena-base abaixo do mínimo legal.
3. Para que seja fixada na sentença a reparação civil, com base no art. 387, IV, do CPP, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público e ser possibilitado o contraditório ao réu, sob pena de violação do princípio da ampla defesa.
4. Recurso conhecido e improvido. Porém, de ofício, excluir da condenação a indenização pela reparação de danos. Decisão unânime.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, porém de ofício, excluir da sentença a condenação ao pagamento do valor fixado para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e quatro dias do mês de novembro de 2016.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Mairton Marques Carneiro.

Belém, 24 de novembro de 2016.

Des. Leonam Gondim da Cruz Junior.  
Relator

PROCESSO N°: 0012599-35.2013.14.0006



3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA

APELANTE: FRANCINALDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO: CÁSSIO BITAR VASCONCELOS – DEF. PÚBLICO

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROMOTOR: BEZALIEL CASTRO ALVARENGA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO

RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Francinaldo Rodrigues da Silva, irresignado com os termos da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Ananindeua, nos autos do Processo de nº 001259935.2013.8.14.0006, que o condenou nas sanções punitivas dos arts. 129, § 9º c/c 150 e 163, todos do CPB, fixando somatória das penas em 10 (dez) meses de detenção em regime aberto e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Narrou a denúncia (fls. 02/04), em síntese, que no dia 16 de setembro de 2013, por volta das 00:58 horas, o acusado foi até a residência da sua ex-companheira e vítima, oportunidade em que a agrediu e, ainda, danificou vários bens que estavam no interior do imóvel, que está localizado na Passagem Bom Sossego, nº 1234, bairro Centro em Ananindeua.

Em vista disso e, após regular tramitação processual, adveio a sentença de procedência na pretensão punitiva estatal, para condenar o recorrente às penas de 03 (três) meses de detenção em regime aberto, pelo crime do art. 129, § 9º, do CPB c/c o art. 5º, I e II e art. 7º, II ambos da Lei nº 11.340/2006; pelo crime do art. 150, do CPB c/c os art. 5º, I e II e art. 7º, II ambos da Lei nº 11.340/2006, condena-lo à pena de 01 (um) mês de reclusão, no regime aberto, esta substituída por restritiva de direito, na prestação de serviço gratuito a comunidade e 20 (vinte) dias-multa e, pelo crime do art. 163, parágrafo único, I, do CPB c/c o art. 5º, I e II do e art. 7º, II ambos da Lei nº 11.340/2006, à pena de 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto, substituída por restritiva de direito, na prestação de serviço gratuito a comunidade e 20 (vinte) dias-multa (fls. 37/45 e v.).

Nas razões recursais (fls. 49/53), a defesa pugnou, exclusivamente, para que seja aplicada a redução referente à atenuante da confissão espontânea para todos os crimes atribuídos, prequestionou a negativa de vigência do art. 65, III, d, do CPB, por conseguinte, pediu o provimento do recurso para que seja recalculada a pena imposta.

Em contrarrazões (fls. 57/65), o Ministério Público refutou as teses oferecidas pela defesa técnica, manifestando-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo total improvimento da pretensão recursal.

Nesta Superior Instância (fls. 72/73), a Procuradoria de Justiça, na pessoa da procuradora Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Porém, manifestou-se pela exclusão de ofício da indenização deferida na sentença.

É o relatório. Sem revisão, nos termos do art. 610, do CPP.

VOTO

Em análise de juízo de admissibilidade, vislumbra-se que estão



preenchidos as condições e os pressupostos processuais, posto que o recurso é tempestivo (art. 593, caput, do CPP), juridicamente possível (art. 593, inc. I, do CPP), a parte recorrente é legítima (art. 577, do CPP), sendo utilitário e necessário, pois sucumbiu a parte apelante. Por conseguinte, deve ser conhecido.

Mérito

Atenuante da confissão espontânea – Art. 65, III, d, do CPB.

A defesa, em momento algum, questiona a autoria e a materialidade delitiva dos crimes contra si imputados, pelo contrário, apenas limita-se a requerer que seja aplicada a redução referente à atenuante da confissão espontânea para todos os crimes atribuídos, na segunda fase da dosimetria da pena, com a redução da pena-base aquém do mínimo legal, vez que todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CPB são favoráveis ao apelante.

No entanto, da análise dos autos, observa-se que tal alegação carece de qualquer fundamento, eis que o quantum da pena estabelecido na sentença condenatória efetivou-se de forma absolutamente escorreita e muito bem fundamentada, dentro do poder discricionário da magistrada do feito, em estrita observância às diretrizes dos arts. 59 e 68, do CPB.

Veja-se o trecho da sentença no que interessa:

(...).

**DOSIMETRIA.**

Atento ao contido no art. 59 do CP, passo a fixar a pena.

I – Delito previsto no artigo 129, § 9º, do CPB:

A culpabilidade da agente foi grave, pois ficou demonstrado que a vítima foi agredida fisicamente outras vezes.

Não registra antecedentes criminais.

A conduta social não demonstrada.

Personalidade impossível proceder à análise da personalidade do agente, já que esta magistrada é leiga em assuntos de psicologia e/ou psiquiatria, não tem bases para poder formar um juízo, positivo ou negativo, da personalidade de uma pessoa.

Os motivos: Ciúmes.

As circunstâncias: as agressões ocorriam no interior da residência da vítima e do acusado, quando estavam sozinhos.

E, finalmente, a vítima colaborou para o evento delituoso.

Ponderadas, deste modo, as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 03 (três) meses de detenção.

Deixo de aplicar a atenuante de confissão, prevista no artigo 65, III, d, do CPB, em razão de ter sido fixada a pena base no mínimo legal.

Não há agravantes a serem analisadas.

Tornando-a definitiva em 03 (três) meses de detenção, ante a inocorrência outra causa modificadora.

Deixo de realizar a detração da pena, em razão de o acusado não ter sido preso como provisório.

Regime: aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do CP.

O art. 44, inciso I, dispõe ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses de condenação a pena inferior a 4 (quatro) anos, caso não haja violência ou grave ameaça à vítima, nos crimes dolosos, ou nos casos de crimes culposos. In casu, embora o



acusado tenha sido condenado a uma pena inferior a 4 (quatro) anos, constata-se que o crime foi cometido com violência doméstica, o que impossibilita a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos legais. Todavia, o acusado faz jus à suspensão condicional da pena, prevista no artigo 77, III e I do CPB.

(...).

Sendo assim, suspendo a execução da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante o cumprimento das seguintes condições:

01 – Proibição de frequentar bares e estabelecimentos congêneres.

02 – Proibição de se ausentar da Comarca por mais de 30 (trinta) dias, sem prévia autorização do Juízo.

03 – Comparecimento pessoal em Juízo trimestralmente, para informar e justificar suas atividades.

04 – Com base no artigo 79 do CPB, deverá frequentar programa de reabilitação, com profissionais da área social e de psicologia na rede de apoio psicossocial no Município, a critério da Vara de Execuções Penais.

Deixo de fixar o valor mínimo.

O acusado poderá recorrer em liberdade.

I – Delito previsto no artigo 150 do CPB:

A culpabilidade da agente foi grave, o acusado esperou o namorado da vítima sair para invadir sua residência.

Não registra antecedentes criminais.

A conduta social não demonstrada.

Personalidade impossível proceder à análise da personalidade do agente, já que esta magistrada é leiga em assuntos de psicologia e/ou psiquiatria, não tem bases para poder formar um juízo, positivo ou negativo, da personalidade de uma pessoa.

Os motivos: Ciúmes.

As circunstâncias: o acusado invadiu a residência da vítima de madrugada.

E, finalmente, a vítima colaborou para o evento delituoso.

Ponderadas, deste modo, as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 01 (um) mês de detenção.

Deixo de aplicar a atenuante de confissão, prevista no artigo 65, III, d, do CPB, em razão de ter sido fixada a pena base no mínimo legal.

Não há agravantes a serem analisadas.

Tornando-a definitiva em 01 (um) mês de detenção, ante a inoccorrência outra causa modificadora.

Deixo de realizar a detração da pena, em razão de o acusado não ter sido preso como provisório.

Regime: aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do CP.

Substituo a pena privativa de liberdade em restritiva de direito consubstanciada em prestação de serviço gratuito à comunidade, nos termos do artigo 44, do CPB.

Fixo o valor mínimo, previsto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal de R\$ 200,00 (duzentos reais) relativo a dano causado na porta.

III – Delito previsto no artigo 163, parágrafo único, I do CPB:

A culpabilidade da agente foi grave, após agredir fisicamente a vítima e em razão da mesma se trancar o quarto o acusado passou a quebrar vários



objetos.

Não registra antecedentes criminais.

A conduta social não demonstrada.

Personalidade impossível proceder à análise da personalidade do agente, já que esta magistrada é leiga em assuntos de psicologia e/ou psiquiatria, não tem bases para poder formar um juízo, positivo ou negativo, da personalidade de uma pessoa.

Os motivos: Ciúmes.

As circunstâncias: o acusado invadiu a residência da vítima de madrugada.

E, finalmente, a vítima colaborou para o evento delituoso.

Ponderadas, deste modo, as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06 (seis) meses de detenção.

Deixo de aplicar a atenuante de confissão, prevista no artigo 65, III, d, do CPB, em razão de ter sido fixada a pena base no mínimo legal.

Não há agravantes a serem analisadas.

Tornando-a definitiva em 06 (seis) meses de detenção, ante a inocorrência outra causa modificadora.

Deixo de realizar a detração da pena, em razão de o acusado não ter sido preso como provisório.

Regime: aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do CP.

Substituo a pena privativa de liberdade em restritiva de direito consubstanciada em prestação de serviço gratuito à comunidade, nos termos do artigo 44, do CPB.

Fixo o valor mínimo, previsto do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) relativo aos danos causados.

(...). [Sic]

Conforme relatado, o MM. Juiz a quo julgou procedente a denúncia, condenando o recorrente como incurso nas sanções dos crimes de lesão corporal, violação de domicílio e dano, todos com incidência da lei Maria da Penha, com as penas fixadas para cada delito da seguinte forma: pelo crime de lesão corporal, 03 (três) meses de detenção em regime aberto; pelo crime de violação de domicílio, 01 (um) mês de reclusão, no regime aberto, esta substituída por restritiva de direito, na prestação de serviço gratuito a comunidade e 20 (vinte) dias-multa e, pelo crime de dano, 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto, substituída por restritiva de direito, na prestação de serviço gratuito a comunidade e 20 (vinte) dias-multa.

Em que pese o reconhecimento expresso de circunstâncias atenuantes na segunda fase do critério trifásico, uma vez aplicada a pena-base no mínimo legal, tenho entendimento já firmado de que as atenuantes não têm o condão de reduzi-la aquém do mínimo cominado.

Tal possibilidade é conferida pelo legislador somente nos casos de incidência de causas de diminuição de pena, por já integrarem o tipo penal, ao contrário das atenuantes. Assim, somente nos casos em que a pena-base foi fixada em quantum superior ao mínimo legal cominado é que caberá a redução pela atenuante.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci, tratando do tema, leciona que: as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o



legislador fixou, em abstrato, no mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento e diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (in Código Penal Comentado, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora RT, 2007, p. 394).

No Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, a questão está inclusive sumulada, dispoendo a Súmula nº 231 daquele Sodalício: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Sobre o tema, é a jurisprudência do STJ:

**PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Esta Corte de Justiça entende ser inaplicável ao crime de roubo o princípio da insignificância, por se tratar de delito complexo que ofende o direito ao patrimônio e à integridade física da vítima.

3. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, razão pela qual impossível a redução da pena pelo reconhecimento da confissão espontânea. (grifei)

4. Embora a paciente tenha sido condenada a reprimenda inferior a 8 anos, qual seja, 5 anos e 4 meses de reclusão, pelo delito de roubo com emprego de arma, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta a justificar o regime inicial fechado. Mantido, portanto, o regime de cumprimento da pena.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.640/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PELA CORTE DE ORIGEM. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 231 DA SUMULA DO STJ. ANÁLISE DE NORMA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO.**

1. Não há ilegalidade na sentença que, apesar de reconhecer a confissão espontânea realizada pelo acusado, não reduziu a sua pena abaixo do mínimo legal.

2. O reconhecimento de circunstâncias atenuantes genéricas não autorizam a diminuição da pena aquém do mínimo legal, conforme previsão do verbete n. 231 da Súmula desta Corte. (grifei)



3. Não cabe a esta Corte Superior examinar suposta violação a regra constitucional, sequer para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Corte Suprema.  
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1410822/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

Desta forma, estando as penas estabelecidas já nos seus valores mínimos, não se pode reduzi-las aquém de tais patamares, razão pela qual reaplico as penas do apelado nos seguintes termos:

Ressalte-se que referido entendimento está sedimentado no Enunciado 231, de Súmula do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, a qual, apesar de não ser vinculante, expressa posicionamento consolidado no âmbito das Cortes Superiores e pelos tribunais.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. AGRAVAMENTO DA PENA EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ALEGAÇÃO REJEITADA. PRETENSÃO DE QUE A PENA SEJA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DE ATENUANTE GENÉRICA. TESE CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. I - (...). II - É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes. III - Ordem denegada. (STF - HC n. 94446/RS - Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Primeira Turma - j. 14/10/2008 - p. DJe 206, 31/10/2008). (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A teor da Súmula 231/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea não pode reduzi-la aquém do mínimo previsto em lei.

. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp 458097/PR - Rel. Ministro MOURA RIBEIRO - Quinta Turma - j. 07/08/2014 - p. DJe 14/08/2014). (grifei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. 1) A teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes do STJ.

2) Apelação não provida.

(TJ/AP - ACr n. 0041875-69.2012.8.03.0001 - Rel. Desembargador CARLOS TORK - Câmara Única - j. 02/12/2014 - p. DJE n. 224/2014, em 10/12/2014).

Portanto, uma vez que a circunstância atenuante não pode ser utilizada



para romper os limites mínimo e máximo abstratamente estabelecidos pelo legislador para cada delito, no caso em exame, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, não deveria a magistrada sentenciante, na segunda fase da dosagem, ainda que reconhecida a presença da atenuante da confissão, reduzi-la aquém do mínimo previsto pela lei.

Do prequestionamento

No que diz respeito ao prequestionamento em relação a negativa de vigência do art. 65, III, d, do CPB, invocada no apelo, cumpre ressaltar que o julgador não está obrigado a indicar em sua decisão todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais relacionados ao tema, bastando apreciar as questões que forem impugnadas, motivando o seu convencimento.

Nesse sentido, verbis:

TJDFT: (...) O julgador não está obrigado a apontar todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais sobre o tema, sendo suficiente que decline as razões de seu convencimento (...). (20050110809562APR, Relator Des. JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal - julgado em 27/01/2011, DJ 08/02/2011 p. 272).

In casu, todas as questões suscitadas foram devidamente analisadas e não há que falar em restrição à eventual interposição de recursos extraordinário e especial, pois consoante entendimento dos tribunais superiores, o requisito do prequestionamento resta atendido quando emitido juízo de valor sobre a questão constitucional ou federal suscitada, não necessitando menção expressa do artigo da lei como matéria de prequestionamento para eventual manejo de Recurso Especial.

Da impossibilidade de condenação do Recorrente à reparação dos danos causados. Necessidade de observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O Ministério Público nesta instância (fls. 72/73), opinou pela exclusão de ofício da indenização deferida na sentença, por entender que não houve pedido expresso quer, pela vítima ou pelo Ministério Público, tanto na denúncia como nos memoriais finais.

Razão lhe assiste.

No presente caso, verifica-se que a Sentença recorrida condenou o réu à reparação dos danos causados pela infração, no valor correspondente a R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos previstos no art. , , do (fl. 44,v.).

Contudo, após examinar os autos foi possível constatar que não houve pedido de fixação de verba indenizatória nos autos, pelo ofendido, e tampouco houve manifestação do recorrente acerca do tema, em consonância com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em relação ao tema o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a fixação, na sentença condenatória, da reparação mínima dos danos causados à vítima demanda a existência de pedido formal do ofendido nesse sentido e também a observância da ampla defesa e do contraditório:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DA RES. DESNECESSIDADE. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME INDIRETO. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VESTÍGIOS. REPARAÇÃO**



PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA PREVISTA NO ART., , DO . NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no art.387, IV, do , deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido e ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedente.

4. Recurso parcialmente provido para reconhecer a consumação do delito, com os ajustes das penas daí decorrentes.

(STJ - REsp: 1248490 RS 2011/0059309-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 08/05/2012, T5 -QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2012)

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

[...]

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.

(STJ, RECURSO ESPECIAL N° 1.206.635 - RS (2010/0159376-0) - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 02/10/2012, T5 – QUINTA TURMA) (Grifos Acrescidos)

Não se deve olvidar para o fato de que a violação aos direitos de ampla defesa e contraditório, como ocorre no presente caso, consiste em matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício pelo Julgador:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. INAPLICABILIDADE ÀFAZENDA PÚBLICA. DIREITO INDISPONÍVEL. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DA PROVA PERICIAL DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE.

[...]

6. O malferimento do direito de defesa gera a nulidade absoluta, pois não lesiona apenas o interesse individual das partes. Ao contrário, o dano ocasionado tem idoneidade para implodir toda a estrutura do sistema processual idealizado pela .

7. Não é por outra razão que a nulidade por lesão ao direito de defesa e ao contraditório constitui matéria de ordem pública, passível de ser decretada de ofício pelo Tribunal quando do julgamento da remessa necessária, ainda que a Fazenda Pública não tenha suscitado tal



medida.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1187684 SP 2010/0060359-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2012) (Grifos Acrescidos)

Assim, tratando-se de indenização fixada sem pedido da acusação nesse sentido, e não tendo havido a observância das garantias constitucionais supramencionadas, deve ser afastada de ofício a indenização fixada, em consonância com os entendimentos jurisprudenciais ora mencionados.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo a sentença penal condenatória, porém de ofício, excluir da sentença a condenação ao pagamento do valor fixado para reparação dos danos causados pela infração.

É como voto.

Belém, 24 de novembro de 2016.

Des. Leonam Gondim da Cruz Junior  
Relator