

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.106 - MS (2016/0320856-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRENTE : **ADRIANA LUIZA DA SILVA**
RECORRIDO : **REINALDO PEREIRA DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

DECISÃO

O relatório está bem delineado no parecer do d. Ministério Público Federal, **in verbis** (fls. 442-450):

"1. Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal em face de acórdão prolatado pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul nos autos da apelação nº 0027041-41.2014.8.12.000. Ao recurso interposto pelo réu foi dado parcial provimento para afastar a condenação à reparação mínima, prevista no art. 387, IV, do CPP, por entender que ela refere-se, tão somente, aos prejuízos materiais satisfatoriamente demonstrados nos autos, não abarcando o dano moral.

2. O recorrido foi denunciado pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul pela prática dos delitos previstos no artigo 147 do Código Penal e artigo 21 da Lei das Contravenções penais. Conforme descrito na denúncia de folhas 01/02, no dia 19/04/2014, o réu ameaçou a vítima Adriana Luiza da Silva, sua esposa, de causar-lhe mal injusto e grave, inclusive agredindo-a fisicamente, sem contudo causar-lhe lesões aparentes.

3. A pretensão punitiva estatal foi acolhida nos seguintes termos (f. 144/151):

[...]

POSTO ISSO, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA PARA CONDENAR REINALDO PEREIRA DE OLIVEIRA como incurso nas penas do art. 147 do Código Penal e art. 21 da Lei das Contravenções Penais, conforme apurado na instrução.

Nos termos do art. 387, IV do CPP c/c art. 91,1 do CP, fixa-se o valor mínimo para reparação de danos morais sofridos pela vítima em R\$ 1.500,00 corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV, a partir da data do arbitramento (Súmula 362, STJ), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data dos fatos (Súmula 54 STJ), ficando a critério da vítima a execução no juízo cível competente.
PASSO A DOSIMETRIA DAS PENAS.

Considerando as circunstancias judiciais do art. 59 do

Superior Tribunal de Justiça

Código Penal, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, notadamente pelo fato do delito ter sido praticado em decorrência de relações domésticas, fixo, por ser necessária e suficiente: 1) Delito de Ameaça a pena-base em 01 (um) mês de detenção, levando-se em consideração a vedação legal contida no art. 17 da Lei 11.340/2006, impeditiva de aplicação isolada de pena de natureza pecuniária; pena que aumento de 10 (dez) dias em razão da agravante prevista no art. 61, alínea "f" do Código Penal, em decorrência do delito ter sido praticado em prevalência de relações domésticas, não constituindo a aplicação desta agravante em "bis in idem", uma vez que não é elementar do tipo penal em análise, totalizando a pena em 01 (UM) MÊS E 10 (DEZ) DIAS DE DETENÇÃO, pena que torno definitiva em razão da inexistência de outras agravantes e atenuantes genéricas, causas de aumento ou diminuição da pena, devendo o acusado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em REGIME ABERTO.

2) Contravenção Penal de Vias de Fato a pena-base em 15 (quinze) dias de prisão simples, levando-se em consideração a vedação legal contida no art. 17 da Lei 11.340/2006, impeditiva de aplicação isolada de pena de natureza pecuniária; pena que aumento de 05 (cinco) dias em razão da agravante prevista no art. 61, alínea "f", do Código Penal, em decorrência do delito ter sido praticado em prevalência de relações domésticas, não constituindo a aplicação desta agravante em "bis in idem", uma vez que não é elementar do tipo penal em análise, totalizando a pena em 20 (VINTE) DIAS DE PRISÃO SIMPLES, pena que torno definitiva em razão da inexistência de outras agravantes e atenuantes genéricas, causas de aumento ou diminuição das penas, devendo o acusado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em REGIME ABERTO. Inviável o reconhecimento da reconciliação do casal como atenuante genérica, uma vez que o perdão da vítima não implica a redução da pena, eis que não configurada circunstância relevante anterior ou posterior ao crime a ensejar o reconhecimento da atenuante.

TOTAL DA PENAS: 01 (UM) MÊS E 10 (DEZ) DIAS DE DETENÇÃO E 20 (VINTE) DIAS DE PRISÃO SIMPLES, EM REGIME ABERTO. Considerando que o réu permaneceu preso no período de 19.06.2014 a 22.06.2014, verifica-se que foi cumprido 03 (três) dias da pena imposta. TOTAL DA PENA À CUMPRIR: 01 (UM) MÊS E 07 (SETE) DIAS DE DETENÇÃO E 20 (VINTE) DIAS DE PRISÃO SIMPLES, EM REGIME ABERTO.

Considerando o disposto no art. 44, I, do Código Penal, a pena privativa de liberdade não pode ser substituída por penas restritivas de direitos quando o delito for cometido com violência ou

Superior Tribunal de Justiça

grave ameaça à pessoa, hipótese tratada nos autos, em que o crime foi praticado com grave ameaça à pessoa.

Sendo assim, tem o acusado direito público subjetivo à suspensão das penas, nos termos do art. 77 e incisos, do Código Penal, de forma que concedo ao réu o benefício da suspensão da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, em razão de estarem devidamente satisfeitos todos os requisitos para concessão do sursis. As condições serão estabelecidas pelo Juiz da Execução Penal.

4. Contra a sentença foi interposta apelação, a qual foi dada parcial nos termos da seguinte ementa:

EMENTA - APELACAO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMESTICA - CRIME DE AMEAÇA E CONTRAVENCAO PENAL DE VIAS DE FATO - PLEITO ABSOLUTORIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRINCIPIO DA DESNECESSIDADE DA PENA - INCABIVEL NO CASO CONCRETO - EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGITIMA DEFESA - NAO DEMONSTRADA - AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61,II, F, DO CP - INVIABILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INDENIZACAO DE DANOS MORAIS - VIABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não há que se falar em absolvição pelos delitos de ameaça e vias de fato, uma vez que a autoria restou suficientemente demonstrada nos autos, especialmente em face da palavra da vítima colhida em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Mesmo que após o fato, apelante e vítima tenham se reconciliado, necessária a imposição da pena, devido a gravidade da conduta. Não há provas de injusta agressão, o que impede acolher a excludente de ilicitude de legítima defesa. A agravante prevista no art. 61, II, f, do CP e plenamente aplicável aos crimes de ameaça e vias de fato, pois o tipo descrito nos arts. 147, do CP e art. 21, do Decreto-Lei no. 3.688/41 não trazem em seu bojo a circunstância de agressão contra mulher, cônjuge ou companheira.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que essa encontra óbice no art. 44, I do Código Penal, que veda expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando o crime for praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Decota-se a fixação de indenização a título de danos morais (387, IV, CPP), tanto por ausência previsão legal, pois a lei se refere a prejuízos, ou seja, danos materiais, tanto pela falta de instrução

Superior Tribunal de Justiça

específica. Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul - Lei no. Federal no 11.419/06, art. 4o. Publicação: quarta-feira, 24 de agosto de 2016. Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Judicial - 2ª Instância.

5. Contra o acórdão prolatado insurgem-se o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul e Adriana Luiza da Silva, respectivamente às folhas 343-357 / 391-403. Sustentam, em síntese, que ao prover parcialmente o recurso interposto pelo réu, o Tribunal a quo violou o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, à medida que o dispositivo legal não faz distinção quanto à espécie de dano passível de condenação em sede de sentença penal.

6. Recurso Especial interposto pela vítima admitido na origem às folhas 379/382. Decisão de admissão do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul às folhas 422/425."

Opina, ao final, pelo **provimento** dos recursos especiais.

É o relatório.

Decido.

Nas razões do recurso especial interposto por **ADRIANA LUIZA DA SILVA**, a recorrente indica violação ao art. **387, inciso IV**, do Código de Processo Penal. Para tanto, sustenta que *"não é possível o afastamento da indenização por danos morais fixada na sentença, eis que o pedido foi expressamente formulado pelo Ministério Público na denúncia, assim como reforçado pelo assistente de acusação na audiência de instrução e julgamento (f. 137), logo, a vítima não pode ser prejudicada pela inércia da parte contrária em não contestar o pedido inicial"*. (fl. 285).

Por sua vez, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** também interpôs recurso especial, afirmando que *"Por certo, a prova do dano moral não tem como ser feita da mesma maneira que aquela destinada a comprovar o dano material, afinal está ínsito na ilicitude do ato praticado, ainda mais em âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, tratando-se, portanto, de dano moral in re ipsa, o qual dispensa prova para a sua configuração"*. (fl. 399).

Sobre o tema, o eg. Tribunal de origem deixou consignado que:

Superior Tribunal de Justiça

"Por outro lado, contudo, divirjo ainda da Relatora, quanto aos danos morais fixados, pois entendo que devem ser afastados. Explico.

Primeiramente, porque é inconteste o abalo sofrido por vítima de infrações criminais, principalmente nos pertinentes a aqueles em que a pessoa é o bem jurídico tutelado, tornando tormentoso a fixação de danos morais nesta hipótese.

Posteriormente, **há de se notar que os danos morais não são abarcados pelo o disposto no inciso IV do artigo em comento, sendo aplicáveis aos prejuízos efetivamente sofridos, ou seja, aos danos materiais**. Aliás, para sanar definitivamente a questão, é preciso chamar atenção para uma parte específica da redação do art. 387, IV, do CPP: '*considerando os prejuízos sofridos*'. A expressão '*prejuízo*' sugere dano material, s.m.j., pois no dano moral há o sofrimento, a dor ou o abalo psicológico profundo. Aliás, o exercício dessa competência cível pelo Juízo criminal é realizado excepcionalmente. E como toda exceção, deve ser interpretada restritivamente, cum grano salis"⁸.

Outrossim, esclarecedora ainda a lição de Eugênio Pacelli e Douglas Ficher, ao vaticinar que "*parece-nos que a Lei não se reportou aos danos de natureza moral, limitando-se àqueles valores relativos aos danos materiais, de fácil comprovação (do prejuízo) no processo. O arbitramento do dano moral implicaria: (a) a afirmação de tratar-se de verba indezatória, isto é, de natureza civil; e (b) a necessidade de realização de todo o devido processo penal para sua imposição, o que não parece ser o caso da citada Lei nº 11.719/08"*⁹, entendimento ao qual perfilho-me.

Por fim, malgrado o pedido genérico na peça acusatória, sequer houve instrução específica a fim de apurar e mensurar o dano gerado." (fls. 328-329, grifei).

In casu, verifica-se que houve pedido expresso formulado pelo Ministério Público tanto na denúncia (fl. 2) quanto nas alegações finais (fl. 138) e reiteração do pedido pelo assistente da acusação (fl. 138), oportunidade em que a defesa se manifestar sobre o pedido no seguinte sentido:

"*Da impossibilidade de condenação em danos morais: Não há uma prova sequer sobre os supostos danos requeridos pela acusação, provas que são necessárias para comprovar os supostos danos além de quantificá-los. Ademais, não há pedido formal feito pela vítima, o que se torna necessário uma vez que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser requerido sem expressa manifestação de vontade da suposta vítima. Na inimaginável hipótese de entendimento pela condenação em reparação de danos morais, o que não se espera, é medida que se impõe a aplicação do entendimento já pacificado do S.T.J., onde a cobrança deve ser efetivada a partir da data da sentença. Diante disso, requer-se a improcedência do pedido de condenação em reparação dos danos morais, ou, subsidiariamente, a contagem dos juros a partir da data da sentença.*" (fls. 140-141).

Assim, não há que se falar em ofensa às garantias constitucionais do

Superior Tribunal de Justiça

contraditório e da ampla defesa.

Ademais, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "*Considerando que a norma não limitou e nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de fazê-lo.*" (AgInt no REsp 1641257/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/02/2017).

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 302, CAPUT, DO CTB. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. VEÍCULO QUE PASSARIA POR MANUTENÇÕES PERIÓDICAS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 387, IV, DO CPP. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. PEDIDO FORMULADO NA DENÚNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA. INEXISTÊNCIA. MORTE DE INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. PRESUNÇÃO. PENA PECUNIÁRIA E INDENIZAÇÃO. CAPACIDADE ECONÔMICA DO RECORRENTE. NÃO-OBSERVÂNCIA. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TEMA DE NATUREZA FÁTICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

[...]

4. O acórdão recorrido consignou que a peça inaugural apresentou o pedido de indenização, de modo que o réu teve a oportunidade de se insurgir no momento oportuno, inexistindo ofensa ao contraditório e à ampla defesa no deferimento da indenização por danos morais.

5. Esta Corte Superior tem admitido que o Juiz, com espeque no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, estabeleça a reparação por danos morais, quando entender haver elementos suficientes para o seu arbitramento.

6. O dano moral em razão do óbito de integrante do núcleo familiar é presumido, não havendo necessidade de prova da sua ocorrência.

7. O Tribunal a quo não enfrentou o argumento de que as penas pecuniárias e o valor da indenização fixadas seriam incompatíveis com a capacidade econômico-financeira do agravante, sem que os embargos de declaração abrangessem os temas, atraindo a

Superior Tribunal de Justiça

aplicação da Súmula 356/STF, pela falta de prequestionamento. Ademais, a apreciação das matérias, demandaria revolvimento de fatos e provas, descabido em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ, já mencionada.

8. No acórdão proferido na apelação, o Tribunal de origem concluiu existirem elementos suficientes para a fixação da indenização. Por sua vez, no julgado paradigma, a Corte paulista afirmou que, diante da ausência de dados sobre a vítima e seus familiares, deveria ser a questão remetida para as vias ordinárias. Vê-se, portanto, não haver similitude fática entre as hipóteses confrontadas, sem a qual não se configura o dissenso pretoriano.

9. Agravo regimental improvido." (AgInt no REsp 1572299/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 02/03/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CPP. ART. 147 DO CP. AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DE DANO SOFRIDO PELA VÍTIMA. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA MÚLTIPLA. CABIMENTO PARA DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO EXPRESSO DO QUANTUM NA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. O cerne da controvérsia revela-se pela determinação da natureza jurídica do quantum referente à reparação dos danos sofridos pela vítima em decorrência de infração criminal (art. 387, IV, do CPP).

2. Um mesmo fato da vida que contrarie, simultaneamente, regras jurídicas de Direito Penal e de Direito Civil, dando ensejo, de igual maneira, ao fenômeno da múltipla incidência, com a emanção das consequências jurídicas impostas por cada ramo do direito para sancionar a ilicitude perpetrada.

3. O preceito normativo esculpido no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, não estabelece nenhuma restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor indenizatório mínimo. Isso não impede, obviamente, que se imponha uma restrição ao âmbito de incidência normativa pela via hermenêutica, desde que existam razões plausíveis para tanto.

4. A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se *in re ipsa*. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de

Superior Tribunal de Justiça

fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo.

5. *Embora o arbitramento do valor devido a título de compensação dos danos morais não seja tarefa fácil, é importante registrar que o juízo penal deve apenas arbitrar um valor mínimo, o que pode ser feito, com certa segurança, mediante a prudente ponderação das circunstâncias do caso concreto - gravidade do ilícito, intensidade do sofrimento, condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, grau de culpa, etc. - e a utilização dos parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência para casos similares. Sendo insuficiente o valor arbitrado poderá o ofendido, de qualquer modo, propor liquidação perante o juízo cível para a apuração do dano efetivo (art. 63, parágrafo único, do CPP).*

6. *Este Superior Tribunal, em relação à fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, entende que se faz indispensável o pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público, este firmado ainda na denúncia, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.*

7. *Adequada a fixação de valor mínimo de indenização à vítima, porque o Ministério Público requereu a fixação desse quantum no momento do oferecimento da denúncia.*

8. *O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*

9. *Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.626.962/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/12/2016).*

Com efeito, extrai-se do v. acórdão de relatoria do em. Min. **Sebastião Reis Júnior** que *"tal como ocorre com o dano material, existem situações delituosas em que o dano moral é evidente, de fácil percepção, prescindindo de qualquer investigação mais profunda que possa atrapalhar o andamento do processo criminal. É o que ocorre, por exemplo, na maior parte dos crimes contra os costumes e contra a honra, inclusive os crimes de ameaça em âmbito doméstico. Nesses casos, não vemos, a princípio, justificativa plausível para se recusar a fixação de um montante indenizatório mínimo, retardando a compensação – ao menos parcial – dos danos morais provenientes do crime."*

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **dou provimento** aos recursos especiais para restabelecer a r. sentença no tocante à condenação do valor fixado a título de verba reparatória mínima à vítima.

P. e I.

Brasília (DF), 31 de maio de 2017.

Ministro Felix Fischer

Relator

