PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação nº 0000122-70.2013.815.0161
ORIGEM: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cuité
RELATOR: Des. João Benedito da Silva
APELANTE: Francisco Enilson Hermogenes da Silva
ADVOGADA: Aleika da Silva Nóbrega
APELADO: Ministério Público Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA NO TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL DE ALCOOLEMIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E ELEMENTO NORMATIVO COMPROVADOS. SUPRIMENTO POR OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS. ALEGAÇÃO DESACOLHIDA. IRRESIGNAÇÃO. REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DESACOLHIMENTO DO PLEITO. PENA DE SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO PERÍODO. REDUÇÃO IMPLEMENTADA. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS ÀS VÍTIMAS. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO PELO *PARQUET* OU OFENDIDO. REQUERIMENTO NÃO FORMULADA NA ESPÉCIE. CONTRADITÓRIO NÃO OPORTUNIZADO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

A inexistência do exame pericial de alcoolemia resulta suprida, na espécie, em razão de a autoria, materialidade e a caracterização da culpa poderem ser perfeitamente dimensionadas através de outros meios de prova aptos a comprovar a veracidade da acusação.

Não há como reduzir a pena aplicada ao patamar mínimo cominado, quando verificadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

"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. Precedentes."
(REsp 1193083/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

CAPITULAÇÃO DELITIVA. EQUÍVOCO VERIFICADO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO ART. 303, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O ART. 302, § 1º, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

Constatado equívoco na capitulação delitiva feita pelo juiz na sentença, deve-se promover a correta subsunção da conduta ao disposto no art. 303, parágrafo único, c/c o art. 302, § 1º, inciso I, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

APLICAÇÃO DO ART. 302, § 1º, V, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO. CAUSA DE AUMENTO REVOGADA. FATO OCORRIDO POSTERIORMENTE À REVOGAÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA CONDENAÇÃO.

"A agravante do homicídio culposo na direção de veículo automotor pela influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos foi revogada pelo art. 9º da Lei n.º 11.705/2008, devendo, pois, ser retirada da condenação a majorante respectiva."
(HC 136.006/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe

26/10/2009)

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PENA PECUNIÁRIA. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO PRÓPRIO DA MULTA. EQUÍVOCO. APLICAÇÃO DO ART. 45, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CORREÇÃO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.

Verificado o equívoco nos critérios legais de cálculo adotados para o cálculo da pena pecuniária, impõe promover a correção do julgado, a fim de seja aplicado o disposto no art. 45, § 1º, do CP, parâmetro correto para a apuração da pena restritiva de direito referida.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA EXCLUIR DA SENTENÇA A CONDENAÇÃO PARA RESSARCIMENTO DAS VÍTIMAS E REDUZIR A PENA DE SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO, E, DE OFÍCIO, PROCEDER CORREÇÕES DE ERROS MATERIAIS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por **Francisco Enilson Hemogenes da Silva** (fl. 89), desafiando sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1º Vara da Comarca de Cuité, que o condenou pela prática de 02 (duas) lesões corporais culposas majoradas (art. 303, parágrafo único), em concurso formal, a uma pena total de **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção** em regime aberto e de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. A pena privativa de liberdade foi convertida em 02 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e pena pecuniária, esta fixada em 60 (sessenta) dias-multa, que, aumentada de 1/3, foi fixada em 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Em suas razões recursais (fls. 90/91), o apelante pleiteia a absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, alegando, para tanto, não ter sido realizada perícia para constatar a velocidade do veículo nem, muito menos, o teste do bafômetro para provar que o acusado estava embriagado, já que tal exame, na época dos fatos – ano de 2012, era o único elemento de prova que servia ao processo.

Sustenta, também, a necessidade aplicação da pena mínima, haja vista não ter sido feita menção de que o réu é primário e sem antecedentes.

Argui, ainda, que o juiz proferiu condenação de ressarcimento das vítimas sem que existisse qualquer prova sobre os valores dos prejuízos materiais por elas sofridos.

Pugna, ao final, pela reforma da sentença, a fim de que seja proferida sua absolvição e, subsidiariamente, pela aplicação da pena mínima e absolvição quanto ao ressarcimento das vítimas.

Contrarrazões apresentadas pelo *Parquet* às fls. 114/117, requerendo o desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo desprovimento do apelo (fls. 122/130). Todavia opinou pela correção: a) de erro material, a fim de que a capitulação seja efetuada em relação aos incisos I e V do § 1º do art. 302 da Lei nº 9.503/97; e b) da pena pecuniária e do seu valor, haja vista que o juiz aplicou a pena de multa prevista no art. 49, § 1º, do CP, quando, na verdade, deveria ter aplicado a pena pecuniária disposta no art. 45 do CP. Também opinou para que seja decotada da condenação o capítulo relativo à indenização mínima (art. 387, IV, do CPP), tendo em vista a ausência de prova da materialidade do dano e de pedido prévio do órgão acusatório.

É o relatório.

V O T O

Extrai-se do caderno processual que o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra **Francisco Enilson Hermogenes da Silva**, reputando-o como incurso nas penas dos arts. 303, 304, 305, 306 e 309 da Lei nº 9.503/97, pelo fato de, no dia 14/12/2012, por volta das 18:00hs, haver abalroado a traseira de um reboque engatado a uma motocicleta, causando lesão aos ocupantes do veículo, Marcelo Santos Silva e Francisca Francinete Dantas de Medeiros, e evadindo-se do local sem prestar socorro às vítimas.

Regularmente processado o feito, o réu foi condenado, em concurso formal (art. 70 do CP), à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção e de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por idêntico período. A pena privativa de liberdade foi convertida em 02 penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e pena pecuniária, esta estabelecida em 60 (sessenta) dias-multa, que, aumentada de 1/3, foi fixada em 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformado com a referida decisão condenatória, o réu interpôs apelação pugnando por sua absolvição, pois não fora realizada perícia para constatação da velocidade, nem teste do bafômetro, a fim de provar sua embriaguez. Aduz, sucessivamente, a necessidade de aplicação da pena no mínimo legal e a inexistência de prova para condenação na reparação dos danos às vítimas.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer (fls. 122/130), apontou a existência de erro material em relação à menção aos incisos do parágrafo único do art. 303 da Lei nº 9.503/97, pois, na verdade, tais circunstâncias

estariam previstas no art. 302, § 1º do referido diploma legal. Também, suscitou haver laborado em equívoco o magistrado, quando da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista ter aplicado a pena multa (art. 49, § 1º, do CPP), ao invés da pena pecuniária (art. 45 do CP). Por último, opinou para que fosse extraída, da condenação, a parte relativa à indenização, pois ausentes a prova da materialidade e pedido expresso pela acusação.

Feita essa breve sinopse processual, passo ao exame do recurso.

Inicialmente, no que diz respeito ao pleito absolutório, sob a alegação de inexistência de laudos de alcoolemia e de excesso de velocidade, carece de amparo a pretensão do recorrente com relação à falta de exame para constatação da embriaguez.

É que a falta de tal exame pericial mostrou-se superada, na espécie, para fins de aferição da autoria, materialidade e inobservância do dever de cuidado objetivo, porquanto, através de outros elementos de prova coligidos aos autos, ficou comprovada a prática do delito tipificado no art. 303, parágrafo único, c/c o art. 302, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).

Ademais, cumpre esclarecer que o exame de alcoolemia far-se-ia imprescindível, à época do fato, se se tratasse do cometimento do crime tipificado no art. 306 do Código de Trânsito (embriaguez ao volante) e não daquele constante do art. 303 (lesão corporal culposa), ora *sub exame*.

Todavia, no que se refere ao excesso de velocidade, além da falta do laudo pericial, não conseguiu a acusação demonstrar, ainda que por outros meios, qual era a velocidade permitida no local, nem se o apelante desenvolvia velocidade com ele incompatível. Destarte, deve-se reputar como não provada essa circunstância.

Superado tal ponto, eis que a materialidade e a autoria delitivas restaram amplamente demonstradas a partir do auto de prisão em flagrante (fls. 07/10), laudo de exame de corpo de delito (fl. 23), dos depoimentos judiciais das testemunhas (fl. 65) e do interrogatório do acusado (f. 65).

Relativamente ao elemento normativo - culpa, o acervo probatório não deixa dúvida que o réu violou o dever de cuidado objetivo, agindo de maneira imprudente e negligente, e deu causa ao evento danoso previsível, que acometeu as vítimas Marcelo Santos Silva e Francisca Francinete Dantas de Medeiros.

Com efeito, a prova oral, produzida durante a instrução processual dá conta, de maneira consistente e coesa, que o apelante, ao ser abordado após o acidente, apresentava sinais visíveis de embriaguez e não possuía habilitação para dirigir, já que seu documento encontrava-se vencido desde julho de 2012.

Os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante, ouvidos em juízo como testemunhas do Ministério Público, corroboraram as afirmações por eles feitas na esfera policial acerca do estado em que se encontrava o acusado e a sobre a falta de habilitação:

> Participou da ocorrência policial desse fato. Foi até o local do acidente. Estavam efetuando rondas no dia da ocorrência e foram solicitados para um abalroamento, uma colisão na via que liga Jaçanã a Nova Floresta. Chegando lá encontrou um Fiat, se não se enganou, azul, que adentrou ao sítio, ao acostamento derrubando algumas estacas e foi abandonado. No local encontrou, salvo engano, uma lata de cerveja, no interior do carro, e a moto com o reboque abalroado. Não encontrou o acusado; segundo populares, ele tinha embora depois do ocorrido; tinha deixado o local do acidente. Foram feitas algumas buscas no interior do sítio próximo e não foi encontrado. Depois, o acusado reapareceu; entre meia e quase uma hora depois ele reapareceu no local. Haviam pedido apoio a

> outra viatura. Nesse reaparecimento, os policiais "seguraram" o acusado, deixando-o no local. **Ele estava visivelmente alcoolizado**. Foi levado até Barra de Santa Rosa para ser feito o procedimento normal. […] Salvo engano, ele **apresentou carteira de habilitação, porém vencida**. [...]
> (Depoimento da testemunha Marivaldo Coelho de Souza – policial militar – arquivo de mídia 122-70.2013 - marivaldo coelho.wmv – fl. 65)
>
> […] Na 1ª vez, quando ligaram e eles chegaram ao local, o acusado tinha-se evadido do local. Só encontraram lá o fiat uno. Os populares diziam quem foi e como tinha sido; acusavam o réu. Depois, quando foram saber com estava a vítima, os policiais da ocorrência chamaram uma guarnição para dar apoio; para olhar o carro para que ninguém mexesse. Ao voltarem, foi quando o acusado havia retornado. Ele estava com sintomas de embriaguez. […] Depois, chamaram o depoente para ser testemunha. Se não falha a memória, **o acusado apresentou a carteira de habilitação, só que ela estava vencida. O acusado falou que estava embriagado**.
> (Depoimento da testemunha Olivan Lucena Brito – policial militar – Arquivo de mídia 122-70.2013 - polivan silva.wmv – fl. 65)

Por seu turno, durante o interrogatório, sob o crivo do contraditório, o réu confessou haver consumido uma cerveja e estar com a carteira de habilitação vencida. Assim afirmou:

> [...]
> Confirma que disse, na delegacia, que tinha tomado uma cerveja no sítio. Confirma que a carteira estava vencida desde julho de 2012. […]
> (Arquivo de mídia 22-702013 - Francisco Enilson (interrogatório).wmv – fl. 71)

Ora, o art. 28 Código de Trânsito Brasileiro bem revela os cuidados que o homem com cautela média deve ter ao se colocar em via pública, a fim de prevenir a produção de resultados lesivos a bens jurídicos relevantes ao direito penal. A respeito, confira-se o teor do dispositivo supramencionado, *in verbis*:

> Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

In casu, exsurge patente que o apelante violou dever objetivo de segurança no trânsito ao ser pôr, imprudentemente, a dirigir veículo automotor sob efeitos de álcool e ainda sem habilitação para tanto, já que sua CNH (Carteira Nacional de Habilitação) não havia sido renovada, dependendo ainda do cumprimento de trâmites administrativos para ser considerado novamente apto a conduzir automóvel.

Também, desrespeitou obrigação de cuidado no trânsito ao dirigir, de forma negligente, sem prestar a devida atenção no fluxo de tráfego a sua frente, bem como ao deixar de guardar distância mínima a que se obriga todo condutor, provocando a colisão ao colher a moto por trás e derrubar seus passageiros, que foram ao chão. Nos termos art. 29, II, do Código de Trânsito:

> Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:
> (...)
> II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas;

Do interrogatório do acusado, extrai-se a seguinte afirmação:

> Quando vinha de lá para cá, o veículo das vítimas, atrasado, veio um carro de lá para cá, descendo para Jaçanã e ele em sentido contrário. Esse carro era um carro novo, do tipo de farol muito grande e deu um claro em seus olhos. Nessa hora, o acusado disse que fechou os olhos e abriu. Quando viu, esse reboque estava na frente dele no escuro.
> (Arquivo 122-702013 - Francisco Enilson (interrogatório).wmv

Também, de acordo com as declarações das vítimas:

> Sofreu um acidente de moto. Não viu, porque o rapaz vinha atrás. Quando veio dar conta de si, já estava no chão. Vinha na frente e o rapaz vinha atrás. Viu que quem dirigia o carro era o acusado. Caiu com a pessoa que vinha na garupa, Francinete. [...]
> (Depoimento da vítima Marcelo Santos Silva – Arquivo de Mídia 122-70.2013 - marcelo santos (vitima).wmv – fl. 65)
>
> Olhou de lado e viu a claridade; achava que ia ultrapassar por eles; achava que ele não ia bater. Quando olhou para a frente, já caiu e não sabe como foi; ficou inconsciente na hora e não viu nada.
> (Depoimento da vítima Francisca Francinete Dantas de Medeiros – Arquivo de Mídia Arquivo sem título.wmv – fl. 71)

Diante desse painel, entendo haver prova suficiente da conduta culposa do apelante que, estando com a atenção e os reflexos comprometidos por ingestão de bebida alcoólica, não observou o dever de cuidado e segurança no trânsito, ocasionando as lesões corporais sofridas pelas vítimas, de sorte que a decisão objurgada deve ser mantida.

Nesse momento, torna-se apropriado observar a manifestação do *Parquet* (fls. 122/130) no tocante à existência de erro material na capitulação feita pelo juiz na parte dispositiva da sentença. Concluiu, por essa razão, pela necessidade de promover, de ofício, a correta subsunção da conduta do apelante, a fim de reputá-lo como incurso nas penas do art. 303, parágrafo único, c/c o art. 302, § 1º, inciso I, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

Também, de ofício, merece reparo a sentença, a fim de excluir da parte dispositiva da sentença a aplicação do inciso V, do § 1º, do art. 302, ao qual remete o art. 303, parágrafo único, ambos do Código de Trânsito, haja vista tratar-se de dispositivo revogado pela Lei nº 11.705, de 19/06/2008. A respeito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO

> AUTOMOTOR. **QUALIFICADORA DO INCISO V, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO REVOGADA PELA LEI 11.705/08**. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 44, 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL.
> **1. A agravante do homicídio culposo na direção de veículo automotor pela influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos foi revogada pelo art. 9º da Lei n.º 11.705/2008, devendo, pois, ser retirada da condenação a majorante respectiva**.
> 2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque as circunstâncias judiciais do caso concreto foram consideradas desfavoráveis ao réu, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.
> 3. Habeas corpus parcialmente concedido para afastar da condenação do Paciente a causa especial de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, inciso V, do Código Penal.
> (HC 136.006/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 26/10/2009)
> (grifo nosso)

Concernentemente ao pleito de redução das penas ao mínimo legal, nada há o que reformar no tocante ao *quantum* da pena-base aplicada, devendo, contudo, serem operados reparos no cômputo da fração do concurso formal e no prazo de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor.

Em se tratando da vítima **Marcelo dos Santos Silva**, verifica-se que foram valoradas negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime, o que findou pela fixação da pena-base acima do mínimo legal.

No caso específico, a culpabilidade transbordou as raias normais do delito, já que o acusado violou, com intensidade e descaso, deveres objetivos de segurança no trânsito (atenção no fluxo de trânsito adiante, guardar distância mínima). Por seu turno, as circunstâncias do crime foram graves, porquanto se encontrava sob efeito de álcool, o que evidentemente

comprometeu sua percepção da realidade.

Destarte, conclui-se que a pena-base não deve ser alterada, uma vez que, sendo o mínimo legal, abstratamente cominado, de 06 (seis) meses e o máximo de 2 (dois) anos, a fixação em **01 (um ano)** entremostra-se razoável, até porque encontra-se aquém do termo médio.

No cálculo da pena intermediária, em 2ª fase, o juiz de desconsiderou corretamente a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, porquanto o acusado, ao confessar, aduziu ressalvas para o cometimento do delito (confissão qualificada). Logo, manteve-se o *quantum* da pena-base.

Sobre essa pena intermediária, na 3ª fase, deve incidir a causa de aumento disposta do art. 303, parágrafo único, do Código de Trânsito. Assim, ausentes outras majorantes ou minorantes a serem consideradas, a pena definitiva deve ser fixada em **1 (um) ano e 04 (quatro) meses.**

Lado outro, quanto à vítima **Francisca Francinete Dantas de Medeiros**, além de valoradas, negativamente, as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias, o Magistrado *a quo* reputou como desfavoráveis as consequências do delito.

Da mesma forma, restou evidenciado que a culpabilidade também ultrapassou os limites normais do tipo penal, haja vista que o acusado vulnerou, com intensidade e descaso, deveres objetivos de segurança no trânsito. Por seu turno, as circunstâncias do crime foram graves, pois se encontrava sob efeito de álcool, o que evidentemente comprometeu seus sentidos. Já as consequências do crime foram graves, uma vez que a vítima, em decorrência das lesões sofridas, teve de efetuar despesas com exames e remédios.

Desse contexto, não há por que alterar a pena-base firmada em **1**

(um) ano e 6 (seis) meses, eis que corretamente calculada em decorrência do reconhecimento de 03 (três) circunstâncias desfavoráveis.

Também aqui, o juiz de desconsiderou corretamente a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, porquanto o acusado, ao confessar, aduziu ressalvas para o cometimento do delito (confissão qualificada). Assim, manteve-se o *quantum* da pena-base.

Sobre essa pena intermediária, na 3ª fase, aplica-se a majorante prevista no art. 303, parágrafo único, do Código de Trânsito. Assim, inexistindo outras causas de aumento ou causas de diminuição a serem consideradas, fixa-se a pena definitiva em **02 (dois) anos** de detenção.

Em virtude do concurso formal (art. 70 do CP) de crimes, cometidos contra 02 (duas) vítimas, aplica-se ao acusado a pena mais grave, todavia, ao contrário do fixado na sentença, o aumento deverá restringir-se à razão de **1/6 (um sexto)**, haja vista a necessidade de coerência com a metodologia até então observada e a razoabilidade em relação à justa individualização da pena. Como resultado, a reprimenda aplica, definitivamente, consolida-se no *quantum* de **02 (dois) anos e 04 (meses)** de detenção em regime aberto.

Lado outro, consideradas a natureza das lesões aos bens jurídicos tutelados, entendo desproporcional a duração da pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor estabelecida na sentença, razão pela qual fixo sua duração em 06 (seis) meses.

Uma vez implementadas as alterações pertinentes na dosimetria das penas, merece igualmente ser reformado de ofício, em harmonia com o parecer ministerial, o critério através do qual foi dimensionada a pena pecuniária substitutiva da pena restritiva de direito. A título ilustrativo, veja-se o seguinte trecho da sentença (fl. 84-v):

> **Converto a pena privativa de liberdade em 02 penas restritivas de direitos,** na sua modalidade prevista no art. 43, IV, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.714/98, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por meio de um período de igual ao da restritiva de liberdade, em entidade a ser designada pelo juízo das execuções criminais desta comarca, **e multa**, que passo a fixar.
> Levando em consideração as circunstâncias judiciais retro analisadas, estabeleço a pena pecuniária de 60 (sessenta) dias-multa. Diante da causa especial de aumento de pena referida, elevo em 1/3, **fixando a pena pecuniária em 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos** (art. 49, § 1º, CP). Tudo atendendo às condições econômicas do réu (art. 60, CP), relatadas nos autos.
> (destaques originais)

Ora, não há dúvida de que o intuito do Magistrado não foi outro senão promover a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Sucede que, ao escolher a pena pecuniária, equivocou-se quando se utilizou dos critérios de cálculo próprios da multa, estes insertos no art. 49 do Código Penal, em vez de seguir o disposto no art. 45, § 1º, também do Código Penal, já que se trata de institutos diversos.

Em razão desse lapso, deve a sentença ser reformada de ofício, a fim de, adotando os parâmetros gizados pelo art. 45, § 1º, e sem perder de vista a situação econômica do réu, fixar a pena pecuniária em **2 (dois) salários-mínimos**.

Por fim, impende trazer à lume insurreição do recorrente contra as condenações em indenizações mínimas previstas no art. 387, IV, do CPP.

Ainda, a respeito do tema, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo seu descabimento, em razão da falta de pedido expresso e de demonstração dos efetivos danos patrimoniais.

Sem maiores delongas, entendo que razão assiste ao apelante.

Dispõe o 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; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Analisando o procedimento para a aplicação do dispositivo em tela, que não pode prescindir de requerimento e prova suficiente, Guilherme de Souza Nucci tece as seguintes considerações:

> Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.
> (Guilherme de Sousa Nucci. Código de Processo Penal Comentado. 13ª ed. rev. e amp. - Rio de Janeiro: Forense, 2014)

Já a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça perfilha idêntico entendimento no sentido da imprescindibilidade de pedido expresso e da demonstração efetiva dos prejuízos pelos legitimados. Vejam-se os precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. LEI N.º 11.719/2008. **INCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL**.
> 1. **A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido,**

requer pedido expresso e formal, de modo a oportunizar o devido contraditório.
2. Não se acolhe pretensão recursal fundada em precedentes já superados, que não refletem a atual jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1387172/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ESTUPRO. EXTORSÃO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA. DENÚNCIA. **AUSÊNCIA DE PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE**. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.
1. Para que seja fixado, na sentença, o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima (art. 387, IV, do CP), necessário o pedido formal, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 311.784/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 28/10/2014)

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL. IRRETROATIVIDADE. **NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO**. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, é norma híbrida, de direito processual e material, razão pela que não se aplica a delitos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, que deu nova redação ao dispositivo.
2. **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. Precedentes.**
3. Recurso desprovido.

(REsp 1193083/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)
(grifo nosso)

Indubitavelmente, esses posicionamentos doutrinário e jurisprudencial denotam que a fixação de um valor mínimo indenizatório, com espeque no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, de modo algum pode constituir regra de julgamento a emergir simplesmente quando da prolação da sentença, sem outras formalidades. De modo contrário, deve, antes de tudo, ser deduzida pelas partes oportunamente, a fim de possibilitar exercício do contraditório pelo réu, quer em relação ao *quantum* pleiteado, quer no tocante aos elementos probatórios apresentados.

No caso vertente, não se verifica, do caderno processual, que o *Parquet* tenha feito pedido de ressarcimento na denúncia, nem muito menos que as vítimas, através de advogado constituído, hajam deduzido pleito dessa natureza.

Logo, uma vez que não foi oportunizado ao recorrente, durante o processo, defender-se sobre a obrigação de indenizar e também o seu *quantum*, estreme de dúvida que a condenação do acusado no ressarcimento das vítimas findou por desrespeitar o contraditório e não conferir à parte um processo legal devido. Sendo assim, a exclusão do capítulo referente à condenação no ressarcimento às vítimas é medida impositiva.

Firme em tais fundamentos **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para excluir da sentença a condenação no ressarcimento às vítimas e reduzir a pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor, fixando-a em 06 (seis) meses. **DE OFÍCIO**, corrijo a sentença para: a) readequar a subsunção da conduta do apelante, a fim de reputá-lo como incurso nas penas do art. 303, parágrafo único, c/c o art. 302, § 1º, inciso I, ambos do Código de Trânsito Brasileiro; b) excluir da parte dispositiva da sentença a aplicação do inciso V, do § 1º, do art. 302; c) alterar a dosimetria da

pena, aplicando o *quantum* de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção**; e d) modificar o critério de cálculo e aplicar a pena pecuniária no valor de 02 (dois) salários-mínimos.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal, que também funcionou como relator. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 14 (quatorze) dias do mês de maio do ano de 2015.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR