

RECURSO ESPECIAL Nº 1.756.328 - DF (2018/0187278-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : ALESSANDRA VICENTE DE PAULA
ADVOGADOS : ANA PAULA DAMASCENO SALAZAR (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF047223
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

ALESSANDRA VICENTE DE PAULA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios** na Apelação n. 2015.03.1.007292-6.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta violação do art. 121, § 5º, do Código Penal Brasileiro, porquanto o perdão judicial deve ser aplicado quando incidir a condicionante de extremo abalo emocional e transtorno psicológico e não somente nos casos em que existir relação de afetividade entre o acusado e a vítima. Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecido o perdão judicial concedido à ré pelo Juízo originário.

O Ministério Público Federal opinou pelo **não provimento** do recurso (fls. 343-350).

Decido.

I. Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, porque é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

II. Contextualização

A recorrente foi processada e julgada pela prática do crime previsto no art. 302, *caput*, da Lei n. 9.503/1997, porque, ao conduzir veículo automotor de forma imprudente (velocidade acima da permitida para o local), atropelou e deu causa à morte de Pedro Gomes de Araújo.

Àquela oportunidade, entendeu a Juíza sentenciante que (fls. 246-249, grifei):

Inicialmente, cumpre destacar que, apesar da ausência de previsão normativa específica, é possível a concessão de perdão judicial em casos de homicídio culposo no trânsito, seja por analogia *in bonam partem* da regra do artigo 121, § 5º, do Código Penal, seja porque o veto do Presidente da República ao dispositivo específico do Código de Trânsito foi motivado pela já existência de instituto aplicável.

[...]

É relevante salientar, ainda, que a concessão de perdão judicial independe de relação de parentesco entre agente e vítima, porque inexiste imposição legal de condição de relação familiar para que a causa de extinção da punibilidade seja aplicada:

[...]

A viabilidade da concessão de perdão judicial pressupõe que o próprio agente causador do resultado delitivo seja atingido de forma tão intensa a tornar desnecessária a pena, fundado no fato de que "[...] a pena tem o caráter aflictivo, preventivo e educativo, não sendo cabível a sua aplicação para quem já foi punido pela própria natureza, recebendo, com isso, uma reeducação pela vivência própria do mal que causou." (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, 17ª Edição, p. 778).

Nesses casos, portanto, a própria dor, aflição ou consequência, quer de ordem física, psicológica ou moral, portanto, consubstancia a pena já imposta, tornando a reprimenda abstratamente prevista não só dispensável, mas também excessiva.

A prova dos autos indica sofrimento psicológico da autora de ordem intensa, sobretudo em se considerando que a vítima era pai de seu colega de trabalho. Ademais, a documentação de fls. 119-137 evidencia diversas licenças médicas e atestados relacionados a alteração de humor e stress pós-traumático (fls. 119 e 120, notadamente).

Por fim, o relatório psicológico de fl. 144 atesta:

[...]

Na avaliação do que foi provado, tenho que o sofrimento experimentado pela autora torna desnecessária a imposição de pena.

[...]

O fato praticado pela acusada amolda-se com perfeição ao disposto no artigo 302, caput, da Lei nº 9.503/97, eis que, na condução de veículo automotor, praticou homicídio.

O fato é típico e ilícito e a agente é culpável. Portanto, a condenação se impõe, mas não a imposição de pena, diante da concessão do perdão judicial.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no entanto, apelou, e o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso, para afastar o perdão judicial e fixar a reprimenda em 2 anos de detenção, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.

Entendeu o Tribunal de origem, ao afastar o efeito do perdão judicial, que (fls. 289-292, destaquei):

O instituto do perdão judicial tem natureza extintiva da punibilidade, conforme entendimento já sumulado pelo STJ, nos termos do seu verbete n. 18: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório." Entretanto, o que se questiona, nesta oportunidade, é a obrigatoriedade de vínculo de afeto entre vítima e ofensor, para que esse seja merecedor da benesse.

Quando a avaliação está voltada para o sofrimento psicológico do agente, a melhor doutrina enxerga no § 5º a exigência de um vínculo, de um laço prévio de conhecimento, entre os envolvidos, para que seja "tão grave" a consequência ao agente.

A interpretação dada, na maior parte das vezes, é no sentido de que só sofre intensamente o réu que, de forma culposa, matou alguém conhecido e com quem mantinha laços afetivos. O exemplo mais comumente lançado é o caso de um pai que mata culposamente o filho.

[...]

Nota-se, nos dois exemplos ilustrados pelo autor, a presença necessária de vínculo prévio, bem como grau de afeto entre os envolvidos, não se cogitando a concessão do perdão fora dessas hipóteses. A discussão, no máximo, atinge a obrigatoriedade de ser a vítima pessoa da família, concluindo-se pelo livre convencimento do julgador em cada caso concreto.

Vale ressaltar que já existe entendimento no sentido de não haver necessidade de parentesco entre o autor e a

vítima, de modo que a ausência do parentesco não impede, de plano, o reconhecimento do perdão judicial. Veja-se o seguinte aresto desta eg. Corte de Justiça:

Uma vez mais, observa-se que o que prepondera é o vínculo afetivo entre autor e vítima.

Essa interpretação desdobra-se em um norte, em um ponto de partida, que ampara o julgador.

Entender pela desnecessidade do vínculo seria abrir uma fenda na lei, que reputa-se não haver desejado o legislador, pois além de difícil aferição - o tão grave sofrimento -, serviria como argumento de defesa para todo e qualquer caso de delito de trânsito, com vítima fatal.

Não discordo da veracidade e legitimidade da angústia vivenciada por uma pessoa que, culposamente, mata outra, sem com ela ter qualquer vínculo afetivo.

Como bem salientou o magistrado *a quo*, é inegável eventual desordem psicológica sofrida pela ora recorrida.

Sem embargo, diante de toda a digressão feita, não se pode medir a distância entre o sofrimento de alguém que, culposamente, mata um ente querido e daquele que tira a vida de outro completamente desconhecido.

Assim como a maior parte da doutrina, interpreta-se o § 5º do art. 121, do Código Penal de forma a, ao menos, exigir que haja esse liame subjetivo entre condutor e vítima fatal, para, a partir daí, conceder, ou não, o perdão.

Não significa dizer o que a lei não disse. O que se pretende é apenas conferir-lhe interpretação mais razoável e humana, sem jamais perder de vista o desgaste emocional (talvez perene) que sofrerá o acusado dessa espécie de delito, que não conhecia a vítima.

Solidarizar-se com o choque psicológico do agente não pode, por outro lado, conduzir a uma eventual banalização do instituto, o que seria, no atual cenário de violência no trânsito - que tanto se tenta combater -, no mínimo, temerário.

Feitas tais considerações, dou provimento ao apelo e passo ao exame da dosimetria da pena.

III. Perdão judicial

A matéria tratada nos autos, conquanto inicialmente possa, de forma equivocada, requerer imersão sobre o acervo fático-probatório carreado aos autos, cinge-se, na verdade, em averiguar a **possibilidade de concessão do perdão judicial a autor de crime culposos de trânsito**, que,

mediante uma ação imprudente, leva uma vítima a óbito, **sem que haja nos autos prova de fortes vínculos afetivos entre o réu e a vítima.**

Sob esse prisma, cumpre observar que, **quando a avaliação está voltada para o sofrimento psicológico do autor do crime**, a melhor doutrina enxerga no § 5º do art. 121 do CP a exigência de um vínculo, de um laço prévio de conhecimento entre os envolvidos, para que seja "tão grave" a consequência ao agente a ponto de ser despicienda e até exacerbada outra pena, além da própria dor causada, intimamente, pelo dano provocado ao outro. **A interpretação dada, na maior parte das vezes, é a de que só sofre intensamente o réu que, de forma culposa, matou alguém conhecido e com quem mantinha laços afetivos**. O exemplo mais comumente lançado é o caso de um pai que mata culposamente o filho.

O preciso escólio de Cezar Roberto Bitencourt (*Tratado de Direito Penal* - Parte Especial 2, dos Crimes Contra a Pessoa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 112), à guisa de exemplo, diz que "a gravidade das consequências deve ser aferida em função da pessoa do agente, não se cogitando aqui de critérios objetivos. As consequências de que se cogita não se limitam aos danos morais, podendo constituir-se de danos materiais. **Quando as consequências atingem o agente, via indireta, exige-se entre este e a vítima vínculo afetivo de importância significativa**" (destaquei).

Não diferente é o ensinamento de Luiz Regis Prado (*Curso de Direito Penal Brasileiro* - V. 2 - Parte Especial - Arts. 121 a 249. 10. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 98), segundo o qual "é indispensável que do delito resultem consequências efetivamente graves, apuradas em relação à pessoa do agente. Tais desdobramentos gravosos devem estar direta e imediatamente vinculados à conduta do autor do homicídio culposo. Assim, por exemplo, **a morte de pessoas estreitamente ligadas ao agente (por vínculo de parentesco ou amizade)** e a incapacidade do agente para o trabalho" (grifei).

Por fim, Rogerio Greco (*Curso de Direito Penal* - Parte Especial, V. 2, 7. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 172, assim discorre sobre o tema (destaquei):

Entendemos, permissa venia, que **o perdão judicial pode ser entendido sob dois aspectos, ou seja, como um direito subjetivo do acusado ou como uma faculdade do julgador. Isso dependerá da hipótese e das pessoas envolvidas**. Assim, sendo o caso de crime cometido por ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou

irmão, o perdão judicial deverá ser encarado como um **direito subjetivo do agente, pois, nesses casos, presume-se** que a infração penal atinge o agente de forma tão grave que a sanção penal se torna desnecessária.

Por outro lado, há situações em que o julgador deverá, caso a caso, verificar a viabilidade ou não da aplicação do perdão judicial. Imagine-se a hipótese daquele que, querendo mostrar sua arma ao seu melhor amigo, acidentalmente, faz com que ela dispare, causando-lhe a morte. Seria aplicável, aqui, o perdão judicial, uma vez que **o agente que causou a morte de seu melhor amigo ficou tremendamente abalado psicologicamente**, pensando, inclusive, em dar cabo da própria vida, **em razão da sua imprudência? A resposta virá**, como dissemos, **no caso concreto**, não se podendo generalizar, como nas hipóteses em que houver uma relação de parentesco próximo entre o agente e a vítima, conforme destacamos anteriormente.

Noto, nos dois exemplos ilustrados pelo autor, a exigência da presença de prévio vínculo entre as partes – vítima e algoz –, bem como certo grau de afeto entre os envolvidos; **não se cogita a concessão do perdão fora dessas hipóteses.** A discussão, no máximo, atinge a obrigatoriedade ou não de ser a vítima familiar do autor do crime, concluindo-se pela liberdade de convencimento do julgador em cada caso concreto.

Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Comentado*, 4. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 417) até propõe hipótese em que na vítima resulte apenas lesão corporal leve, mas, dado o **vínculo com o autor**, aceita o perdão. Diz ele que:

Via de regra, a lesão corporal leve em parente do autor do fato não chega a ser suficiente para a aplicação do perdão, por não configurar situação de nítida gravidade. Mas, o caso concreto pode desmentir a teoria. **Imagine-se a esposa de um indivíduo que conduz uma lancha com imprudência, provocando um acidente. Embora a moça sofra apenas lesões leves no rosto, é ela atriz ou modelo, e tal situação lhe retira a oportunidade de permanecer na carreira, ainda que temporariamente, mas o suficiente para interromper a sua escalada.** O sofrimento do autor pode ser imenso, diante do desgaste que sua relação pode sofrer e da gravidade que a situação concreta causou (destaquei).

Uma vez mais, observo **que preponderante e indiscutível é a existência de vínculo afetivo entre autor e vítima.**

Reputo que essa interpretação se desdobra em um norte, um ponto de partida, que ampara o julgador. **Entender pela desnecessidade do vínculo seria abrir uma fenda na lei, que reputo não haver desejado o legislador, pois, além de difícil aferição – o tão grave sofrimento –, serviria como argumento de defesa para todo e qualquer caso de delito com vítima fatal.**

Sem embargo, julgo não haver sido negada a vigência do § 5º do art. 121 do Código Penal, porquanto, diante de toda a digressão feita, **não se pode medir a distância entre o sofrimento de alguém que, culposamente, mata um ente querido e daquele que tira a vida de um desconhecido.**

E, assim como a maior parte da doutrina, interpreto o referido dispositivo de forma a, ao menos, exigir que haja esse liame subjetivo entre condutor e vítima fatal, para, a partir daí, conceder ou não o perdão.

A fim de concluir esse pensamento, bastante pertinente o esclarecimento de Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Oswaldo Henrique Duek Marques (O perdão judicial em lesão corporal e homicídio culposos. *In: Boletim do IBCCRIM*, n. 169, dezembro/2006, p. 9):

[...] Por seu caráter retributivo, a pena consubstanciava-se em instrumento de expiação do crime (punitur quia pccatum est), como exigência de justiça.⁽⁴⁾ Diante da interpretação do perdão judicial, tal como previsto no § 5º do artigo 121 do Código Penal, em consonância com a finalidade retributiva da pena, nos termos do artigo 42, da antiga Parte Geral do Código Penal, para a concessão do benefício, o fato culposos deveria causar um dano moral, um mal no agente, tornando desnecessária a finalidade retributiva da pena.

Agora, com a Nova Parte Geral do Código, introduzida pela reforma de 1984, o artigo 59, do Código vigente, alterou a finalidade da pena, passando a determinar que o juiz, atendendo às chamadas circunstâncias judiciais, estabeleça, considerando a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime, a pena e sua quantidade, dentre os limites previstos, o regime inicial de

seu cumprimento, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de sanção, quando cabível. Foram então estabelecidas, dessa forma, as finalidades de reprovação e de prevenção do crime, animadas no princípio da necessidade, conforme referido. Além disso, tais finalidades devem estar conjugadas à realidade constitucional de 1988, alicerçada na dignidade da pessoa humana. Dessa ótica, a reprovação – que não se confunde com a retribuição – deve ser entendida em consonância com a moderna concepção de culpabilidade, ou seja, como medida da pena. **A prevenção, por sua vez, em sua perspectiva geral, voltada para a coletividade, tem como função primordial reforçar a confiança na vigência da norma e na manutenção das expectativas sociais, com limites nos direitos fundamentais do indivíduo.**

Diante do exposto, impõe-se uma releitura da desnecessidade da pena pelo perdão judicial, nas hipóteses dos referidos crimes culposos, que não pode mais ser interpretada a partir da finalidade retributiva da pena, mas sim da reprovação e da função preventivo-geral positiva, alinhada aos princípios e fundamentos constitucionais. Tal pensamento, em relação à finalidade preventiva da sanção, encontra amparo no magistério de Santiago Mir Puig, para quem um Estado não-teocrático ou não-metafísico "no puede hacer uso de la pena e privar com ella de uno de sus derechos a alguien si no lo exige el bien de la colectividad".⁽⁵⁾

A desnecessidade da pena que esteia o perdão judicial, no novo modelo, não pode mais estar vinculada ao sofrimento do infrator, completando a equação "mal do crime para a comunidade = mal do crime para o infrator, que substitui a pena". Tal desnecessidade deve, a partir da nova ótica penal e constitucional, referir-se à comunicação para a comunidade de que o mal gerado para o infrator não justifica o reforço de vigência da norma por meio da sanção penal. A imposição da pena, nesse caso, não seria apta a cumprir sua função preventiva, por ferir o sentimento de humanidade inserido na consciência coletiva. Por esse motivo, a antiga equação, de cunho exclusivamente retributivo, deve ser substituída pela seguinte: "consequências do crime para o infrator = desnecessidade da pena enquanto prevenção geral positiva".

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte:

[...]

2. A análise do grave sofrimento, apto a ensejar a inutilidade da função retributiva da pena, deve ser aferida de acordo com o estado emocional de que é acometido o sujeito ativo do crime, em decorrência da sua ação culposa, razão pela qual a doutrina, quando a avaliação está voltada para o sofrimento psicológico do agente, enxerga no § 5º a **exigência da prévia existência de um vínculo, de um laço de conhecimento entre os envolvidos, para que seja "tão grave" a consequência do crime ao agente. Isso porque a interpretação dada é a de que, na maior parte das vezes, só sofre intensamente aquele réu que, de forma culposa, matou alguém conhecido e com quem mantinha laços afetivos.**

3. Assim, havendo o Tribunal *a quo* entendido não estar demonstrado nos autos, de forma incontestada, que o acusado mantinha, embora de natureza diversa, fortes vínculos afetivos com ambas as vítimas, de modo a justificar o profundo sofrimento psíquico derivado da provocação de suas mortes, não há que se falar em malferimento à lei federal, pois inviável, consoante precedentes desta Corte Superior, a dupla aplicação do perdão judicial. 4. Entender pela desnecessidade do vínculo seria abrir uma fenda na lei, que se entende não haver desejado o legislador, pois, além de difícil aferição - o tão intenso sofrimento -, serviria como argumento de defesa para todo e qualquer caso de delito de trânsito com vítima fatal.

5. A revisão desse entendimento, tal qual perquirido pelo recorrente, que afirma existir farto acervo probatório a demonstrar os laços de amizade com a segunda vítima, demandaria imersão vertical sobre o conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

[...]

8. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.444.699/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 9/6/2017)

[...]

I - A col. 6ª Turma do STJ, ao examinar a possibilidade de aplicação do perdão judicial (§ 5º do art. 121 do CP) ao

homicídio culposo no trânsito, assentou que "[A] melhor doutrina, quando a avaliação está voltada para o sofrimento psicológico do agente, enxerga no § 5º a exigência de um vínculo, de um laço prévio de conhecimento entre os envolvidos, para que seja "tão grave" a consequência do crime ao agente. A interpretação dada, na maior parte das vezes, é no sentido de que só sofre intensamente o réu que, de forma culposa, matou alguém conhecido e com quem mantinha laços afetivos. [...] Entender pela desnecessidade do vínculo seria abrir uma fenda na lei, que se entende não haver desejado o legislador, pois, além de difícil aferição - o tão grave sofrimento -, serviria como argumento de defesa para todo e qualquer caso de delito de trânsito, com vítima fatal" (REsp n. 1.455.178/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 6/6/2014, grifei).

II - Na hipótese dos autos, contudo, sequer está demonstrado que o ora recorrente mantinha laços afetivos com a vítima, porquanto, segundo afirmado pela mãe da vítima, "os dois tentaram uma vida juntos, chegaram a morar na mesma casa por um ano e três meses, mas não deu certo" (fl. 379).

III - Nesse diapasão, reconhecer, *in casu*, a presença dos requisitos aptos a ensejar a concessão do perdão judicial reclama incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.349.597/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 21/9/2018)

Logo, entendo que a Corte de origem se posicionou bem ao cassar o perdão judicial concedido à ré, **se não ficou demonstrado nos autos**, de forma incontestada, **que a autora e a vítima mantinham fortes vínculos afetivos de modo a justificar a extinção de sua punibilidade**, dado o **intenso** sofrimento psíquico já ocasionado pelo próprio resultado de sua conduta imprudente.

Entretanto, para reverter esse entendimento, tal como pugna a recorrente, seria necessário imergir verticalmente sobre o conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do recurso especial para negar-lhe provimento.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

