



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.871.697 - MA (2020/0095646-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : RAILTON COSTA SENA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS DOLOSO E CULPOSO. PERDÃO JUDICIAL. ART. 121, § 5º, DO CÓDIGO PENAL. VÍNCULO AFETIVO ENTRE RÉU E VÍTIMA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O texto do § 5º do art. 121 do Código Penal não definiu o caráter das consequências, mas não deixa dúvidas quanto à forma grave com que essas devem atingir o agente, ao ponto de tornar desnecessária a sanção penal.

2. Não há empecilho a que se aplique o perdão judicial nos casos em que o agente do homicídio culposo - mais especificamente nas hipóteses de crime de trânsito - sofra sequelas físicas gravíssimas e permanentes, como, por exemplo, ficar tetraplégico, em estado vegetativo, ou incapacitado para o trabalho.

3. A análise do grave sofrimento, apto a ensejar, também, a inutilidade da função retributiva da pena, deve ser aferido de acordo com o estado emocional de que é acometido o sujeito ativo do crime, em decorrência da sua ação culposa.

4. 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.

5. O que se pretende é conferir à lei interpretação mais razoável e humana, sem jamais perder de vista o desgaste emocional (talvez perene) que sofrerá o acusado dessa espécie de delito, uma vez que era irmão da vítima.

6. Recurso especial a que se dá provimento, para declarar extinta a punibilidade do réu pelo homicídio culposo do irmão, em decorrência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da concessão de perdão judicial, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.871.697 - MA (2020/0095646-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : RAILTON COSTA SENA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

RAILTON COSTA SENA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão** na Apelação n. 0041509-69.2011.8.10.0001.

Depreende-se dos autos que **o réu foi condenado**, em primeira instância, a **9 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, no regime fechado, e 1 ano de detenção, pelos delitos previstos nos art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, e art. 121, § 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal** (fls. 381-386).

O Tribunal estadual **deu provimento ao recurso defensivo e, de ofício, afastou a aplicação do concurso material diante da diversidade das penas** (fls. 467-475).

Nas razões do recurso especial, a defesa apontou **negativa de vigência aos arts. 121, § 5º, segunda parte, e 157, §§ 2º, I e II, e 3º, segunda parte, ambos do Código Penal** (fls. 482-489).

Sustentou que **é direito subjetivo do acusado a obtenção do perdão judicial pelo delito de homicídio culposo praticado contra seu irmão**.

Alegou que **"as consequências do fato atingiram o agente de forma gravíssima pois causou a morte de seu irmão, um dos entes queridos mais próximos, gerando um prejuízo irreparável para toda a família, além do sentimento de culpa que o acompanhará pelo resto de sua vida, o que torna desnecessária a sanção penal"** (fl. 487, grifei).

Requeru o provimento do recurso, **para que fosse reconhecido o perdão judicial e declarada a extinção da punibilidade**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as contrarrazões (fls. 497-503) e admitido o recurso (fls. 505-506), o Ministério Público Federal opinou pelo seu **provimento** (fls. 409-413).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.871.697 - MA (2020/0095646-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS DOLOSO E CULPOSO. PERDÃO JUDICIAL. ART. 121, § 5º, DO CÓDIGO PENAL. VÍNCULO AFETIVO ENTRE RÉU E VÍTIMA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O texto do § 5º do art. 121 do Código Penal não definiu o caráter das consequências, mas não deixa dúvidas quanto à forma grave com que essas devem atingir o agente, ao ponto de tornar desnecessária a sanção penal.

2. Não há empecilho a que se aplique o perdão judicial nos casos em que o agente do homicídio culposo - mais especificamente nas hipóteses de crime de trânsito - sofra sequelas físicas gravíssimas e permanentes, como, por exemplo, ficar tetraplégico, em estado vegetativo, ou incapacitado para o trabalho.

3. A análise do grave sofrimento, apto a ensejar, também, a inutilidade da função retributiva da pena, deve ser aferido de acordo com o estado emocional de que é acometido o sujeito ativo do crime, em decorrência da sua ação culposa.

4. 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.

5. O que se pretende é conferir à lei interpretação mais razoável e humana, sem jamais perder de vista o desgaste emocional (talvez perene) que sofrerá o acusado dessa espécie de delito, uma vez que era irmão da vítima.

6. Recurso especial a que se dá provimento, para declarar extinta a punibilidade do réu pelo homicídio culposo do irmão, em decorrência da concessão de perdão judicial, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

De início, constato a tempestividade do recurso especial e o preenchimento dos demais requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento, pois houve prequestionamento do tema objeto da impugnação, esgotaram-se os recursos ordinários e expuseram-se os dispositivos de lei presumidamente contrariados, além dos fatos e do direito, de modo a permitir o exame da aventada questão jurídica controversa.

I. Perdão judicial

O paciente foi condenado pela prática de tentativa de homicídio qualificado e de homicídio culposo.

A denúncia assim descreveu a conduta delitiva (fl. 5, grifei):

[...]

No dia 04 de setembro de 2010, a vítima EMANUEL FONSECA SOARES, se encontrava em sua residência, localizada na Rua Campo Limpo, nº 20, Vila Natal-Coroadinho, nesta cidade, **quando foi surpreendido pelos irmãos RAMILTON COSTA SENA e RAILTON COSTA SENA e mais um parente deles. Que sem motivo aparente RAMILTON, vulgo "Miltão", o agrediu na mão esquerda com um facão, e que ao ser atingido tentou fechar a porta, mas "Miltão" e RAILTON invadiram sua casa, quando então Emanuel e Miltão travaram luta corporal.**

No momento em que Emanuel e Miltão lutavam, RAILTON começou a proferir disparos contra aquele, errando o alvo, vindo a atingir seu irmão Miltão, que veio a falecer em 16 de setembro de 2010, em decorrência dos tiros que recebeu.

Ocorre que, no desenrolar dos fatos, o denunciado ainda desferiu um tiro em Emanuel, na região do abdome, resultando as lesões descritas no Exame de Corpo de Delito de fls. 44/45, que resultaram em perigo de vida e nas sucessivas cirurgias a que se submeteu.

Consta do Inquérito Policial, que o motivo que fomentou o referido delito, decorreu do fato dos irmãos Ramilton e Railton suspeitarem que a vítima escondia um indivíduo de vulgo "Sorriso", que há meses teria sido o autor do homicídio em Ronilson Costa Serra, irmão daqueles.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal estadual, ao refutar a aplicação do perdão judicial, decidiu (fls. 473-474, destaquei):

[...]

Pois bem. **Conforme dito, o réu foi condenado** na pena mínima de 01 (um) ano de detenção quanto ao **crime de homicídio culposo, praticado contra seu próprio irmão, a vítima Ramilton Costa Sena.**

O perdão judicial que se busca para referida penalidade, além de ser um instituto que se dirige apenas às infrações penais previamente determinadas pela lei, cuida-se de uma das causas de extinção da punibilidade e, no caso de homicídio culposo, encontra-se previsto no § 5º, do art. 121, do Código Penal, nos seguintes termos: "(...) § 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

No caso dos autos, como bem apontado pela representante da Procuradoria Geral de Justiça, não restou demonstrado a intensidade do sofrimento do réu, por ter cometido homicídio culposo contra seu próprio irmão, não sendo suficiente para concessão de tal benesse somente a afirmação de que ele sofreu psicologicamente com os fatos.

Em sendo assim, diante da inexistência de provas idôneas a demonstrar o abalo psicológico, a intensidade do seu sofrimento que a configurar sanção maior à pena imposta a ele na sentença penal condenatória, não há como conceder o benefício do perdão judicial, vez que apenas a demonstração de parentesco, aliada à alegação de sofrimento, restrito ao seu interrogatório, não são suficientes para concessão desse benefício.

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 de homicídio culposo**, que, mediante uma ação imprudente, leva seu irmão a óbito.

Em relação à aplicação do perdão judicial, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Nesse sentido, 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), 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

A partir dessas premissas, **julgo haver sido negada a vigência do § 5º do art. 121 do Código Penal**, porquanto, diante de toda a digressão feita, **não se pode medir o sofrimento de alguém que, culposamente, mata um ente querido**.

Pela leitura do acórdão impugnado, observo que Corte de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem **negou a aplicação do perdão judicial** ao paciente em relação ao homicídio culposo praticado contra seu irmão Ramilton Costa Sena, **porque não ficou demonstrado nos autos**, de forma incontestada, **o intenso sofrimento psíquico** ocasionado pelo próprio resultado de sua conduta imprudente.

Assim como a maior parte da doutrina, **interpreto o dispositivo do art. 121, § 5º, do CP 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 culposo 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 reprobção 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 con ella de uno de sus derechos a alguien si no lo exige el bien de la colectividad"*.

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". (grifei)

Dessarte, tratando-se de hipótese de homicídio culposo praticado contra ente familiar, **comprovado o vínculo sanguíneo entre o réu e a vítima (irmãos), e demonstrada a conduta imprudente, tais elementos são suficientes para a incidência, ao caso, da norma do art. 121, § 5º, do Código Penal.**

II. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial para, com fundamento nos arts. 107, IX, e 121, § 5º, ambos do Código Penal, declarar extinta a punibilidade do paciente em relação ao homicídio culposo praticado contra a vítima Ramilton Costa Sena, mantidos os demais termos da condenação na origem.**

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0095646-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.871.697 / MA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00415096920118100001 0309882017 309882017 413162011 415096920118100001

PAUTA: 25/08/2020

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **RAILTON COSTA SENA**

ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.