

Parece-me, portanto, uma incongruência, uma *contradictio in adjecto* a determinação, constante do § 1.º do art. 408 do Código de Processo Penal.

Como se trata de velharia, com o ranço das coisas arcaicas, e a sua extirpação em nada afeta o merecimento da causa, não vejo como deixar de atender ao que se pede no recurso, com fundamento na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Daí quedar-me vencido mas não convencido.

**CIENTE**

Rio, 30-9-76

**Hermano Odilon dos Anjos — Procurador da Justiça**

## **I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro**

### **1.ª CÂMARA CRIMINAL**

**Apelação Criminal n.º 16.623**

**Relator: Juiz Jorge Alberto Romeiro**

Acidente de trânsito.

O art. 41 do Cód. de Proc. Penal não tem aplicação à Portaria instauradora da ação penal.

O perdão judicial não importa em condenação nem em absolvição, mas em extinção da punibilidade, pois sua *ratio essendi* não vai além de um incentivo, pela não condenação, à vã vaidade daquele que delinqüê, em manter limpa sua folha de antecedentes penais.

O § 60 do Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch*) e o § 8.º do art. 129 do nosso Código Penal.

Só lesões de natureza grave, ocasionadas em um ente querido, em virtude de delito culposo, podem atingir "*o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária*", na forma da lei.

O princípio de proibição de *reformatio in peius*, impedindo a cassação do perdão judicial.

Provimento parcial do recurso.

Voto vencido sobre a natureza da sentença que concede perdão judicial.

Vistos e relatados estes autos de apelação criminal n.º 16.623, em que figuram, como apelante, M. F. e, como apelado, o Ministério Público:

ACORDAM os Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), unanimemente, em rejeitar a preliminar de nulidade da ação penal, e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, a fim de julgar extinta a punibilidade do apelante, isentando-o do pagamento das custas e da taxa judiciária, bem como determinando o cancelamento de seu nome no rol dos culpados, em virtude do perdão judicial que lhe foi concedido pela sentença recorrida (art. 129, § 8.º, do Código Penal); vencido o ilustre Juiz Mariante da Fonseca que dava provimento ao recurso para absolver o apelante.

Assim decidem, com relação à preliminar, por não se aplicar à Portaria, instauradora da ação penal, o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, conforme o já assentado pela iterativa jurisprudência desta Câmara, como bem realçou a ilustrada Procuradoria da Justiça (fls. 112); e a maioria, com respeito ao mérito, por ser inegável a culpa do apelante, em face da prova dos autos (fls. 76/83) e não importar o perdão judicial, que lhe foi concedido pela sentença recorrida, em condenação, mas em extinção da punibilidade, conforme a Ju-

risprudência desta Câmara, (apelações criminais n.º 16.424, 16.703, 16.778 e 16.891), sufragando a melhor doutrina e lastreada pela do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de o instituto jurídico focado não ir além de um incontentivo, pela não condenação, à vã vaidade daquele que delinque, em manter limpa sua folha de antecedentes penais (vejam-se, a respeito, Jorge Alberto Romeiro, *Perdão Judicial in Elemento de Direito e Processo Penal*, Edição Saraiva, São Paulo, 1978; *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XXXVII, Rio, s.d.; e *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal — Órgão Oficial do Instituto de Criminologia da Universidade do Estado da Guanabara*, ano III, nova fase, n.º 10, 1965, págs. 73/87; e Paulo José da Costa Jr. e Ada Pellegrini Grinover, *A nova Lei Penal e a nova Lei Processual Penal*, São Paulo, 1977, págs. 81/82). as quais fizeram com que o legislador do futuro Código Penal (Decreto-lei n.º 1.004, de 21-10-1969) incluisse o perdão judicial entre as causas de extinção da punibilidade (art. 108, V).

A tese sustentada no voto vencido, *data venia*, não encontra guarida em nosso *jus positum*, como se verifica de uma simples leitura do inciso V do art. 386 do Código de Processo Penal, que enumerando, taxativamente, as circunstâncias de direito material que excluem o crime ou isentam o réu de pena, para efeito de absolvição, não se refere ao perdão judicial, já contemplado, por ocasião da sua promulgação, em cinco dispositivos do Código Penal (arts. 140, §§ 1 e II, 176, parágrafo único, 180, § 3.º, 240, § 4.º e 249, § 2.º), pois o perdão judicial é matéria de direito substantivo e não processual. Nem a circunstância de o nosso vigente estatuto penal não mencionar o perdão judicial entre as causas extintivas de punibilidade, expressas no seu art. 108 beneficia a tese do voto vencido. A enumeração desse dispositivo legal, ao invés da do supracitado do Código de Processo Penal, como, muito bem, esclarece Nelson Hungria (*Novas Questões Jurídico-Penais*, Rio, 1955, págs. 105/106), não é taxativa. Outras causas extintivas da punibilidade são reconhecíveis, aqui e ali, no texto do Código, como *in exemplis*, a *desistência* e o *arrepentimento eficaz* na tentativa (art. 13), o *perdão judicial* (arts. 176, parágrafo único, 180, § 3.º, 240, § 4.º) e a *restitutio in integrum*, no caso de *subtração de menores* (art. 249, § 2.º), sem falar-se nas *causas extintivas condicionadas*, isto é, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. O art. 108 somente cataloga as causas extintivas *extrínsecas* (isto é, não imediatamente ligadas ao momento de causação do fato criminoso), *incondicionadas e obrigatórias* (isto é, não dependentes do arbítrio judicial)".

Aliás, absolvição e perdão são idéias que, logicamente, se repelem.

Demais e *data venia*, a sentença recorrida foi longe demais, em favorecimento ao apelante, ao conceder-lhe o perdão judicial, uma vez que as consequências do delito culposo que praticou, ou sejam, levíssimas lesões corporais, medindo, apenas, alguns milímetros, ocasionadas em seu filho (fls. 15/16), não são de molde a "*atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária*", motivo legal esse para justificar o perdão judicial que só não é cassado, no caso vertente, em virtude do princípio da proibição de *reformatio in peius*, na ausência de recurso da Promotoria Pública.

Fazendo a exegese de dispositivo semelhante e paradigma do § 8.º do art. 129 do nosso estatuto penal, ou seja, o § 60, do Código Penal alemão, escreve Paul Bockelmann, ilustre Professor da Universidade de Munique ("Strafrecht. Allgemeiner Teil", München, 1975, pág. 257), que somente graves lesões (*schwere Verletzungen*), ocasionadas culposamente em um ente querido (*nahestehenden Menschen*), segundo a jurisprudência dos tribunais de seu país, citando o de Celle e de Frankfurt, justificam a abstenção de pena pelo perdão judicial (*Absehen von Strafe*).

Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1978

JORGE ALBERTO ROMEIRO — Presidente e Relator  
MARIANTE DA FONSECA — Vencido

## VOTO VENCIDO

Perdão judicial.

Natureza da sentença que o concede.

Divergindo, *data venia*, da douta maioria, dava provimento ao recurso, em face do perdão judicial concedido ao apelante na sentença recorrida.

Entendo que tal decisão deve ter caráter absolutório.

Arnaldo Sampaio, em monografia publicada na Revista Forense, vol. 168, págs. 465/471, n.º 8, sob o título "O Perdão Judicial", após examinar hipótese idêntica, do perdão em apreço, prevista no art. 180, do Código Penal, assim se expressa:

"Desse modo — de acordo com a última hipótese — não terá havido condenação, por falta de pena em concreto. Desaparecerá automaticamente o debate em torno de saber-se se está ou não o beneficiário sujeito aos demais efeitos da condenação, que não houve. Não se lhe maculará a folha de antecedentes. E todo o incidente do processo não irá além de uma advertência que o Estado faz ao denunciado para que, de agora em diante, se mantenha alerta e confie desconfiando sempre".

Mais adiante, continua o autor da monografia em termos mais gerais:

"Aquele que pode receber o benefício do perdão judicial não é, em rigor, um delinqüente e assim deve ser considerado. E tanto isso é verdade que a ele lhe oferece uma oportunidade excepcional, através daquele instituto, possibilitando à pessoa visada uma saída honrosa da trama sutil em que se envolveu, em face dos dispositivos legais. Não é, portanto, o mesmo caso do criminoso que se beneficia da suspensão condicional da pena e, muito menos, do indulto.

Assim como a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal tornam o crime inexistente, o perdão judicial faz apagar o delito, anulando o caráter criminoso do ato praticado nas condições que possibilitam sua aplicação. É, assim, uma causa extintiva do crime, naquele sentido esposado por Pannain (in "*Gli elementi essenziali e accidentali del reato*"). Roma, 1936, página 41 (op. cit., pág. 470, n.º 10 *in fine*).

Resta, então, examinar outro argumento contra o caráter declaratório de extinção da punibilidade, da sentença que concede perdão judicial.

É o de que a inclusão do perdão em apreço, no elenco das causas extintivas de punibilidade, é de *iure constituendo*, prevista no art. 107, V, do futuro Código Penal (Decreto-lei n.º 1.004/69, com as alterações da Lei n.º 6.016/73, ainda não em vigor).

Tivesse o perdão de que se trata o efeito que se lhe pretende atribuir, segundo o pensar da douta maioria, e desnecessária haveria de ser, por certo, a alteração legislativa acima aludida, no que concerne ao instituto em exame.

Releva notar que esta mesma Câmara, em acórdão de 21 de novembro de 1977, na Apelação Criminal n.º 16.307, embora à época com composição diversa, entendeu que a decisão que concede perdão judicial tem caráter absolutório.

Ainda no campo da jurisprudência, é de citar-se o acórdão do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, publicado em "Julgados" do mesmo Tribunal (Lex, São Paulo, 1973, vol. 25, pág. 255), cumprindo citar o seguinte tópico do voto do relator, Juiz Francis Davis:

"Se o douto magistrado, em seu elevado entendimento, deixou de aplicar a pena, deveria ter exarado veredito *absolutório*, nos termos do art. 386, nº V, do Código de Processo Penal, pois, conforme redação imperativa do art. 387, III, do mesmo diploma legal, as sentenças condenatórias deverão trazer imposição de penas. Pelo sistema do Código Processual, as sentenças condenatórias, assim, só serão aquelas que condenem o réu a uma contraprestação à Sociedade, na forma do cumprimento de uma pena; e, conseqüentemente, *absolutórias* deverão ser as decisões que não imponham ao acusado a mesma reparação objetiva. Não é possível uma decisão condenatória sem imposição de pena: a condenação traz, quando menos, a perda da primariedade, com todas as suas graves conseqüências, além da inclusão do condenado no rol dos culpados; e como conciliar, em tais circunstâncias, a mesma condenação com uma incondicionada isenção de pena?" (os grifos são do relator do voto).

Observe-se, por derradeiro, que o aludido art. 386, V, do Código de Processo Penal, por ser disposição de lei adjetiva, comporta interpretação extensiva e aplicação analógica em favor do acusado (Código citado, art. 3.º).

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1978.

**MARIANTE DA FONSECA**