

RECURSO ESPECIAL Nº 822.517 - DF (2006/0038086-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : DANIEL DA SILVA ANTUNES
ADVOGADO : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE PENAL. DELITO CULPOSO. RISCO PERMITIDO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUTABILIDADE OBJETIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA COM A PENA SUBSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma.

II. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável.

III. Hipótese em que o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito (criou um risco não permitido), causando resultado jurídico abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado - morte da vítima, atraindo a incidência da imputabilidade objetiva.

IV. As circunstâncias que envolvem o fato em si não podem ser utilizadas para atrair a incidência da teoria do risco permitido e afastar a imputabilidade objetiva, se as condições de sua aplicação encontram-se presentes, isto é, se o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito, causando resultado jurídico que a norma visava coibir com sua original previsão.

V. O fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de justificativa à atuação do agente em desconformidade com a legislação de trânsito. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida.

VI. Impossível se considerar a hipótese de aplicação da teoria do risco permitido com atribuição do resultado danoso ao acaso, seja pelo fato do agente transitar embriagado e em velocidade acima da permitida na via, seja pelo que restou entendido pela Corte *a quo* no sentido de sua direção descuidada.

VII. A averiguação do nexo causal entre a conduta do réu, assim como da vítima, que não teria feito uso do cinto de segurança, com o resultado final, escapa à via especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte se, nas instâncias ordinárias, ficou demonstrado que, por sua conduta, o agente, em violação ao Código de Trânsito, causou resultado abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado.

VIII. Não há simetria entre a pena pecuniária substitutiva e a quantidade da pena privativa de liberdade substituída.

IX. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento." Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. CLEBER LOPES DE OLIVEIRA (P/
RECTE)

Brasília (DF), 12 de junho de 2007. (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 822.517 - DF (2006/0038086-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por DANIEL DA SILVA ANTUNES, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento ao apelo da defesa, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL - DELITO DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE CUIDADO OBJETIVO - IMPRUDÊNCIA - CULPA DA VÍTIMA - CAUSA RELATIVAMENTE INDEPENDENTE - MESMA LINHA DE DESDOBRAMENTO FÍSICO DO CURSO CAUSAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

Mantém-se a condenação do acusado, se constado que foi a inobservância do seu dever de cuidado objetivo que deu causa ao acidente fatal.

Não há como afastar a responsabilidade penal do agente se a causa relativamente independente decorre da mesma linha de desdobramento físico do curso causal." 9fl. 257).

DANIEL DA SILVA ANTUNES foi denunciado como incurso nas penas do art. 302, *caput*, da Lei 9.503/97.

Sobreveio sentença que o condenou à pena de 2 anos e 6 meses de detenção e suspensão da Carteira Nacional de Habilitação pelo período de 1 ano. A pena privativa de liberdade foi substituída por 360 dias-multa, e no dever de comparecer em juízo trimestralmente, sem se ausentar por mais de 15 dias.

Em sede de apelação, na qual a defesa pugnava pela absolvição do réu ou pela desclassificação do delito para lesões corporais e pela fixação da pena no mínimo legal, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios reduziu a pena privativa de liberdade para 2 anos de detenção, bem como a suspensão do direito de dirigir para 2 meses, mantidas as demais condições e a substituição operada na sentença.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de tese jurídica adotada quando do julgamento da apelação.

Não cabe a suspensão da pena quando indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do mesmo diploma legal." (fl. 259).

No presente recurso especial, aponta o recorrente negativa de vigência ao *caput* do art. 13 do Código Penal, argumentando no sentido da impossibilidade de se imputar ao recorrente a responsabilidade pela morte da vítima, *"eis que a corte local desconsiderou a temática da relevância causal entre a conduta do primeiro e o evento lutuoso."* (fl. 279).

Elabora questionamentos acerca da conduta do réu, argumentando no sentido de que o mesmo teria agido dentro do que a doutrina moderna denomina de "risco permitido", ao transitar em via pública deserta, às 3 horas da madrugada, em velocidade de apenas 10 Km acima do permitido no local.

Aduz que a perícia não logrou demonstrar que a causa do acidente tenha sido o excesso de velocidade, e alega que a pequena imprudência cometida estaria dentro dos limites do risco permitido, estando ausente a tipicidade por crime culposos.

Argumenta que a morte da vítima ocorreu porque a mesma não estava utilizando cinto de segurança.

Aponta, subsidiariamente, negativa de vigência ao art. 59, IV, do Código Penal, ante a injusta manutenção da pena de multa no patamar originariamente fixado, não obstante a redução da pena corporal em sede de recurso apelativo.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 295/298).

Admitido o recurso (fls. 300/302), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu não conhecimento (fls. 311/315).

No memorial apresentado, o recorrente reafirma a negativa de vigência ao *caput* do art. 13 do Código Penal, questionando a fórmula de demonstração do nexos causal através do método de eliminação. Pugna pela adoção daquilo que a doutrina moderna denomina de risco permitido, apto a afastar a imputabilidade objetiva. Define o risco permitido como *"o risco oriundo de atividades relativamente perigosas, mas absolutamente imprescindíveis à vida, onde há maior tolerância em torno das mesmas."*

Reitera a argumentação no sentido de que a morte da vítima ocorreu pelo fato da mesma não estar utilizando cinto de segurança e aquela em torno da suposta injustiça na manutenção da pena de multa.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 822.517 - DF (2006/0038086-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por DANIEL DA SILVA ANTUNES, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu parcial provimento ao apelo da defesa, para reduzir a pena imposta em primeiro grau.

Em razões, aponta o recorrente negativa de vigência ao art. 13 do Código Penal, argumentando no sentido da impossibilidade de se imputar ao recorrente a responsabilidade pela morte da vítima, *"eis que a corte local desconsiderou a temática da relevância causal entre a conduta do primeiro e o evento lutuoso."* (fl. 279).

Elabora questionamentos acerca da conduta do réu, argumentando no sentido de que o mesmo teria agido dentro do que a doutrina moderna denomina de "risco permitido", ao transitar em via pública deserta, às 3 horas da madrugada, em velocidade de apenas 10 Km acima do permitido no local.

Aduz que a perícia não logrou demonstrar que a causa do acidente tenha sido o excesso de velocidade, e alega que a pequena imprudência cometida estaria dentro dos limites do risco permitido, estando ausente a tipicidade por crime culposos.

Argumenta que a morte da vítima ocorreu porque a mesma não estava utilizando cinto de segurança.

Aponta, subsidiariamente, negativa de vigência ao art. 59, IV, do Código Penal, ante a injusta manutenção da pena de multa no patamar originariamente fixado, não obstante a redução da pena corporal em sede de recurso apelativo.

O recurso é tempestivo. O acórdão foi publicado no dia 14/10/2005 (fl. 264), e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada no dia 26/10/2005 (fl. 267).

A matéria foi devidamente prequestionada.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, passo à análise da irresignação.

Eis o teor do decreto condenatório, relativamente à materialidade delitiva:

"A materialidade objetiva do fato que modifica a aparência externa do mundo pode ser ou não fato típico penal, precisando, para tanto de serem encontrados outros elementos formadores da composição do crime, os quais procuraremos a seguir.

O réu e a vítima estavam em uma boate, Aple, e dali saíram juntos, por volta das 03h00 da madrugada, no mesmo carro, com destino a

Superior Tribunal de Justiça

algum lugar, que réu prefere afirmar ser a Qd. 509 na Asa Sul, destino da vítima.

Na boate o réu fez uso de bebida alcoólica, como confessou às fls. 69, que tomou apenas duas latinhas de cerveja, afirmando que isto não seria capaz de embriaga-lo.

Tomou o caminho da EPIG, a pista que liga o Setor Gráfico ao Octogonal, passando na frente da Central de Polícia.

Neste trecho há um controle eletrônico (pardauzinho), próximo a entrada norte da Imprensa Nacional, pelo qual não passou o réu e outro, já no setor Sudoeste defronte ao Bloco "J" da SQSW 102, por onde passou o réu.

A pista é de ótima conservação com suave curva em "S", fls. 79 e 34, iniciando na quadra 104 e terminando no final da quadra 103. Neste trecho é fácil desenvolver maior velocidade, especialmente àquela hora da madrugada, quando não tem nenhum carro na pista, tanto é que não houve testemunha do acidente. Esta situação possibilitou ao réu desenvolver maior velocidade, animado pela euforia da bebida e por estar acompanhado da garota que conquistara na noite, sem atentar para o pardauzinho a sua frente.

Quando se deu contra de que estava em alta velocidade e poderia ser flagrado pelo pardauzinho acionou os freios na entrada da primeira curva, se descontrolando e colidindo com a guia de calçada, perdendo o domínio do carro e capotando.

Trata-se de um veículo GM/corsa, muito leve, curto e macio, que oferece pouca aderência de solo especialmente se estiver com pouco peso sobre si.

Não há dúvida de que o réu estava desenvolvendo alta velocidade diversa daquela apontada pelo laudo (80 Km) fls. 29 item "d", não que haja erro no laudo mas porque este tece como elementos de informação básica a fricção no solo e não antes do acionamento dos freios ou redução de velocidade através do retorno da marcha, que não deixa sinal na pista, porém, desgoverna o veículo se estiver em alta velocidade, e ainda incentivado pelo álcool no sangue em face da bebida ingerida durante uma noite de farra.

O fato do DETRAN não haver encontrado registro de alta velocidade no controle eletrônico está explicado pelo fato de que ao chegar no equipamento eletrônico o réu já havia procedido a redução da velocidade e já estava em processo de arrastamento, fls. 79 e 34.

A própria defesa confessa esta assertiva às fls. 162:

'Um possível argumento para a ausência de registro probatório da velocidade acima do permitido seria o fato de ser práxis a frenagem antes da fiscalização eletrônica e, em seguida, empreender-se maior aceleração do veículo.'

É cômodo afirmar ou atribuir que a culpa foi exclusiva da vítima pelo simples fato, não comprovado, de que não estivesse fazendo uso do cinto de segurança. Esquece a Defesa de que o dever de cuidado objetivo é do condutor do veículo. Este e o comandante do bólido que

Superior Tribunal de Justiça

pilota, e cabe a ele fazê-lo com segurança para si e para outrens.

A verdade é que a causa primária foi provocada pelo autor/réu e não pela vítima.

Reconheço que o réu agiu com culpa strictu sensu na modalidade de imprudência, seja por dirigir em alta velocidade, seja por dirigir movido por efeito alcoólico, seja ainda pela negligência de não se ater ao cuidado objetivo de fiscalizar o uso do cinto de segurança pela passageira/vítima.

Reconheço a materialidade típica penal na forma do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, merecendo o réu Daniel da Silva Martins a reprimenda penal, uma vez que não há qualquer causa de exclusão de crime ou de isenção de pena." (fls. 181/183).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a condenação por seus próprios fundamentos, entendendo pela responsabilidade do recorrente pelo evento, pois, mesmo se considerando as condições favoráveis de fluxo de carros, de qualidade da pista e boa sinalização, o condutor colidiu com o meio-fio "*sem uma razão objetiva declinada e provada*", inferindo "*desatenção no conduzir do veículo que implica negligência*". (fl. 244).

Vislumbra-se que nas instâncias ordinárias entendeu-se pela responsabilidade criminal do réu, porque o mesmo teria agido em inobservância ao dever de cuidado objetivo.

Nas razões recursais, reforçadas pelo teor do Memorial apresentado, o recorrente pugna pela aplicação da teoria do risco permitido como forma de afastar a imputabilidade objetiva.

Inicialmente, deve ser salientado que o Tribunal *a quo* afastou a possibilidade de incidência da doutrina do risco permitido, sob a fundamentação de que a relevância causal ou nexos causal não decorreram do acréscimo de velocidade, mas "*da direção descuidada ou inábil do apelante, vindo, em primeiro lugar, a colidir com a guia da calçada ou da pista e, em seguida, desgovernando-se, fez com que o veículo capotasse e, no capotamento, a passageira ao seu lado sofreu lesões que lhe causaram a morte*." (fl. 246).

O recorrente afirma, no entanto, que a questão merece ser analisada "*sob o prisma do que a moderna doutrina chama de risco permitido*", na medida em que transitava com velocidade de apenas 10 Km acima do permitido, sem que a perícia tenha sido conclusiva no sentido de que a velocidade tenha sido causa do fatídico. Pondera no sentido da razoabilidade de sua conduta porque transitava às 3 horas da madrugada em via deserta.

Inicialmente, a análise de tais argumentações em torno do fato refoge à alçada desta Corte Especial, na medida em que necessitaria de reexame de conteúdo fático-probatório dos autos.

Superior Tribunal de Justiça

Por outro lado, analisando a imputabilidade objetiva e o que a doutrina denomina de risco permitido, entendo pelo afastamento de sua aplicação no presente caso.

No estudo da Teoria Geral da Imputação Objetiva, criada por Claus Roxin, para haver imputação objetiva, faz-se necessária a concorrência das seguintes condições: a) a criação ou aumento de um risco não permitido; b) a realização deste risco no resultado concreto; e c) que o resultado se encontre na esfera de proteção da norma.

Por outro lado, o resultado não pode ser imputado ao agente quando: a) o resultado decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; b) o risco permitido não realize o resultado concreto; c) o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma.

Gunter Jakobs esclarece a impossibilidade do cidadão de eliminar todo o risco de lesão ao outro e que a proibição de qualquer colocação em perigo tornaria impossível a realização de qualquer comportamento social.

De acordo com Luis Flávio Gomes, risco permitido é aquele razoável, não juridicamente desaprovado e, portanto, não juridicamente imputável ao agente.

Para Paulo Queiroz, “risco permitido significa, em última análise, ausência de imprudência, imperícia ou negligência, ausência de culpa, enfim.”.

Na tentativa de diferenciar o risco permitido do risco proibido, a doutrina aponta elementos de distinção concluindo no sentido de que o risco permitido pode ser entendido como aquele constante nas ações perigosas autorizadas pelo legislador, seja pela sua utilidade social, seja pela inevitabilidade do risco ou em face da necessidade advinda dos avanços tecnológicos ou científicos; bem como no comportamento conforme o Direito com base no que se denomina de princípio da confiança; ou quando o resultado danoso não depender exclusivamente da vontade do agente.

Ao que interessa ao presente feito, o risco permitido, assim, deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. Sendo assim, o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável, deve ser considerado risco permitido.

No presente caso, trata-se da ocorrência de um risco proibido, pois o recorrente agiu em total desconformidade com o ordenamento jurídico, ao dirigir após ingestão de bebida alcoólica e, acompanhado da vítima, trafegar em via pública empreendendo velocidade acima da permitida. Tal conduta não é tolerável, mas proibida pelo legislador, tendo causado o resultado

Superior Tribunal de Justiça

morte, previsto no Código de Trânsito, em seu art. 302.

As circunstâncias que envolvem o fato em si não podem ser utilizadas para atrair a incidência da teoria do risco permitido e afastar a imputabilidade objetiva, se as condições de sua aplicação encontram-se presentes, isto é, se o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito, causando resultado jurídico que a norma visava coibir com sua original previsão.

O fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de desculpa ao agente para agir em desconformidade com a legislação de trânsito, como quer fazer crer o recorrente. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida.

Nas instâncias ordinárias, ficou demonstrado que, por sua conduta, o agente, em violação ao Código de Trânsito, causou resultado abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado.

Sendo assim, impossível se considerar a hipótese de aplicação da teoria do risco permitido com atribuição do resultado danoso ao acaso, seja pelo fato do agente transitar embriagado e em velocidade acima da permitida na via, seja pelo que restou entendido pela Corte *a quo* no sentido de sua direção descuidada.

Em qualquer das hipóteses, a averiguação do nexos causal entre a conduta do réu, assim como da vítima, que não teria feito uso do cinto de segurança, com o resultado final, escapa à via especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte.

Sendo assim, resta inviabilizado o questionamento do réu acerca dos antecedentes causais.

Ora, se a conclusão das instâncias ordinárias, nas quais a apreciação da prova é ampla, se deu no sentido da sua condenação, não há como modificar tal entendimento na via especial, na qual incide o óbice da Súmula 07/STJ.

Sendo assim, não se conhece do recurso especial com relação à apontada ofensa ao art. 13, *caput*, do Código Penal.

No que diz respeito ao pleito de redução da pena de multa fixada, embora conhecido, o recurso não merece provimento.

Conforme bem ressaltado pelo Tribunal *a quo*, não há simetria entre a pena pecuniária substitutiva e a quantidade da pena privativa de liberdade imposta.

Sendo assim, a diminuição da pena privativa de liberdade não interfere na pena de multa cominada de forma substitutiva.

Superior Tribunal de Justiça

O Código Penal, com efeito, em seu art. 55 dispõe que as penas restritivas de direitos previstas nos incisos III (vetado), IV, V e VI do art. 43 do mesmo Estatuto - quais sejam, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana - terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída

Ora, se o legislador não relacionou, no referido dispositivo, a pena pecuniária substitutiva, é porque a mesma não deve guardar correspondência com a pena substituída, isto é, a esta modalidade delitiva não se aplica a simetria na duração das penas.

É por essa razão que o Tribunal *a quo*, não obstante tenha reduzido a pena privativa de liberdade fixada, bem como o prazo de suspensão do direito de dirigir - este fixado em conformidade com o novo Código de Trânsito Brasileiro -, não modificou a pena pecuniária.

Esta Corte já se pronunciou a respeito do tema, conforme ilustra o precedente desta Quinta Turma, *verbis*:

"PENAL. PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EQUIVALENCIA QUANTITATIVA ENTRE ESTAS. DESNECESSIDADE. 1. NA FIXAÇÃO DA MULTA SUBSTITUTIVA NÃO É NECESSARIO HAVER CORRESPONDENCIA ENTRE A QUANTIDADE DE DIAS-MULTA E A QUANTIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUIDA.

2. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS QUE PERMITEM A SUBSTITUIÇÃO, O JUIZ DEVE, A PARTIR DAI, ORIENTAR-SE POR REGRAS PROPRIAS ESTABELECIDAS NA LEI PARA A FIXAÇÃO DA PENA PECUNIARIA.

3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."

(REsp 63.830/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de DJ 06.05.1996).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.