

**Delito de trânsito - Homicídio culposo -
Responsabilidade penal - Atos praticados por
adolescentes - Princípio da responsabilidade
penal pessoal - Culpa presumida das mães -
Impossibilidade - Dever de agir - Ausência
de prova - Crime omissivo impróprio
não caracterizado - Absolvição**

Ementa: Apelação. Homicídio culposo. Mães que supostamente permitiram aos filhos menores dirigirem veículos. Princípio da responsabilidade pessoal. Princípio da auto-responsabilidade. Crime omissivo impróprio. Capacidade de ação e ação esperada. Inexistência de comprovação dos requisitos do delito especial. Absolvição.

- Como conseqüência do princípio da responsabilidade penal pessoal, ninguém pode ser condenado criminalmente por ato de outrem, senão pelas próprias ações ou omissões lesivas (princípio da auto-responsabilidade).

- Para que um sinistro praticado pelos filhos menores seja imputado às mães, é imprescindível a comprovação nos autos de um comportamento positivo ou omissivo das genitoras que concretamente tenha ensejado o resultado lesivo.

- Os delitos omissivos impróprios exigem a demonstração da capacidade de ação dos omitentes, em especial, da real possibilidade de evitarem a lesão ao bem jurídico tutelado, bem como a indicação da ação concreta que era esperada e não se verificou; inadmissível a presunção de que as mães sempre podem evitar ações lesivas de seus filhos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0342.05.056175-8/001 -
Comarca de Ituiutaba - Apelantes: 1ª) Ellen Alves Galan,
2ª) Sandra Maria de Oliveira Ferreira - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES DA DEFESA E DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2008. -
Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação, pela segunda apelante, o Dr. Carmo José Ferreira; e pela primeira apelante, o Dr. Fernando Schneider.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Ellen Alves Galan e Sandra Maria de Oliveira Ferreira visando à reforma da sentença que condenou as apelantes pela prática do crime descrito no art. 302, parágrafo único, da Lei 9.503/97.

A instrução transcorreu normalmente e, ao final, sobreveio a sentença hostilizada que condenou as recorrentes, considerando provada a violação do dever de cuidado objetivo.

Inconformadas, apelam as acusadas, pugnando pela reforma da sentença.

Após o oferecimento das contra-razões recursais, foi aberta vista à Procuradoria de Justiça, que opinou pelo provimento parcial do recurso da acusada Ellen Galan e que fosse negado provimento ao apelo da ré Sandra Maria.

É o relatório.

II - Conhecimento.

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso.

III - Preliminar.

A preliminar de extinção da punibilidade deve ser rechaçada.

O crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor é de ação penal pública incondicionada, sendo desnecessário o oferecimento de representação.

Na clareza do que dispõe o art. 100, § 1º, do *Codex*, rejeito a prefacial sem necessidade de maiores prolongamentos.

DES. HÉLCIO VALENTIM - De acordo com o emente Relator.

DES. PEDRO VERGARA - Acompanho o Desembargador Relator para rechaçar a preliminar.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Quanto à preliminar de nulidade do processo por ausência de oferecimento do benefício do art. 89 da Lei 9.099/95, também não merece acolhida. Tal benesse, por disposição expressa da mencionada norma, somente é aplicável aos crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, o que não é o caso dos autos, uma vez que o delito do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro tem pena mínima de dois anos.

A vigência da Lei 10.259/01 não alterou o âmbito de incidência da suspensão condicional do processo, e sim o conceito de infração de menor potencial ofensivo, que passaram a ser todas cuja pena máxima - e não mínima - não fosse superior a dois anos.

Rejeito, também, esta preliminar.

DES. HÉLCIO VALENTIM - De acordo.

DES. PEDRO VERGARA - De acordo.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - IV - Mérito.

No mérito, após leitura minuciosa dos autos, entendo que a sentença condenatória deve ser reformada.

A decisão hostilizada assim resumiu o fundamento da condenação das acusadas:

O que ficou suficientemente demonstrado nos presentes autos é que as denunciadas toleravam que seus filhos, mesmo imaturos e inexperientes, dirigissem sem habilitação, fazendo dos veículos da família valiosos brinquedos, tanto que eram utilizados em pegadas pelas vias públicas. *In casu*, a omissão das denunciadas ao negligenciarem o dever de impedir seus filhos de dirigir veículos automotores foi inegavelmente fator preponderante para a ocorrência do acidente fatal, que acabou por ceifar a vida do jovem Henrique Alves Paranaíba. Com efeito, se for excluída a negligência das denunciadas, em outras palavras, se se considerar que elas não tivessem permitido que seus filhos saíssem com os veículos naquela fatídica tarde, o acidente automobilístico não teria ocorrido (f. 321).

O fundamento da condenação consiste no fato de que os menores responsáveis pelo acidente fatal dirigiam de forma um tanto quanto freqüente pelas ruas da cidade, gerando a conclusão de que tal comportamento era rotineiro e fruto da omissão das acusadas.

Ora, se for aceito tal fundamento, os pais deveriam também ser responsabilizados criminalmente pelo evento, não se encontrando nenhuma motivação para que não tivessem sido denunciados pelo Ministério Público.

Seria até uma atitude preconceituosa considerar que apenas as mães são responsáveis pela educação dos filhos, em tempos em que o compartilhamento de deveres educacionais é uma realidade, inclusive, jurídica.

Lado outro, prefiro entender que a sentença se fundamentou em um equívoco, ou seja, que basta relacionar o ato de dirigir veículos pelos menores com a falta de educação ou repreensão das suas mães para poder imputar às acusadas o resultado fatal, ou seja, a morte da vítima Henrique.

Mas isso não se admite em um Direito Penal Humanitário.

Ninguém pode ser responsabilizado por ato criminoso de outrem, já que a responsabilidade penal é pessoal, inclusive, por princípio - art. 5º, XLV, da Constituição Federal.

Decorre de tal postulado que o resultado deve ser imputado ao agente pelo que fez ou deixou de fazer concretamente, e não por uma mera suposição do que poderia ter feito.

Conseqüência do princípio da personalidade das penas supramencionado, encontra-se o princípio da auto-responsabilidade que afirma a impossibilidade de se responder criminalmente pela conduta de terceiros, ensejando a sanção penal como resposta exclusiva da própria ação do agente, e não de outrem.

Lado outro, imputado um crime omissivo impróprio às acusadas, deveriam estar demonstrados nos autos todos os requisitos de tal modalidade criminosa, entre eles a capacidade de ação e a ação esperada salvadora do bem jurídico não realizada pelas omitentes.

A capacidade de ação é o poder concreto de agir cumprindo a determinação legal - dever de atuar - ou de salvaguardar o bem tutelado de danos ou situações perigosas. É um pressuposto que se encontra tanto nos delitos omissivos próprios como impróprios.

Tal capacidade de agir deve ser finalisticamente orientada e se desdobra em poder físico de evitabilidade do resultado ou desempenho do mandato e capacidade cognitiva relacionada com o conhecimento da situação típica que impõe a atuação, bem como da própria posição de garantia e de destinatário da norma mandamental.

Não se demonstrou nos autos, de forma concreta, que as acusadas tinham a capacidade de agir para evitar o sinistro, apenas tal capacidade foi presumida pela sentença monocrática em face da qualificação das recorrentes como mães dos menores que dirigiam veículos pelas ruas de Ituiutaba.

Quanto ao segundo requisito não provado nos autos, o núcleo do conceito da omissão penalmente relevante é a ausência da ação determinada pelo mandato ou salvadora de um bem jurídico cuja especial responsabilidade de proteção é de atribuição do garante. O descumprimento do mandato ou a não-realização de conduta efetivamente protetora do bem jurídico ameaçado é o requisito central dos delitos omissivos.

In casu, deveria ser comprovado que os menores filhos das acusadas tiveram acesso à condução dos veículos por uma determinada ação ou omissão concreta, como, por exemplo, emprestar o automóvel deliberadamente para os adolescentes ou permitir o acesso às chaves do carro.

Tal omissão concreta não restou comprovada nos autos, e a sentença, ao condenar as apelantes, não mencionou a ação esperada, e não realizada, que teria permitido a direção sem habilitação dos seus filhos que culminou no sinistro narrado na exordial.

A conclusão do Magistrado monocrático é que a prova testemunhal indicava que os adolescentes dirigiram em outras ocasiões e, se o fizeram, é porque suas mães foram omissas.

Desconsiderou que poderiam os filhos ter subtraído de forma camuflada e insidiosa as chaves dos automóveis ou, até mesmo, mediante outras ações furtivas que, infelizmente, ocorrem no seio familiar.

Afirmar que os filhos das acusadas dirigiram em outros dias não significa afirmar que o fizeram em face de uma negligência de suas mães. Há uma distância significativa entre as duas assertivas que não foi considerada pela sentença monocrática.

Imputar o comportamento dos filhos a uma falha genérica de educação por parte das mães - e, não se

sabe o porquê, nestes autos, não dos pais - é inadmissível penalmente em um sistema que consagra o princípio da auto-responsabilidade.

O que os filhos fazem nem sempre conta com a convivência dos pais ou seu apoio omissivo. Nem é certo dizer que, se agiram mal, é porque lhes foi permitido assim agir pelos pais.

Essa imputação omissiva genérica apenas referencia o dever jurídico de agir, a posição de garantidor, mas nada fala da ação concretamente esperada, e que não ocorreu.

Nenhum depoimento colhido nos autos revela que a conduta dos menores foi determinada por uma precisa omissão das mães ora acusadas, apenas asseveram que foram vistos dirigindo em outros momentos que não aquele mencionado na denúncia.

O que se extrai dos autos é a condenação das acusadas por serem mães de menores que dirigiam de forma imprudente pelas ruas de Ituiutaba, em uma responsabilização por ato de outrem inadmissível no Estado Democrático de Direito.

Assim, a absolvição é a medida constitucionalmente adequada.

V - Conclusão.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso da defesa e absolvo as apelantes por insuficiência de provas.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

DES. HÉLCIO VALENTIM - Senhor Presidente, tenho por substanciosas as razões lançadas pelo Relator e as subscrevo.

Se bem compreendi aquilo que pede o Ministério Público e acolhe o Juiz na sentença, só se pode ter a situação das duas acusadas como de participação no homicídio praticado pelos seus filhos. E a doutrina na sua esmagadora maioria, inclusive a doutrina alienígena das mais respeitadas como a alemã, rechaçam de forma veemente a possibilidade de participação em crime culposo, no caso, aqui, homicídio culposo.

Há um voto do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho que foi acompanhado, na íntegra, pela Turma Julgadora, no dia 8 de junho de 2004, em que Sua Excelência examina essa questão à exaustão, como de costume. Cuida-se da Apelação Criminal nº 2.0000.00.438534-0/000. A publicação do acórdão respectivo se deu no dia 26 de junho de 2004.

Acrescento, como razão de decidir, as teses que se encontram lançadas nessa apelação para justificar posição de que, tal como manejada a acusação, não se pode admiti-la, em hipótese alguma também, porque não se admite participação em crime culposo.

Portanto, subscrevendo as razões de Sua Excelência e acrescentando essas outras, também, assinadas pelo

em. Desembargador Relator, estou acompanhando integralmente Sua Excelência para dar provimento aos recursos e absolver as apelantes.

DES. PEDRO VERGARA - Estou também de acordo com o voto proferido pelo Desembargador Alexandre Victor de Carvalho para absolver as apelantes, fazendo tão-somente um comentário de que ninguém pode ser punido por fatos praticados por terceiros, isso é básico no Direito Penal, até Vossa Excelência fez esse comentário no seu voto.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES DA DEFESA E DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...