



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Número do** 1.0604.16.000849-5/001      **Númeraço** 0008495-  
**Relator:** Des.(a) Milton Lívio Salles (JD Convocado)  
**Relator do Acórdão:** Des.(a) Milton Lívio Salles (JD Convocado)  
**Data do Julgamento:** 18/02/0020  
**Data da Publicação:** 21/02/2020

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL - ECA - FORNECIMENTO DE CIGARROS A MENOR - GENITORA QUE FORNECE CIGARROS PARA CONTROLAR VÍCIO DE FILHO MENOR - ABSOLVIÇÃO - PERDÃO JUDICIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- Baseado no princípio da necessidade concreta da pena, o perdão judicial pode ser conferido pelo magistrado para impedir, no caso concreto, a incidência da sanção penal, extinguindo a punibilidade do réu, quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

- Faz jus ao perdão judicial a mãe que fornece cigarros a seu filho, com o intuito de controlar seu vício e mantê-lo afastado da dependência de drogas ilícitas, na medida em que acaba por experimentar punição maior que a pena de detenção que lhe poderia ser aplicada, ao se ver obrigada a conviver com o sofrimento de manter seu filho fumante, com o intuito de alimentar um mal menor do que a dependência que pretende livrá-lo, bem como a responder a uma ação penal por tal motivo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0604.16.000849-5/001 - COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DO MONTE - APELANTE(S): \_\_\_\_\_ -  
APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR QUANTO AO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO.

JD. CONVOCADO MILTON LÍVIO SALLES RELATOR.

JD. CONVOCADO MILTON LÍVIO SALLES (RELATOR)

## VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta por \_\_\_\_\_ contra a sentença de f.82/83v que julgou procedente a denúncia e a condenou como incurso nas sanções do artigo 243 do ECA c/c artigo 65, III, "d" do Código Penal, às penas de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito de prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo.

Narra a denúncia que, no dia 12/12/2012, por volta das 17:00 horas, na \_\_\_\_\_, altura do nº \_\_\_\_\_, bairro \_\_\_\_\_, em Santo Antônio do Monte/MG, a denunciada forneceu ao menor \_\_\_\_\_ produto cujo componente causa dependência física ou psíquica.

Por ocasião dos fatos, os policiais militares, após abordarem o menor próximo a local conhecido como ponto de tráfico de drogas, realizaram



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

procedimento de busca pessoal, sendo encontrado na posse do mesmo 01 (maço) de cigarros fechado.

Diante desses fatos, fora indagado pelos milicianos a origem de tal produto, tendo o menor \_\_\_\_ respondido que os cigarros foram fornecidos pela sua mãe, ora denunciada.

Consta que, em suas declarações em sede policial, a ré afirmou que "seu filho \_\_\_\_ é fumante e devido a isso permitia o mesmo pegar maços de cigarro em seu estabelecimento".

Assim, \_\_\_\_\_ foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 243 do ECA.

A denúncia foi recebida em 02/08/2016, à f. 20, e a sentença de f.82/83v publicada em 15/04/2019 (f. 84), da qual a ré foi intimada pessoalmente à f. 85, manifestando seu desejo de recorrer.

Apresentou a defesa razões de apelação às f. 93/94, requerendo a absolvição da acusada por insuficiência de provas.

Contrarrazões do Ministério Público às f.96/98, pleiteando o não provimento do apelo.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pela Dr<sup>a</sup> Valéria Dupin Lustosa, ilustre Procuradora de Justiça, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f.104/108).

É o breve relatório.

Presentes as condições e os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não foram suscitadas preliminares e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício.

- Absolvição

Limita-se a defesa a pleitear a absolvição por ausência de provas suficientes para fundamentar a condenação, afirmando estar ela baseada apenas na confissão extrajudicial, posteriormente retratada em juízo, e não corroborada por testemunhas idôneas, feita pela apelante apenas para proteger o filho menor e usuário de drogas da abordagem dos policiais, devendo ter seu valor confrontado com as demais provas dos autos.

Da análise dos autos, vislumbro assistir razão à defesa em pretender a absolvição da ré, mas por razões diversas daquelas alegadas em recurso.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É que, a meu ver, deve ser aplicado em favor da apelante o perdão judicial, diante das particularidades do caso.

No caso em tela, a materialidade do crime restou comprovada pelo boletim de ocorrência de f.03/05, pelo auto de apreensão de f. 08 e pela prova oral.

Já quanto à autoria, extrai-se dos autos que a denunciada confessou diante da autoridade policial às f. 09/09v, afirmando in verbis:

"Comparece a esta unidade para prestar declarações; que é genitora da pessoa de \_\_\_\_; que possui um estabelecimento nesta cidade conhecido como "Bar da \_\_\_\_"; que tem consciência que seu filho \_\_\_\_ é fumante e devido a isso permitia o mesmo pegar maços de cigarro em seu estabelecimento; que se proibisse o mesmo a pegar os maços, o mesmo poderia pegar escondido e isso prejudicá-lo mais ainda; que \_\_\_\_ até o momento ainda é fumante e atualmente possui 18 (dezoito) anos de idade."

Em seu interrogatório judicial de f. 40, a denunciada se retratou, afirmando expressamente:

"que a denúncia, lida a ela nesta oportunidade, não é verdadeira; que é dona de um bar; que \_\_\_\_ é seu filho; que \_\_\_\_ tem acesso às dependências do bar; que não autorizou \_\_\_\_ pegar o maço de cigarros; que não fica no bar o tempo todo; que não falou na delegacia que tinha permitido \_\_\_\_ pegar os



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cigarros; (...) que desde 15 anos \_\_\_\_\_ faz uso de drogas; que quando não fazia uso de drogas \_\_\_\_ ficava nervoso, mas não agressivo; que nunca facilitou ou permitiu que alguém entregasse cigarros ou bebidas para \_\_\_\_\_."

Em contrapartida, os policiais que acompanharam a ocorrência, \_\_\_\_\_, ouvido em juízo (f.39) e \_\_\_\_\_, ouvido por precatória (f. 55), confirmaram o histórico de f. 05/06, que trouxe o seguinte relato:

(...) Ao nos aproximarmos do grupo de homens suspeitos, ordenamos para que todos se postassem em posição de busca e revista pessoal, e ao vistoriar o jovem \_\_\_\_\_, de 15 anos de idade, encontramos um maço de cigarros fechado. O jovem \_\_\_\_ nos relatou que antigamente era usuário de substâncias entorpecentes/ dependente químico, e que já esteve até na "fazendinha" para receber tratamento para se livrar do vício. O jovem \_\_\_\_ nos relatou que sua mãe lhe deu o maço de cigarros. Face aos fatos expostos, recolhemos o maço de cigarros e conduzimos \_\_\_\_ até o estabelecimento onde sua mãe trabalha. Chegando ao local, denominado "Bar da \_\_\_\_\_", realizamos contato com a mãe de \_\_\_\_, a senhora \_\_\_\_\_, de 44 anos de idade, e a mesma confirmou que fornece cigarro para seu filho \_\_\_\_\_, diariamente. A confissão da Senhora \_\_\_\_\_ foi presenciada pela equipe policial e pela testemunha \_\_\_\_\_ (...)"

Corroborando, finalmente, tal relato, tem-se as declarações do então menor \_\_\_\_\_, que diante da autoridade policial (f. 07)

afirmou:



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"que a época dos fatos fazia uso de maconha e cocaína; Que já havia até mesmo sido internado em uma fazendinha de recuperação; Que para conseguir ficar longe do vício das drogas ilícitas, fazia uso de cigarros de tabaco; Que sua mãe possui um bar nesta cidade; Que as vezes pegava cigarros ali; Que no dia dos fatos pediu um maço a sua mãe, a qual lhe deu; Que essa somente lhe deu o cigarro para evitar que o declarante buscasse drogas ilícitas; Que sua mãe confirmou aos policiais a entrega do cigarro ao declarante; Que hoje é maior e ainda faz uso de cigarros de tabaco; Que não faz uso de drogas ilícitas."

Ocorre que mesmo diante da confissão extrajudicial, corroborada pelo restante do conjunto probatório, entendo que não deve subsistir a condenação da apelante, devendo lhe ser concedido o perdão judicial. É que ela, na condição de mãe, acabou por fornecer cigarros a seu filho, no intuito de controlar sua utilização e ainda evitar que o menor viesse a buscar outro tipo de drogas ilícitas, com as quais já tinha envolvimento, sendo evidente seu sofrimento em tentar livrar o filho das drogas, já que o próprio menor informou nos autos ter sido internado para tratamento em fazenda de recuperação. Ainda, em tese, poderia o menor vir a fazer uso até de "bitucas" encontradas no chão para alimentar o vício.

Sabe-se que, baseado no princípio da necessidade concreta da pena, o perdão judicial pode ser conferido pelo magistrado para impedir, no caso concreto, a incidência da sanção penal, extinguindo a punibilidade do réu quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária, mesmo diante da presença dos elementos constitutivos do crime, quais sejam, ação ou omissão típica, antijurídica e culpável,



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

estando previsto no artigo 121 § 5º do Código Penal:

§ 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.

Ao discorrer sobre o tema, o professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ensina, com propriedade, que o perdão judicial:

"É a clemência do Estado, que deixa de aplicar a pena prevista para determinados delitos, em hipóteses expressamente previstas em lei. Esta é uma das situações que autoriza a concessão do perdão. Somente ao autor de homicídio culposo - anotando-se que a introdução do perdão nesse contexto deveu-se aos crimes de trânsito -, com inspiração no Código Penal alemão, pode-se aplicar a clemência, desde que ele tenha sofrido com o crime praticado uma consequência tão séria e grave que a sanção penal se torne desnecessária. Baseia-se no fato de que a pena tem caráter aflagante, preventivo e reeducativo, 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. Ex.: o pai que provoca a morte do próprio filho, num acidente fruto da sua imprudência, já teve punição mais do que severa. A dor por ele experimentada é mais forte do que qualquer pena que se lhe pudesse aplicar. Por isso, surge a hipótese do perdão. O crime existiu, mas a punibilidade é afastada. (Código Penal Comentado - 10. ed. ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 622/623)

O professor CELSO DELMANTO, por sua vez, explica que





# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"deve, assim, haver entre vítima e o agente vínculo afetivo com razoável expressão. O legislador, ao assim prever, humaniza o Direito Penal, demonstrando que, embora prevista a pena, ela perdeu o sentido diante do sofrimento experimentado pelo próprio agente, a punição mostra-se desarrazoada, deixando de ser aplicada por imperativo de justiça, em sua mais ampla concepção, e até de piedade" (in Código Penal Comentado, Saraiva, 9ª ed., 2016, pag. 452) - grifei.

É certo, portanto, que o perdão judicial é aplicável em casos excepcionais e, em regra, para os crimes previamente indicados na lei penal e desde que preenchidos os requisitos legais.

No entanto, entendo que o benefício do perdão judicial deve ser concedido mesmo em casos não expressos, tanto que o perdão judicial vem sendo aplicado nos crimes de trânsito de homicídio culposo e lesão corporal culposa mesmo não havendo previsão expressa no CTB, crimes que, ressalta-se, são mais graves que o aqui tratado.

Assim, uma vez comprovado o vínculo afetivo estreito entre as partes e que o sofrimento daquele que praticou o ato delituoso imputado pela conduta delitiva torne desnecessária a aplicação de qualquer sanção penal, aliado às circunstâncias do caso, deve-se aplicar o perdão judicial.

Dito isso, em que pese o Estatuto da Criança e Adolescente não tenha trazido expressamente a previsão do instituto para os crimes nele tipificados, entendo que a hipótese em particular é incomum e permite a aplicação analógica do perdão judicial, posto que a inexistência de previsão legal, por si, não é óbice à aplicação do



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

instituto ao caso concreto, tanto que, repisa-se, não há previsão expressa do perdão judicial em relação ao homicídio culposo de trânsito.

Ora, é sabido que o art. 243 do ECA tem como bem jurídico tutelado a saúde e integridade física e moral da criança e adolescente, na medida em que visa proteger a criança e o adolescente de aliciamento para o mundo das drogas.

Neste sentido, entendo que a apelante ao fornecer cigarro ao menor, o fez com o intuito justamente de afastar o filho do vício em drogas ilícitas, causadoras de dependência química muito mais severa do que a dependência do cigarro, vício inclusive socialmente aceito, buscando justamente proteger a saúde do menor, como é o intuito do ECA.

E mais, ao assim proceder, sendo conhecedora da possibilidade de causar a dependência ao seu filho, entendo que a apelante acaba por experimentar punição maior que a pena de detenção que lhe poderia ser aplicada, já que com sua conduta vê-se obrigada a conviver com o sofrimento de manter seu filho fumante, com o intuito de alimentar um mal menor do que a dependência das drogas ilícitas que pretende livrá-lo e, ainda, estar respondendo à presente ação penal.

Tais circunstâncias, a meu ver, levam à conclusão de que a apelante faz jus ao perdão judicial, posto que não vislumbro a necessidade concreta da pena, diante do caso concreto dos autos.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nesse sentido, confere-se a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, aplicando o perdão judicial mesmo em casos de ausência de previsão expressa no texto legal:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. ART. 302, CAPUT, DA LEI N. 9.503/1997. PERDÃO JUDICIAL. ART. 121, § 5º, DO CÓDIGO PENAL. VÍNCULO AFETIVO ENTRE RÉU E VÍTIMA. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO 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.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

5. 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.
6. 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, 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.
7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1455178/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 06/06/2014) (grifamos)

"APELAÇÕES CRIMINAIS - POSSE ILEGAL DE ARMA E OMISSÃO DE CAUTELA - RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL DO RÉU - PERDÃO JUDICIAL - ARTIGO 121, §5º, DO CP - ANALOGIA IN BONAM PARTEM - POSSIBILIDADE.

I. Concedido o perdão judicial e extinta a punibilidade, "não subsistindo qualquer efeito condenatório" (Súmula 18 do STJ), o apelo do réu carece de interesse recursal.

II. Praticados os crimes de posse ilegal de arma de fogo e omissão de cautela que resultaram na morte do filho do autor, é possível a aplicação por analogia in bonam partem do instituto previsto no §5º do artigo 121 do CP. III. Recurso da defesa não conhecido. Apelo do órgão ministerial improvido. (TJDF, 20120310169426APR, Acórdão nº709709, Julgamento 29/08/2013, 1ª Turma Criminal, Publicado no DJE : 16/09/2013 . Pág.: 191) (grifamos)

Dessa forma, entendo que não há como ser mantida a



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

sentença que condenou a ré, motivo pelo qual, aplico-lhe o perdão judicial, para absolvê-la, julgando-lhe extinta a sua punibilidade.

- Dispositivo

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para, de ofício, conceder à ré \_\_\_\_\_ o perdão judicial, extinguindo sua punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do CP.

Custas na forma da lei.

É como voto.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acompanho o ilustre Relator quando absolve a acusada, mas o faço por fundamentos diversos.

De início, observo que o ilustre Relator firmou seu decreto absolutório ao conceder à ré o "perdão judicial" previsto no art. 121, § 5º, do Código Penal, segundo o qual, na hipótese de homicídio culposo, o Magistrado poderá deixar de aplicar qualquer reprimenda ao agente se, de acordo com o caso concreto,



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

observar que as consequências da infração penal já atingiram o autor de forma tão

grave que a sanção penal se tornou despicienda.

Nesse sentido, confira-se a exegese legal:

"Art. 121 (...) § 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." (destaque nosso).

Ocorre que a hipótese de perdão judicial em comento foi estabelecida, especialmente, para o crime de homicídio culposo, não havendo qualquer permissivo que autorize a sua aplicação em crimes de natureza diversa.

Não observar referido limite, a meu aviso, caracteriza violação oblíqua ao Princípio da Legalidade, pois significa endossar a incidência de regramento especial em hipóteses que não estariam ligadas diretamente à teleologia da norma penal, em verdadeira desconsideração às atribuições que são precípuas do Poder Legislativo, mesmo porque não cabe ao Magistrado se tornar "legislador da ocasião".



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

De toda forma, observo que, no presente caso, a ré deve realmente ser absolvida.

O delito pelo qual a acusada \_\_\_\_\_ foi condenada é aquele previsto no art. 243 da Lei 8.069/90, que tipifica a seguinte conduta:

"Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica: Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave." (destaque nosso).

Na espécie, ficou demonstrado que a acusada forneceu cigarros a seu filho para tentar livrá-lo de sua dependência química.

Dessa maneira, malgrado seja verdade que a ré poderia ter se valido de outros meios para tentar controlar o vício do adolescente, vejo que suas ações, analisadas em conformidade com o acervo probatório dos autos, revestem-se de motivação idônea.

Deveras, o Legislador, ao editar o preceito primário do art. 243 da Lei 8.069/90, deixou claro que a proscrição apenas teria cabimento quando o fornecimento de produto cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica se der "sem justa causa".



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim é que, nestes autos, os elementos de convicção colacionados ao caderno processual autorizam a elisão do elemento

subjeto do crime, já que, a despeito de a conduta da ré não ter sido a mais regular (ou adequada), tampouco pode ser considerada como carente de justificativa.

Nessa ordem de ideias, por fundamentos diversos daqueles esposados no Voto condutor, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, para, com supedâneo na previsão constante no art. 386, incs. III e VI, do Código de Processo Penal, absolver a acusada \_\_\_\_\_ das imputações que lhe foram feitas na denúncia.

Custas pelo Estado.

É como voto, data venia.

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Coloco-me de acordo com a absolvição da ré, aderindo, contudo, aos fundamentos apresentados pelo douto Des. 1º Vogal.





# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR QUANTO AO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO."