

25/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.666-2 BAHIA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
PACIENTE: MANOEL HENRIQUE CONCEIÇÃO FERREIRA  
IMPETRANTE: MAURÍCIO VASCONCELOS  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

**EMENTA:** Habeas-corpus: desclassificação de crime doloso para culposo: caso excepcional de cabimento e procedência.

1. É cabível o habeas-corpus para desclassificar a imputação de crime doloso para crime culposo, quando não se pretende para tanto substituir por outra a versão do fato acolhida nas instâncias ordinárias, mas sim dar a esta a correta qualificação jurídica.

2. Não configura dolo eventual, mas culpa - quiçá consciente - a ativação da *offendicula* na qual sequer se insinua que o agente a teria efetivado ainda quando previsse o evento morte como certo e não só como provável (Franck).

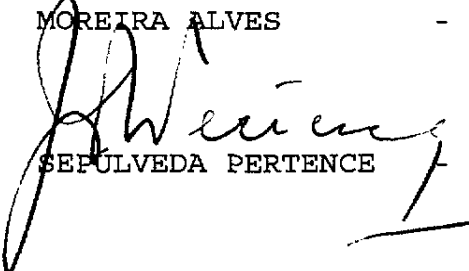
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de **habeas-corpus**.

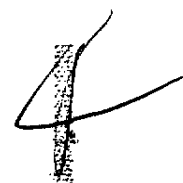
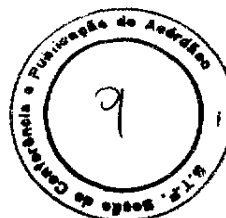
Brasília, 25 de novembro de 1997

MOREIRA ALVES

PRESIDENTE

  
SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR



25/11/97

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 75.666-2 BAHIA

PACIENTE: MANOEL HENRIQUE CONCEIÇÃO FERREIRA  
IMPETRANTE: MAURÍCIO VASCONCELOS  
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Narra petição de **habeas-corpus** contra a decisão de pronúncia do paciente por homicídio doloso (f. 2):

"O paciente foi denunciado pelo Ministério Público do Estado da Bahia como incurso nas sanções do art. 121, p. 2º, inciso III, do Código Penal, isto porque, conforme a prefacial, teria promovido a interligação de uma rede elétrica à cerca de arame farpado que circunda a sua residência visando a busca de proteção contra a ação de marginais atuantes na área. Sem o prévio conhecimento do fato a vítima teria tocado no engenho e sofrido as lesões descritas no laudo de fls. 22/23, causa determinante do óbito.

A defesa, em razões finais, pediu a desclassificação do delito para a forma culposa em decorrência da ausência do dolo, por ser este o elemento essencial para a perfeita formação do tipo penal invocado na denúncia e, via de consequência, delito cujo julgamento seria da competência do júri.

Apesar da desclassificação para o homicídio simples ter sido deferida pelo MM. Juiz, entretanto, a decisão de pronúncia mandou o Paciente a julgamento pelo Tribunal popular decisão esta que foi inteiramente mantida pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia decorrendo, desta forma, os constrangimentos adiante demonstrados".



Sustenta o impetrante que, sem necessidade de exame aprofundado da prova, "a ação levada a efeito possui todos os elementos de um crime culposos em tese": invoca nesse sentido decisão do TACRIM/SP, que, em caso semelhante, julgou caracterizado o crime culposos (JUTACRIM 50/228) - a lição de Damásio de Jesus, segundo a qual não basta à configuração do dolo - que é "vontade de concretizar as características do tipo" - a "simples representação do resultado morte que constitui simples acontecimento psicológico".

Informado o pedido, com a cópia do acórdão que confirmou a pronúncia, opinou o il. Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto pelo indeferimento da ordem, pois, "não é possível chegar-se a conclusão contrária a que chegaram as instâncias ordinárias, afastando o dolo, sem revolvimento de toda a matéria de fato, em reexame comparativo e valorativo de provas"; por outro lado, cuidando-se de pronúncia, "nada impede que o júri, no exercício de sua soberania, venha acolher a pretensão da defesa, sufragando a tese do homicídio culposos" (f. 43/45).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'J' with a long, sweeping tail that loops back up towards the top of the letter.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Nada impede que, em **habeas-corpus**, se examine alegação de inexistência de dolo se não se pretende substituir por outra a versão do fato acolhida nas instâncias ordinárias, mas sim dar nova classificação jurídica aos fatos nelas acertado.

É o que postula o impetrante, que, por isso mesmo, não instrui sua petição com nenhuma espécie de prova, mas unicamente com a denúncia e as decisões que a acolheram: e da simples leitura delas parece indiscutível que efetivamente se pronunciou o paciente por homicídio doloso por um fato que se descreve como homicídio culposo.

A denúncia oferecida contra o paciente é do seguinte teor (f. 7):

"Consta da peça informativa que o denunciado, sob o pretexto de proteger a sua residência da ação de aventuras delinqüentes contra o patrimônio, resolveu construir um engenho de morte contra estes, ligando um "vergalhão" da rede elétrica da rua onde mora, 110V, à cerca de arame farpado do quintal de sua residência, que, por sua vez, faz divisão com o terreno da residência da vítima, Jorjean Lopes de Jesus, menor de doze (12) anos de idade).

Esta providência, à época, gerou protestos da vizinhança, seja porque ali transitavam e brincavam menores impúberes, seja porque "algumas paredes de casas vizinhas" à da vítima, inclusive a residência desta, "passaram a dar choque". Em face disso, o denunciado desmontou a "armadilha" que concebeu, certo que, efetivamente, mais dia, menos dia aquele "engenho" poderia eletrocutar pessoa inocente.



Não obstante, tempos depois o denunciado reativou o dispositivo supostamente defensivo, haja vista que, uma vez energizado, era capaz de ceifar a vida do primeiro que o tocasse. De feito, no dia 09 de janeiro de 1990, por volta das 16 horas e trinta minutos, no quintal da casa de residência do denunciado, situada na rua Sta. Eliza, 148, b. Marechal Rondon, nesta cidade, a vítima tocou a armadilha e sofreu as lesões corporais determinante de sua morte: "asfixia por aspiração de suco gástrico e restos alimentares devido a choque elétrico", consoante o laudo de exame cadavérico de f. 19/20v".

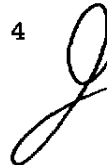
Extraiu-se daí, por incrível que pareça, a imputação de homicídio qualificado pela asfixia (C.Pen., art. 121, § 2º, III).

Segue-se a pronúncia, que, embora lhe retire a qualificadora, manteve a capitulação do fato como homicídio doloso. Para tanto, aduziu o Juiz (f. 16):

"É fulcral, nos autos que, no dia 09 de janeiro de 1990, Jorjean Lopes de Jesus, criança de 12 anos de idade, brincava nas proximidades da casa do denunciado e acabou sendo eletrocutado por uma fio ali instalado com a finalidade de afugentar ladrões ou mesmo com a finalidade de alimentar energia para uma gambiarra que iluminaria durante a noite o local onde o acusado construía nova laje, em sua residência.

Qualquer das vertentes assimiladas, conduziria a uma só consequência, como seja a aceitação do crime culposos.

Em verdade, admitindo-se o fato de ter o acusado eletrificado uma gambiarra para iluminar, durante a noite, o serviço que fazia na laje da sua casa, teve-se com bastante imprudência, sabedor que era da possibilidade de acontecer o que efetivamente ocorreu, se de qualquer forma, ou por qualquer motivo a deixou ligada durante o dia e na sua ausência. Aliás, não consegue o denunciado



justificar o porque de estar a gambiarra ligada à corrente elétrica, naquela hora, se somente era utilizada durante a noite. Neste caso, obrigatoriamente, e com a aceitação do Código Penal Pátrio a doutrina finalista, poder-se-ia afirmar, ter o denunciado, praticado ato, "TIPICAMENTE CULPOSO". É a forma que os finalistas encontraram para justificar os crimes culposos onde não há a vontade dirigida ao fim colimado.

Outrossim, a aceitação da tese da eletrificação de obstáculo, com a finalidade de impedir a entrada de ladrões no local, testifica a ocorrência do 'OFENDÍCULO', figura contemplada no Texto Penal como sendo o "exercício regular de um direito". Ocorre que o ofendículo é entendido, como legítima defesa pré-ordenada, quando funciona em face de um ataque, desde que seus mecanismos não tenham início, até que tenha lugar, o ataque e que a gravidade de seus efeitos não ultrapasse os limites da excludente da ilicitude.

Pela natureza da infração, como postada, é de se considerar a circunstância de ter sido o local, por diversas vezes, visitado por ladrões que furtavam animais de pequeno porte ou materiais de construção, utilizados pelo próprio acusado, conforme depoimento do mesmo.

O problema do "obstáculo", ou "impedimento" deve se entendido, na melhor doutrina, como sendo, uma forma de garantir o patrimônio, e como tal extirpada a antijuridicidade do ato, desde que a reação antecipada não seja desproporcional a possível agressão, e, se isso ocorre deve o agente responder pelo excesso cometido ou praticado. Tal assertiva, encontra amparo na jurisprudência dominante conforme se depreende da ementa publicada na RT, 476:374; JTA Crim.SP, 35:259, a saber: - A DEFESA PREVENTIVA NÃO PODE SER EMPREGADA IMODERADAMENTE - .

Em verdade, a existência de duas versões do fato, ambas plausíveis de cometimento, autorizam o deferimento do Juízo de admissibilidade para que o Conselho de Sentença Popular delibere acerca da circunstância fática e dela decida nos limites da sua competência".



A contradição entre os fundamentos e a conclusão é patente.

O que se descreve é uma conduta imprudente.

E nem as duas versões às quais se alude no final dizem respeito ao elemento subjetivo, mas sim à caracterização ou não do exercício regular de direito.

Finalmente, para manter a pronúncia contraditória consigo mesma, não a retificou o Tribunal, mas se limitou no seguinte:

"A pretensão do recorrente, pleiteando a impronúncia, não merece, **data venia**, acolhimento.

Os subsídios colhidos nos autos autorizam o reconhecimento do **jus accusationis**, porquanto, provada restou a materialidade e indícios da responsabilidade do denunciado, consoante exigência do art. 408, do Código de Processo Penal, e sem embargos dos elementos trazidos à colação, nas razões de recurso, em que a defesa procura demonstrar que o réu agiu por imprudência. A matéria é discutível pois, se por um lado, o acusado procurou resguardar a própria tranqüilidade contra invasores de sua propriedade, por outro esqueceu direitos mais importantes que poderiam vir a ser afetados ou sacrificados como o direito à vida, que tem prioridade sobre todos os demais.

Revela, o conjunto probatório, que Manoel Henrique Conceição Ferreira instalara, em volta do quintal, em sua residência, vergalhões eletrificados a fim de resguardar a própria tranqüilidade contra invasores de sua casa. Assim, afirma a testemunha Afonso Rodrigues, às fls. 95, dizendo em seu depoimento, que o réu procedera desta forma, porque já havia sido roubado anteriormente.

*Todavia, nas declarações prestadas, em Juízo, Jorge de Jesus, pai da vítima, diz que antes da morte do filho, ele e um outro vizinho haviam tomado choque e, após discussão com o proprietário, este veio a desativar o "ofendículo", mas, que, posteriormente, o obstáculo voltou a funcionar.*

*Não resta dúvida que, com a utilização de obstáculos, o réu pretendia, em princípio, proteger sua propriedade, mas, o instrumento de que dispôs constituía-se em perigo comum e fora alertado para isso, ainda assim, insistiu".*

Desse modo – na trilha aberta pela denúncia – as decisões de ambas as instâncias sequer aventam como provável a existência de dolo eventual, única modalidade cogitável nas circunstâncias: o que nelas se dá por provada é a culpa, com indícios de culpa consciente, dada a previsibilidade do resultado, para a qual, de resto, teria sido advertido o agente: debalde se procurará, no entanto, em qualquer dos dois julgados, sequer a insinuação, conforme a célebre fórmula de Franck, de que teria ele reativado o **offendicula** ainda quando previsto o evento mortal não só como provável, mas como certo.

Nesse quadro, não vejo como salvar a pronúncia, que, na pior das hipóteses reclama a afirmação da probabilidade de um homicídio doloso, sequer admitida nas instâncias de mérito.

Defiro a ordem para desclassificar a imputação e determinar seja o paciente julgado por homicídio culposo: é o meu voto.

EBS/





EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS N. 75.666-2**

PROCED. : BAHIA

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

PACTE. : MANOEL HENRIQUE CONCEIÇÃO FERREIRA

IMPTE. : MAURÍCIO VASCONCELOS

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

**Decisão:** A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 25.11.97.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Sepúlveda Pertence. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Ricardo Dias Duarte  
Secretário