

## HABEAS CORPUS 86.969 – RS

Relator: O Sr. Ministro Gilmar Mendes

Pacientes: Airton Rost Borba e Manoel Motta dos Santos

Impetrantes: Ney Fayet Júnior e outro

Coator: Superior Tribunal de Justiça

**Habeas corpus. 2. Homicídio culposo. 3. Causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal. 4. Inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Aplicabilidade. 5. Habeas corpus indeferido.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Ministro Carlos Velloso (RISTF, art. 37, II), na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem.

Brasília, 13 de dezembro de 2005 – Gilmar Mendes, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Airton Rost Barbosa e Manoel Motta dos Santos** contra decisão proferida pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 17.530/RS. Eis o teor da ementa (fl. 20):

**“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Homicídio culposo. Causa de aumento de pena. Inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Aplicabilidade. Recurso a que se nega provimento.**

1. Não há confundir a imperícia, elemento subjetivo do homicídio culposo, com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício descrita no § 4º do art. 121 do CP, pois, naquela, o agente não detém conhecimentos técnicos, ao passo que nesta o agente os possui, mas deixa de empregá-los.

2. Recurso a que se nega provimento.”

Conforme consta da decisão recorrida (fls.20-24), os pacientes foram condenados como incurso na seguinte sanção: art. 121, §§ 3º e 4º, primeira parte, do Código Penal, pela prática de homicídio culposo por inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício.

Os impetrantes alegam estar presente *bis in idem*, uma vez que a conduta delituosa se deu por imperícia, sendo ilegal o aumento da pena empregado à sanção cometida pelos pacientes.

As instâncias de conhecimento e recursal ordinárias, e o próprio Superior Tribunal de Justiça, convalidaram a sanção culposa, aumentada pela circunstância de ter a conduta significado inobservância de regra técnica de profissão.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pelo indeferimento do pleito (fls. 30-33).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Relator): O Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, manifestou-se no seguinte sentido (fls. 30-33):

“Fosse assim, o § 4º, do artigo 121, do Código penal perderia toda a razão de ser, pois ele justamente apresenta-se no **pressuposto da compatibilização** do homicídio culposo com a causa de aumento especial de pena. De se ler sua inequívoca redação, *verbis*:

‘§ 4º No homicídio **culposo**, a pena é **aumentada** de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão (...) (grifamos)’

O que é, definitivo, então, ao tema debatido – *bis in idem* – é saber-se os termos da denúncia apresentada **bem descrevem situações diversas a estabelecer a plena compatibilidade**, ou não.

No caso, a denúncia bem ressaltou **dois momentos diversos**.

O primeiro, assim estabeleceu o **fato demonstrativo da imprudência**, nuclear típica do delito culposo, *verbis*:

‘Os denunciados Manoel e Airton, na condição de proprietário de construtora e mestre de obras, respectivamente, agiram de forma imprudente, uma vez que permitiram, ou quiçá ordenaram, que a vítima utilizasse o referido

equipamento, quando o mesmo destinava-se única e exclusivamente ao transporte de materiais.'

Portanto o fato permitir, ou ordenar, que a vítima usasse, subindo, elevador sem capacidade à condução de pessoa, mas material leve, **indica a imprudência dos autores.**

O segundo fato é extraído da prova pericial. A propósito, lê-se na denúncia, *verbis*:

'(...) o que também foi atestado pela perícia, que assim refere examinando o elevador de carga, constatamos (...) o cabo de aço estava rompido, tendo suas características compatíveis com o rompimento causado por fadiga do material; o cabo supracitado ainda apresentava outros pontos com avarias compatíveis com as causadas por fadiga além da oxidação superficial. Além disso, o laudo em comento refere inúmeras outras irregularidades detectadas no elevador.

O crime resultou da inobservância de regra técnica de profissão, pois o laudo pericial concluiu que o referido acidente de trabalho ocorreu devido à inobservância de normas básicas de segurança.'

Então permitir que o elevador continuasse a funcionar com o cabo de aço rompido (fadiga material); oxidação superficial; pontos de avaria, e outras situações de risco detectadas na perícia, sem dúvida caracteriza a inobservância de regra técnica de profissão

Tudo assim esclarecido, **não há bis in idem.**"

Com efeito, não há qualquer ilegalidade no enquadramento do delito (art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal), uma vez que o óbito do operário se deu em serviço, por clara inobservância de regra técnica, como bem esclareceu o exame pericial e assentaram as instâncias jurisdicionais ordinárias.

Verifica-se, ainda, que os ora pacientes trabalham na área da construção civil há muitos anos, não havendo como os mesmos ignorarem as normas técnicas de segurança que devem ser observadas em qualquer obra.

Ademais, como bem esclareceu o acórdão recorrido, "*não há como confundir a imperícia, elemento subjetivo do homicídio culposo, com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício descrita no § 4º do art. 121 do CP, pois, naquela, o agente não [necessariamente] detém conhecimentos técnicos, ao passo que nesta o agente [necessariamente] os possui, mas deixa de empregá-los*" (fl. 20).

É verdade que, em tese e *de lege ferenda*, poder-se-ia considerar um possível *bis in idem* na medida em que a "imperícia" — ou seja, no caso, a inobservância de regra técnica da profissão — já estaria contida no próprio tipo penal do homi-

cídio culposo (art. 121, § 3º, c/c o art. 18, II, ambos do Código Penal), mas a questão é que, efetivamente e *de lege lata*, o legislador claramente instituiu aquele fato — repita-se: a inobservância de regra técnica da profissão, arte ou ofício — como causa específica de aumento de pena para a situação do homicídio culposo (art. 121, § 4º, do CP), afastando assim qualquer consideração de impropriedade na sua incidência para o caso em análise.

Nesse sentido também corrobora a doutrina:

“A inobservância regulamentar não se confunde com a imperícia, que indica inabilidade de ordem profissional, insuficiência de capacidade técnica. Na causa de aumento de pena, o sujeito tem o conhecimento da regra técnica, mas não a observa.” (Damásio de Jesus, in *Código Penal Anotado*, p. 409, 12ª. ed., Saraiva, São Paulo).

“No homicídio culposo, a inobservância de regra técnica faz com que a pena aplicada ao agente seja majorada em um terço. Esse substancial aumento se deve ao fato de que o agente, mesmo tendo os conhecimentos das técnicas exigidas ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, não os utiliza por leviandade, sendo maior, portanto, 1 juízo de reprovação que deve recair sobre o seu comportamento.”

(Rogério Greco, in *Curso de Direito Penal — Parte Especial*, v. II, p. 202, Impetus, Rio de Janeiro, 2005)

Portanto, indefiro o presente *habeas corpus*.

#### EXTRATO DA ATA

HC 86.969/RS — Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pacientes: Airton Rost Borba e Manoel Motta dos Santos. Impetrantes: Ney Fayet Júnior e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Indeferiu-se a ordem, decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Brasília, 13 de dezembro de 2005 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.