

Pai que mata o filho com 6 (seis) disparos de arma de fogo. Excesso na legítima defesa. Excesso exculpante, que afasta a culpabilidade, impondo, assim, a absolvição sumária do réu.

1ª VARA CRIMINAL DO FORUM REGIONAL DA ILHA DO GOVERNADOR
Processo nº 2003.207.07944-7

Recorrente: *Paulo César da Silva*

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

CONTRA-RAZÕES RECURSAIS

Eg. Tribunal de Justiça
Colenda Câmara Criminal
Procuradoria de Justiça Oficiante

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo recorrente supra nominado, visando combater a decisão de fls. 156/160, que o pronunciou por violação do artigo 121, § 1º c/c artigo 25, n/f do artigo 23, parágrafo único, todos do Código Penal.

Alega a defesa do recorrente, em apertada síntese, que este praticara a conduta típica, sob o manto de uma das excludentes da culpabilidade: inexigibilidade de conduta diversa, se reportando às Alegações Finais do órgão ministerial de fls. 131/141.

DO RELATÓRIO

Denúncia de fls. 02A/02C.

I. P. de fls. 02D/75.

Interrogatório de fls. 67/68.

Auto de Apreensão de fl. 07.

Termo de declarações de LAURA (fls. 22/23) e PAULO (fls. 41/42).

Documentos de fls. 37/40 e 48.

AEC às fls. 60/62.

FAC de fls. 88/89.

Interrogatório de fls. 91/93.

Sumário de Culpa de fls. 121/124.

Laudo de local de fls. 128/129.

Exame de Insanidade Mental nos autos em apenso.

Realizado o sucinto relatório, nos moldes do artigo 43, III da Lei nº 8.625 de 1993, passo à manifestação ministerial.

Assiste razão à defesa, senão vejamos.

DO MÉRITO

Encerrada a primeira fase do procedimento especial do Júri, não restaram provados os fatos expostos na prefacial de acusação, que viabilizariam a pronúncia do réu.

De fato, a materialidade e a autoria da infração homicida são incontestes, haja vista o Auto de Exame Cadavérico da vítima *Paulo Eduardo* (cf. fls. 60/62) e a confissão judicial do réu (cf. fls. 91/93), onde admite ser o autor dos disparos de arma de fogo, que culminaram com a morte de seu filho.

No entanto, o presente *imbroglio* cinge-se a discutir se, ao desferir os tiros fatais, o réu estava ou não amparado por alguma causa de excludente de antijuridicidade.

Com efeito, a denúncia de fls. 2A/2C imputa ao réu o cometimento do fenômeno penal conhecido como excesso de legítima defesa, ou seja, quando iniciada uma conduta humana lesiva contra o seu ofensor, que visa proteger direito próprio ou alheio, o agente ultrapassa os limites inculpidos na legislação vigente (artigo 25 do CP), seja usando meios desnecessários para repelir injusta agressão, seja agindo imoderadamente.

A narrativa da peça de acusação descreve 6 (seis) disparos de arma de fogo, efetuados pelo réu contra a vítima que estava na iminência de agredi-lo fisicamente após consumir drogas e bebida alcoólica o dia inteiro, sendo que os 3 (três) últimos foram desferidos nas suas costas, conforme AEC de fls. 60/62, indicando estar a vítima já abatida no chão e, conseqüentemente, revelando o excesso na legítima defesa encetada.

Frise-se que a ultrapassagem dos limites legais da excludente, *sub examine*, é atribuída a título de motivação privilegiada, previsto no artigo 121, § 1º do CP.

Entretanto, depois de uma análise minuciosa das provas produzidas em Juízo (Interrogatório de fls. 91/93, Sumário de Culpa de fls. 121/124, Laudo de local de fls. 128/129 e Exame de Insanidade Mental nos autos em apenso) e da comparação com os fatos demonstrados no curso do I. P., verifica-se que o excedente da conduta do réu se fulcrou numa causa de exclusão de culpabilidade, isentando-o da pena, embora não apague a prática de um comportamento delituoso, conforme as lições modernas de DAMÁSIO DE JESUS ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Jesus, D. E. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1995, vol. I, p. 186.

De fato, o princípio da não exigibilidade – que afasta a culpabilidade pessoal do agente, ainda que o fato seja típico e antijurídico – não responsabiliza penalmente aquele que, no momento da ação ou da omissão, não poderia nas circunstâncias concretas agir de outro modo, porque não lhe era exigível comportamento diverso.

Tal princípio começou a ser estudado pela Escola Alemã, cujos principais corifeus foram FRANK e MEZGER, tendo como pressuposto lógico a “motivação normal”, isto é, para que o agente seja considerado culpável, demanda-se uma dose de “normalidade de circunstâncias” que poderia influir no seu desenvolvimento volitivo por ocasião da prática da conduta típica.

A *contrario sensu*, havendo uma significativa anormalidade nas circunstâncias que envolvem o crime, deve-se suspeitar da presença de anormalidade no próprio ato volitivo do agente, que provavelmente é viciado, se comparado com um homem médio dentro de um ambiente de normalidade.

Sendo semelhante ato volitivo viciado, não pode incidir o Juízo de Reprovação do Magistrado, sob pena de contrariar o espírito do sistema punitivo que não prescinde de uma conduta criminosa livre e consciente.

Assim reputa a 5ª Turma do Eg. STJ, *in textus*:

“Penal e Processo Penal. Inexigibilidade de outra conduta. Causa legal e supralegal de exclusão de culpabilidade, cuja admissibilidade no direito brasileiro não pode ser negada.” (REsp, nº 2.729-RS) ⁽²⁾

Neste momento, é de bom tom lembrar que, segundo os ensinamentos do Min. Assis Toledo, o Código Penal Alemão, em seu artigo 33, cuida do excesso de legítima defesa, dispondo que *“ultrapassando o agente os limites da legítima defesa por perturbação, medo ou susto, não será ele punido”* ⁽³⁾, recebendo a denominação de **excesso intensivo**, quando se emprega intensidade superior ao normal no ato de defesa diante da injusta agressão da vítima em virtude de um estado psicológico anormal.

Embora não se possa configurar o afastamento da antijuridicidade em função da ausência de moderação, também não é razoável censurar o agente, porque não era humanamente exigível que dominasse friamente as suas emoções após um forte desencadeamento de um processo psíquico traumático e agisse milimetricamente como a legislação determina.

Tal tese, acima debatida, é acolhida, sob a rubrica de *excesso exculpante* pelo autor da reforma em 1984 da Parte Geral do Código Penal que nos recorda do vetusto brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine culpa* ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ TOLEDO, F. A. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 329.

⁽³⁾ TOLEDO, F. A. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 330.

⁽⁴⁾ TOLEDO, F. A. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 330.

Neste diapasão, cabe mencionar que o presente estudo jurídico a respeito deste instituto penal foi necessário, porquanto é aplicável na hipótese vertente.

Com efeito, ao contrário do que se pode imaginar, as agressões da vítima *Paulo Eduardo* contra sua família não se iniciaram na data de sua morte, mas sim desde os 13 anos de idade, quando começou a se drogar (cf. declarações de Angela, à fl. 124).

Neste período de 15 anos, a vítima *Paulo Eduardo* foi internada para desintoxicação diversas vezes nas clínicas do Projeto Amor e CEAD (cf. documentos de fls. 37/40 e 48), alternando períodos em que era “meigo e doce e tinha bom relacionamento com o pai (...); que ele não dormia sem beijar a calva do pai” (cf. declarações de Angela, à fl. 124) e momentos, quando tinha “comportamento covarde, via coisas etc. e (...) violenta” (cf. declarações de *Paulo César*, à fl. 91), como no dia que culminou com sua morte.

Na data em questão, saliente-se que a vítima *Paulo Eduardo* passou o dia inteiro consumindo cocaína e bebida alcoólica, de acordo com o depoimento de seu pai *Paulo César* (fls. 91/93), de sua mãe Angela (fls. 123/124) e de sua namorada Laura (fls. 22/23).

Posteriormente, consoante as provas dos autos, desejando consumir mais drogas, a vítima pegou a televisão da residência para vendê-la aos traficantes, iniciando uma discussão com seus pais, *ipsis litteris*:

“que a declarante depois recebeu um telefonema de **Paulo**, tendo o mesmo dito com uma voz meio estranha de que estava com o colchão e a TV para levar para o Morro (...); que **ouvia muita gritaria na residência.**” (Laura, fl. 23) (*grifo nosso*)

Pontue-se que durante a discussão, recheada de agressões e ameaças contra a vida de seus pais, a vítima *Paulo Eduardo* destruiu vários objetos que guarneciam o imóvel, *in verbis*:

“(…) mas ele a empurrou e a depoente caiu no chão; que *Paulo Eduardo*, então, jogou a televisão no quintal e a quebrou; que ele também quebrou várias coisas na sala, como mesas e vidros; que seu marido desceu as escadas para tentar controlá-lo; que, então, como a vítima estivesse quebrando várias coisas, a depoente tentou sair da casa por duas vezes para chamar ajuda; que, então, a vítima pegava a depoente pelo braço e a trazia de volta par dentro da casa; que, da segunda vez, a vítima pegou uma telha e tentou jogar na depoente; que, todavia, a depoente conseguiu se desviar; (...) que a vítima gritava: “eu vou matar

aquele velho desgraçado”; que era uma ameaça de morte contra o acusado.” (Angela, fls. 123/124)

Finalmente, no ápice do desespero e diante da injusta agressão da vítima contra sua própria genitora, o réu *Paulo César* efetuou 6 (seis) disparos de arma de fogo, culminando com a sua morte.

É de toda evidência que o histórico conturbado da família e as circunstâncias acima descritas do homicídio *in concreto* caracterizam sobremaneira um estado de anormalidade, não sendo humanamente razoável demandar uma conduta calculada do réu *Paulo César*, quando de sua ação defensiva, e, por conseguinte, incensurável o seu comportamento.

Desse modo posicionam as Cortes do nosso país, *in textus*:

“Conforme ensina o Min. Francisco Campos: “uma reação *ex improviso* não permite uma escrupulosa escolha de meios, nem comporta cálculos dosimétricos”. O que se exige é apenas a moderação do revide, o exercício da defesa no limite razoável da necessidade.” (TJSP, RJTJSP 80/400)

“O Des. Merolino Corrêa, depois de observar que o moderamento “deve ser visto segundo as circunstâncias do lugar e dos protagonistas, porque a legítima defesa é muito mais subjetiva que objetiva”, lembra que “nenhum homem – pondera Ortolan – colocado sob a impetuosidade emocional da defesa, será capaz de mediar com frieza e exatidão”. Não é só. O Excelso Pretório já teve oportunamente de decidir que “o conceito de moderação de repulsa não pode deixar assim de ser personalíssimo e subjetivo”. No rápido desenrolar dos fatos e sob o domínio do estado emocional, explicável ante o perigo que se lhe apresentava evidente, justo é admitir que o acusado não tivesse tido a reflexão precisa, para medir, com justeza, a extensão a dar à sua repulsa; seria exagero o querer que ele tivesse, nessa conjuntura, raciocínio sereno e claro.” (TJSP, RJTJSP 69/334)

Seguindo esta linha de raciocínio, conclui-se que não pode na hipótese vertente incidir o Juízo de Reprovação na conduta do réu *Paulo César*.

A uma, porque a moderação da legítima defesa é personalíssima e subjetiva, devendo ser analisada sob a ótica do réu diante do histórico de problemas relacionados ao vício da vítima e das circunstâncias do homicídio, que configuram o denominado *excesso intenso exculpante*.

A duas, porque no caso *in concreto* era inexigível do réu uma conduta perfeitamente calma e uma mente absolutamente límpida na ação defensiva contra seu próprio filho.

A três, por questão humanista, verifica-se que a dor sofrida pelo réu (*cf.* as crises de choros registradas no interrogatório de fls. 91/93 e no exame de insanidade mental nos autos em apenso) configura uma pena superior a qualquer sanção corporal infligida.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, invocando as razões acima pormenorizadamente deduzidas, requer o *Parquet* o conhecimento e provimento do presente recurso em sentido estrito com a conseqüente **absolvição sumária** do réu, consoante artigo 411 do Código de Processo Penal, haja vista a incidência no processo, sob exame, de causa de exclusão de culpabilidade, na espécie de Inexigibilidade de Conduta Diversa.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2004.

SAUVEI LAI ⁽⁵⁾

Promotor de Justiça Titular

OBSERVAÇÃO: a absolvição sumária foi confirmada pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça fluminense, por unanimidade, no RSE n. 2004.051.00551.

⁽⁵⁾ SAUVEI LAI é Promotor de Justiça, Pós-graduado em Direito Processual e Professor Palestrante da EMERJ, do CEPAD, da graduação e da pós-graduação da Universidade Estácio de Sá e do Curso Portal de Salvador, BA.