

NULIDADE DE PROCESSO

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Tribunal

STF

LEGITIMA DEFESA — FORMULAÇÃO SOBRE O EXCESSO CULPOSO - FALTA SOBRE O EXCESSO DOLOSO - NULIDADE

RESUMO

: - Com a reforma da Parte Geral do Código Penal, ao cuidar das causas de exclusão de ilicitude no art. 23, o legislador inseriu um parágrafo único, determinando que em qualquer das hipóteses desse artigo, responderá o agente pelo excesso doloso ou culposo. - Como leciona FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO: "O preceito em foco é uma novidade no Código (a redação anterior cuidava apenas do excesso culposo) mas não o é na doutrina, pois mesmo antes da reforma já se entendia que assim devesse ser, NÉLSON HUNGRIA admite expressamente as duas formas de excesso e, em voto proferido no HC 32.762, julgado pelo Plenário do STF, explicitou o seguinte: "... A legítima defesa como discriminante, a autêntica legítima defesa, é essencialmente objetiva. Desde o momento que se nega a sua moderação, que é um dos seus requisitos objetivos, surge o que se chama de "excesso de legítima defesa", e para a apreciação de tal excesso já a lei impõe critério que é, ao mesmo tempo, objetivo e subjetivo. Entende a lei que se o excesso é doloso, responde o réu pelo crime imputado a título de dolo; se é culposo, responde pelo crime a título de culpa; se, porém, decorreu de caso fortuito, ficará isento de culpa e pena, devendo notar-se, de passagem, que a culpa levíssima, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, é equiparada ao fortuito em Direito Penal..." A jurisprudência mais recente da suprema Corte confirma esse entendimento ao exigir, no caso de excesso, reconhecido sempre que o júri nega a necessidade dos meios empregados, que se questionem os jurados sobre a natureza do elemento subjetivo caracterizador do excesso ... ocorre excesso quando o agente, ao se defender de uma injusta agressão, emprega meio desproporcionadamente desnecessário (ex.: para defender-se de um tapa, mata a tiros o agressor) ou age com imoderação (ex.: depois do primeiro tiro que fere e imobiliza o agressor, prossegue na reação até a morte do agressor). Esse excesso, que como se viu, pode ser de variada natureza, será doloso quando o agente consciente e deliberadamente vale-se da situação vantajosa de defesa em que se encontra para, desnecessariamente, infligir ao agressor uma lesão, mais grave do que a necessária e possível, impelido por motivos alheios à legítima defesa (ódio, vingança, perversidade e assim por diante)" (Princípios Básicos de Direito Penal, ed. Saraiva, 1986, págs. 195 e 196). - Com essa inovação, tornou-se, imperativa, quando ocorrerem as hipóteses de estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, a indagação referente ao excesso punível, se doloso ou culposo, nos casos de julgamento perante o Tribunal do Júri, conforme lição de ADRIANO MARREY e outros, verbis: "os quesitos relativos ao excesso doloso e ao excesso culposo, sugeridos no item em exame, são de cogente formulação no questionário a ser apresentado aos jurados, pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, sempre que se argua a superação dos limites de qualquer das excludentes de ilicitude. Em face do parágrafo único do art. 23 da Parte Geral do CP; o excesso punível deverá agora ser analisado tanto sob a ótica do dolo, como sob o ângulo da culpa. Com o novo dispositivo legal, o raio de abrangência do excesso ganhou, portanto, maior espaço, colocando uma definitiva pá-de-cal na corrente jurisprudencial que fazia depender a propositura do quesito referente ao excesso culposo - único reconhecido, anteriormente, em termos legais - de requerimento das partes". Assim: negados ambos (o 7º e o 8º) ou somente um deles, indiferentemente (grifei), sempre se vota o quesito relativo ao excesso punível, cuidando-se, em primeiro lugar, do "excesso doloso" (9º quesito da série) (Teoria e Prática do Júri, Ed. RT, 4ª ed., 1991, pág. 343). - No mesmo sentido, o excelente julgado oriundo da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, inserto na RJTJSP 109/423, sendo relator o Des. CORRÊA DIAS, destacando-se da

declaração de voto do revisor, Des. DANTE BUSANA, proferida no mesmo julgamento, o tópico em que S. Exa. menciona que: "A indagação sobre a natureza do excesso podia ter sido objeto de dois quesitos ("o réu excedeu-se dolosamente"?), como sempre se me afigurou mais correto e me parece indeclinável ante a Reforma Penal de 1984, prejudicando a afirmação do primeiro e segundo, ou através de quesito único, como geralmente se vinha adotando. De todo inaceitável, porém, o não questionamento da natureza do excesso, que impediu o exame integral da

EMENTA

Perante o Júri, sempre que se argua a suspensão dos limites de qualquer das excludentes de ilicitude, o excesso deverá ser analisado tanto sob a ótica do dolo como sob o ângulo da culpa.

NOTA DA REDAÇÃO

RT