

NULIDADE DE PROCESSO

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Tribunal

STF

HOMICÍDIO — FORMULAÇÃO QUANTO À MODERAÇÃO E AO EXCESSO DOLOSO OU CULPOSO - IMPRESCINDIBILIDADE, AINDA QUE NEGADO O DA LEGÍTIMA DEFESA

RESUMO

- É dos autos que os jurados, em uníssono, firmaram convicção de que o réu fora o autor das lesões provocadoras do homicídio em foco. Transpondo-se à tese principal da Defensoria, majoritariamente assentaram ter-se defendido de uma agressão injusta e atual. Contudo, refutaram a necessidade do instrumento para o revide e a moderação em seu emprego. Na sequência às perguntas da discriminante, ainda por maioria afastaram a presença tanto do excesso culposos como do doloso. - Malgrado se possa, à primeira vista, lobrigar algo de insólito, não se colhe da quesitação uma colagem de traços substancialmente conflitantes, de especial em razão das últimas respostas e do remate absolutório. De sorte a não se confirmar, tal como no arrazoado constante da insurgência, a perseguida trinca de nulidade, sequer de que o incidente da votação comportaria o recomendado no art. 489 do CPP. - Dentre as alterações advindas na Parte Geral do Código de 1940, pela Lei 7.209/84, destaca-se aqui de interesse - como para as demais excludentes de ilicitude - a obrigatoriedade de se indagar do Conselho de Sentença acerca do excesso punível, separadamente, no alusivo às variáveis de normatividade subjetiva: a culposa e a dolosa. É o que claramente se deflui do par. ún. do seu art. 23. Ainda que se tenha deliberado, em antecedência, pela descomedida repulsa do defendente e aplicação de meios desnecessários. - Aliás, a questão da imprescindibilidade de se incluir a cláusula no questionário, segundo assinala DAMÁSIO, hoje está removida, "uma vez que a Lei 9.113, de 16-10-1995, alterando a redação do inc. III do art. 484 do CPP,* determinou a formulação de quesitos sobre o excesso doloso e culposos quando superados os limites de qualquer causa de exclusão de ilicitude" (Código de Processo Penal anotado, 13ª ed., p. 340). - Concessa venia do expandido no apelatório, a inicial negativa (adequabilidade dos meios) não encerrava o condão de derribar inelutavelmente a justificativa, vedando que se desse continuidade às restantes consultas. Tampouco ao repelir-se o excesso culposos - inobservância do cuidado objetivamente devido -, inspirando-se o ilustre recursante decerto na aura dos que não atentam em saber se o agente se excedera dolosamente, porquanto, assim sucedendo, "optaram os jurados pelo excesso doloso, ficando inteiramente afastada a tese defensiva" (HERMÍNIO PORTO in Júri, 7ª ed., p. 223). - TOURINHO FILHO, em sua recente obra, traz à colação expressiva corrente de que, negado o quesito atinente à necessidade dos meios, na legítima defesa, nem por isso ficam excluídos os pertinentes à moderação e ao excesso. Dos arestos sobressaiu-se: "O excesso tanto se dá pela imoderação no uso dos meios em si mesmos necessários, quanto pela desnecessidade desses próprios meios" (Código de Processo Penal comentado, 1996, p. 106). - Verifica-se simetria na conjunção das respostas até então sob reexame. Cumpre insistir, nada obstante a falta de reconhecimento da necessidade dos meios e a moderação no seu uso, a partir do pressuposto básico de uma situação de perigo a um bem jurídico, mantiveram os jurados o atributo legitimante da repulsa a essa agressão. E muito, sobretudo, negaram a afluência quer do excesso culposos, quer do excesso doloso. Em outros termos, se houve despropósito de escolha e de sua utilização, alguma exorbitância aos ponderáveis limites seria de se esperar, mas desse modo não optaram os juízes leigos. E sem remanescer nenhum dos excessos conforme a dicotomia da lei, impropriedade lógico-jurídica haveria se o desfecho da causa entornasse punitivo ao acusado. - Outrossim, incorrível o princípio expressamente adotado pela aludida Reforma Penal - não há crime sem culpa (nullum crimen sine culpa) - e, na ressalva provida da Suprema Corte, ao versar conjuntura virtualmente parecida, "sob pena de vir a ser estabelecida, como que a

responsabilidade irrestrita"(RTJ 155/639-343). - Consolidado o veredicto nesses termos, revela pertinência de se divisarem os contornos de uma terceira vertente de *excessus defensionis*, entretanto sem carga alguma de reprovabilidade penal. Cuida-se do denominado excesso exculpante, em que se impregnam matizes de inevitabilidade na aparente demasia posta em prática. - A propósito do assunto, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO elucida com precisão: "Exclui-se a culpa integralmente se o excesso, consciente ou não, não é censurável, o que ocorre quando deriva de escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação

EMENTA

Ainda que negado o quesito pertinente à necessidade dos meios empregados na legítima defesa, não ficam excluídos os pertinentes à moderação e ao excesso, pois nos termos do art. 484, III, do CPP, alterado pela Lei 9.113/95, é imprescindível a formulação de quesitos sobre o excesso, seja ele doloso ou culposo, quando superados os limites de qualquer causa de exclusão de ilicitude.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ