

LESÃO CORPORAL CULPOSA

ACIDENTE DE TRÂNSITO

FATO ATÍPICO — AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - QUANDO AINDA É POSSÍVEL

EMENTA

92 - ATO OBSCENO - "HABEAS CORPUS" - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DE CONDOTA - EXAME DO ELEMENTO SUBJETIVO. O delito de ato obsceno se tipifica quando o agente, em lugar público, ou aberto ou exposto ao público, exprime manifestação corpórea, de cunho sexual, que ofende o pudor público, tendo como bem jurídico protegido a moralidade pública. Para a sua configuração, exige-se a presença do elemento subjetivo que é o dolo, somente ocorrendo a infração se demonstrado que o agente tinha consciência da ilicitude do ato e a intenção e vontade de atingir aquele bem jurídico. Apesar de ser possível o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando desponta a inocência do acusado, a atipicidade de conduta ou a extinção da punibilidade, tal medida somente se justifica na hipótese de estar demonstrada de forma clara e incontestável uma destas circunstâncias, não sendo razoável que se impeça o prosseguimento do processo quando o fato narrado, em tese, é típico e questão relativa ao elemento subjetivo reclama o exame de prova, inclusive com a oitiva de testemunhas presenciais, tudo com o escopo de se apurar, no caso concreto, se houve a violação ao bem jurídico protegido pelo tipo respectivo. Vistos, relatados e discutidos estes autos de "habeas corpus" nº 2003.700.029606-4, em que figuram como impetrantes Leilah Borges da Costa e Paulo Freitas Riveiro e paciente Gerald Thomas Sierves, acordam os juízes que compõem a Primeira Turma Recursal Criminal, à unanimidade, em denegar a ordem. Os advogados Leilah Borges da Costa e Paulo Freitas Ribeiro impetraram ordem de "habeas corpus" em favor de Gerald Thomas Sievers, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz do II Juizado Especial Criminal. Na respectiva peça de interposição, em síntese, sustentam que o paciente, conhecido diretor teatral, foi denunciado pela prática do injusto do artigo 233 do Código Penal, em razão de fato ocorrido no Teatro Municipal do Rio de Janeiro, no dia 17 de agosto de 2003, logo após a apresentação da ópera "Tristão e Isolda", de autoria do músico alemão Wagner e por ele dirigida, porque teria simulado uma masturbação e abaixado as calças até a altura dos joelhos, arriando sua cueca e mostrado as nádegas para os espectadores presentes, o que ocorreu ao ouvir as vaias manifestadas por parte do público. Alegam a atipicidade daquele comportamento, aduzindo, no essencial, que não agride o pudor público, em razão da evolução cultural, a exibição de partes íntimas ao término de um espetáculo teatral, momento na cidade do Rio de Janeiro, além de não ter o agente, com aquele comportamento, atacado o pudor público, tendo apenas revidado ofensas que estava a sofrer de parte do público ali presente. Admitem, subsidiariamente, que a atitude impensada do paciente foi deselegante, podendo tipificar, quando muito, o delito de injúria, não tendo o Ministério Público legitimidade para a deflagração da ação penal respectiva por tal infração, além de também não ter restado configurado este delito por ausência do "animus" respectivo, acrescentando que a conduta foi praticada mediante retorsão imediata à ofensa sofrida, causa inequívoca do perdão judicial. A liminar foi indeferida pelo despacho de f. 75v., vindo aos autos as informações de f. 77/78, tendo o Ministério Público, como se vê do parecer de f. 79v., opinando pela denegação da ordem. Não merece prosperar a pretensão dos impetrantes. Imputa-se ao paciente a prática do injusto do art. 233 do Código Penal, sendo certo que a doutrina leciona que tal infração protege o pudor público, resguardando-se a moralidade pública relativa à esfera sexual. Como leciona MAGALHÃES NORONHA, "o convívio em sociedade exige da pessoa certo comportamento sexual, circunscrito por determinados limites, os quais são digitados pelos bons costumes, que são normas de conduta coletiva, na vida sexual através dos tempos". Evidente, como destacado pelos impetrantes, que o conceito de pudor público subordina-se ao lugar onde o fato foi praticado, não prescindindo da consideração dos usos e costumes variantes entre os povos, as épocas e o

próprio local. No caso presente, a questão fática é indiscutível. O paciente, ao final da peça que era por ele dirigida, ao ouvir as vaias de alguns espectadores, simulou uma masturbação e, depois, abaixa a calça e a cueca, mostrando as nádegas para aqueles que lá se encontravam. Volto a dizer: o fato é inquestionável, sequer sendo negado pelos impetrantes. O ponto nodal da questão é a ident