

**Homicídio culposo - Ofendículo - Cerca elétrica -
Ausência de autorização dos órgãos técnicos -
Não atendimento às normas de segurança -
Inobservância do dever objetivo de cuidado -
Excesso culposo do exercício regular de direito -
Imprudência e negligência caracterizadas -
Condenação**

Ementa: Homicídio culposo. Ofendículo. Cerca elétrica. Exercício regular de direito. Excesso caracterizado. Falta do dever de cuidado objetivo. Imprudência e negligência caracterizada.

- Restando comprovado que o agente instalou uma cerca elétrica com o intuito de proteger seu imóvel, deixando,

porém, de atender às normas técnicas e de segurança exigíveis, assumiu o risco de causar a morte a terceiros, o que veio a se caracterizar, em clara violação ao dever objetivo de cuidado e em excesso culposo do exercício regular de um direito.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.07.058427-6/001 - Comarca de Ponte Nova - Apelante: Júlio César Mansur - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Mariana Matos Nelio - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS (Relator) - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ponte Nova, Júlio César Mansur, alhures qualificado, foi denunciado como incurso no art. 121, § 4º, do CP.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02-03 que, no dia 24.12.2006, por volta das 20 horas,

no estabelecimento comercial denominado 'Fundo do Quintal', localizado no povoado de Crasto, zona rural de Barra Longa/MG, nesta Comarca, o denunciado, enquanto proprietário do referido comércio, ao eletrificar uma cerca de arame, objetivando evitar a entrada de animais estranhos no recinto e ao deixá-la ligada no período noturno, assumiu o risco de causar as lesões corporais descritas no laudo de fls. 13/25 na criança Mariana Matos Nélio, nascida em 28/12/98, as quais foram a causa eficiente a morte da vítima.

Regularmente processado, ao final do Juízo sumariante, o douto Magistrado desclassificou a conduta atribuída ao denunciado, condenando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Inconformado com a r. decisão condenatória, a tempo e modo, apelou o réu (f. 139). Em suas razões recursais (f. 141-148), o réu busca a sua absolvição, ao argumento de ter agido sob o pálio da excludente do exercício regular de direito, bem como diante da culpa exclusiva da vítima.

Em contrarrazões (f. 149-153), o Ministério Público pugna pelo improvidamento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida (f. 163-167), opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Não foram arguidos questionamentos preliminares e, não vislumbrando nulidades ou irregularidades que possam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Conforme relatado, almeja o apelante a sua absolvição, ao argumento de ter agido sob o pálio da excludente do exercício regular de direito, bem como diante da culpa exclusiva da vítima.

De pronto, registre-se que dúvidas não há quanto à materialidade e à autoria delitiva, restando devidamente comprovada a responsabilidade do réu pelos fatos narrados na denúncia, sobretudo diante de seus próprios depoimentos (f. 08 e 42).

Sustenta o apelante que, em razão da invasão de sua propriedade por animais e pessoas, instalou nos fundos do imóvel uma cerca elétrica, agindo no exercício regular de um direito, a qual, porém, somente permanecia em funcionamento durante o horário noturno, quando o local não seria utilizado por terceiros. Alega, ainda, que todos os frequentadores do referido estabelecimento comercial, os quais faziam uso da piscina e demais dependências do local, tinham plena consciência da existência da referida cerca elétrica no local.

Logo, a questão dos autos cinge-se a aferir a existência, ou não, de violação ao dever objetivo de cuidado por parte do apelante ao instalar o referido ofendículo em seu imóvel, permitindo verificar se houve a perfeita subsunção entre a sua conduta e a previsão legal do crime culposo que lhe foi imputado.

A meu sentir, *data venia*, penso que razão não lhe assiste em seu pleito absolutório.

Com efeito, ao contrário do alegado, as provas dos autos são por demais suficientes para demonstrar que o acusado teria instalado o equipamento de segurança sem as cautelas necessárias e devida autorização dos órgãos técnicos competentes, isto é, em total desrespeito às normas de segurança, assumindo, com sua atitude, o risco de causar lesões nos frequentadores do estabelecimento comercial.

Agindo de tal maneira, em desrespeito às normas técnicas, inobservando os deveres de cuidado, o ora apelante agiu de maneira imprudente e negligente, vindo a causar o óbito da criança Mariana Matos Nélio.

Modernamente, para a caracterização do crime culposo, é necessário: a) conduta humana; b) prática da conduta com inobservância do dever objetivo de cuidado, manifestado nas formas de imperícia, imprudência ou negligência; c) resultado naturalístico; d) existência de nexos causal entre a conduta e o resultado;

e) previsibilidade objetiva do sujeito e; f) previsão legal expressa da conduta culposa.

In casu, fazem-se presentes todos os elementos acima descritos.

Sobre o dever de cuidado, componente normativo do tipo objetivo culposo, que é, hoje, amplamente reconhecido como prioritário e decisivo por quase toda a doutrina, confira-se a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli:

O estudo da culpa a partir do resultado e da causalidade desviou a ciência jurídico-penal do caminho correto acerca da compreensão do problema. A causação do resultado e a previsibilidade podem ocorrer - e de fato ocorrem - em numerosíssimas condutas que nada têm de culposas. Todo sujeito que conduz um veículo sabe que introduz certo perigo para os bens jurídicos alheios, a ponto de contratar seguros 'por danos a terceiros'. Sem embargo, isto é absolutamente insuficiente para caracterizar a culpa. O entendimento correto do fenômeno da culpa é recente na doutrina, surgindo a partir da focalização da atenção científica sobre a violação do dever de cuidado, que é o ponto de partida para a construção dogmática do conceito. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 518.)

É na previsibilidade dos acontecimentos e na ausência de precaução que reside a conceituação da culpa penal, pois é na omissão de certos cuidados nos fatos ordinários da vida, perceptíveis à atenção comum, que se configuram as modalidades culposas da imprudência e negligência.

Outra não é a hipótese dos autos.

Caracteriza o crime culposo, por imprudência, o fato de o agente proceder sem a necessária cautela, deixando de empregar as precauções indicadas pela experiência como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos.

A negligência se caracteriza diante da falta de precaução, a indiferença por parte do agente que, podendo adotar todas as cautelas necessárias, não o faz. Em outros termos, seria o simples descuido ou desatenção, justamente quando o dever de cuidado objetivo determina de modo contrário.

Na espécie, embora tente se eximir de suas responsabilidades, atribuindo-a exclusivamente à vítima, o próprio apelante confirma que

a cerca ficava ligada geralmente a noite, mas no dia dos fatos ele interrogando, que acordou tarde, e por esquecimento, deixou de desligar a cerca elétrica; que a cerca tinha uma placa de advertência; que ele interrogando esclarece que da área da piscina até onde estava situada a cerca elétrica não tem nenhum obstáculo ou aviso de advertência, resumindo, é de fácil acesso; que ele interrogando não procurou nenhuma firma ou órgão especializado para instalação da cerca elétrica, a fazendo por conta própria (f. 42).

Os chamados ofendículos podem ser definidos como um aparato preordenado para a defesa do patrimônio, tal como cacos de vidro em cima de um muro,

ponta de lanças sobre as grades, bem como a instalação de correntes elétricas. Tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência que tais aparatos, enquanto não acionados, configuram exercício regular de um direito de defesa da propriedade, ao passo que, quando acionados, repelindo injusta agressão, passam a configurar hipótese de legítima defesa.

A par da discussão acerca de sua natureza jurídica, deve-se sempre observar a proporcionalidade dos meios utilizados para a defesa do patrimônio, pois o uso do ofendículo deve ser feito de maneira prudente, consciente e razoável, punindo-se o excesso.

Ora, a descarga elétrica que causa o óbito de uma criança, instalada nas proximidades de uma piscina, a qual era constantemente utilizada por terceiros mediante o pagamento de certa quantia, e, ressalte-se mais uma vez, instalada sem as necessárias cautelas, não pode ser aceita como hipótese de exercício regular de direito.

A descarga deveria ser suficiente apenas para impedir a entrada de animais e invasores na propriedade, não para causar o óbito de uma criança que ali se divertia.

Nesses termos e segundo orientação prevista no parágrafo único do art. 23 do Código Penal, o agente deve responder pelo excesso doloso ou culposo que causar ao agir sob uma excludente de ilicitude.

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial:

Homicídio culposo - Má colocação de ofendículo - Cerca elétrica improvisada - Previsibilidade do resultado danoso - Imprudência - Perícia e prova testemunhal confirmatórios de sua ocorrência - Responsabilidade culposa - Configuração. 1. É certo que o ofendículo constitui forma de exercício regular de direito, consistente na instalação de mecanismos de defesa da propriedade - como, por exemplo, cercas elétricas ou de ferro pontiagudo ou maçarotas eletrificadas. Embora o ofendículo encontre supedâneo na inviolabilidade do domicílio (CF, art.5º, inciso XI) e na defesa da propriedade (CF, art.5º, caput e inciso XXII), os excessos e abusos são puníveis, a título de dolo ou culpa. 2. Se, no caso concreto, a previsibilidade do resultado danoso ficou evidenciada - já que qualquer pessoa prudente não se arriscaria a improvisar uma cerca elétrica e colocá-la em local onde, inclusive, crianças brincavam e uma delas acabou eletrocutada -, caracterizada fica a culpa *stricto sensu* do utilizador dessa cerca precária, impondo-se responsabilizá-lo, a teor do art. 121, § 3º, do Código Penal. (TJMG, 2º C.Crim., Ap. nº 1.0693.01.009437-5/001, Rel. Des. Hyarco Immesí, v.u., j. em 14.02.2008; pub. DJe de 06.06.2008).

A testemunha Edsseia Pereira Barbosa (f. 06 e 90) confirma que

não havia nenhuma advertência para os banhistas sobre a cerca elétrica; que o proprietário desligava a cerca, durante o dia, o proprietário foi atender um cliente e esqueceu de desligar a cerca.

Por sua vez, a mãe da vítima, Sr.ª Irani Maria Aparecida, ao ser ouvida em juízo (f. 64), afirma que a descarga elétrica que atingiu sua filha não foi proveniente

da cerca elétrica, mas tão somente de um fio solto ao chão, sendo que

tal fio saía de um poste de cimento; que o fio elétrico que ela informante se refere ficava a uma distância de cinco metros da piscina; que ela informante esclarece que lá embaixo, na beira do rio, existia um viveiro com os animais presos, onde tinha um aviso de cerca elétrica.

Ora, ainda que se admita que a vítima soubesse da existência da referida cerca elétrica, o que, em momento algum restou comprovado diante da dinâmica dos fatos, não há, no juízo penal, que se falar em compensação de culpas.

Certo é que o apelante não tomou as devidas precauções e cautelas ao instalar a cerca elétrica, assumindo o risco de qualquer resultado danoso, sem que possa se falar em responsabilidade exclusiva da vítima.

Assim, da conjugação dos elementos de convicção constantes dos autos, restando demonstrado o nexo de causalidade e o resultado, conforme previsto no art. 13 do Código Penal, concretizado pela infração do dever de cuidado objetivo, alternativa outra não resta senão manter o bem-lançado juízo condenatório firmado em primeira instância.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.
É como voto.

DES. FORTUNA GRION (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.