

## HABEAS CORPUS 138.637 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
PACTE.(S) : ARMANDO PEREIRA FILHO  
IMPTE.(S) : ALBERTO ZACARIAS TORON  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: Homicídio culposo. Acidente em parque de diversões. Imputação** desse evento delituoso ao **Presidente e Administrador do Complexo Hopi Hari. Inviabilidade de instaurar-se** persecução penal **contra** alguém **pelo fato** de ostentar a condição formal de “*Chief Executive Officer*” (**CEO**). **Precedentes. Doutrina. Necessidade de demonstração**, na peça acusatória, **de nexo causal que estabeleça relação de causa e efeito** entre a conduta atribuída ao agente e o resultado dela decorrente (**CP**, art. 13, “*caput*”). **Magistério doutrinário e jurisprudencial. Inexistência**, no sistema jurídico brasileiro, da responsabilidade **penal** objetiva. **Prevalência, em sede criminal, como princípio dominante** do modelo normativo vigente em nosso País, **do dogma** da responsabilidade **com** culpa. “*Nullum crimen sine culpa*”. **Não se revela constitucionalmente possível** impor condenação criminal **por exclusão, mera suspeita ou simples presunção. O princípio da confiança, tratando-se de atividade em que haja divisão de encargos ou de atribuições, atua como fator de limitação do dever concreto de cuidado** nos crimes culposos. **Entendimento**

**doutrinário. Inaplicabilidade da teoria do domínio do fato aos crimes culposos. Doutrina. “Habeas corpus” deferido.**

**DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus” impetrado contra decisão que, proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, está assim ementada:**

**“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 568/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS ATENDIDOS.**

.....  
**HOMICÍDIO CULPOSO. ACIDENTE EM PARQUE DE DIVERSÕES. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM SEDE DE ‘HABEAS CORPUS’. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

**1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do ‘habeas corpus’ só é cabível quando houver a comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas ou, ainda, da incidência de causa de extinção da punibilidade.**

**2. Na hipótese dos autos, pelas suas particularidades específicas, o afastamento do nexo de causalidade entre a suposta conduta omissiva do agravado, na condição de dirigente do estabelecimento, e o acidente que resultou na morte da usuária é questão a ser debatida ao longo da instrução processual, não havendo, no caso, como se atestar, de pronto, a falta de justa causa, em especial na via estreita do ‘writ’.**

**3. Agravo regimental desprovido.”**

**(REsp 1.502.544-AgRg/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI – grifei)**

Busca-se, na presente sede processual, seja determinada a extinção do procedimento penal instaurado contra o ora paciente, que estaria sofrendo persecução criminal em situação alegadamente configuradora de típica responsabilidade penal objetiva.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, opinou pelo não conhecimento do “writ”.

Sendo esse o contexto, passo a analisar a matéria veiculada na presente impetração. E, ao fazê-lo, observo, inicialmente, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de persecução penal “*in judicio*”, apoiando-se em autorizado magistério doutrinário (JULIO FABBRINI MIRABETE, “Código de Processo Penal Interpretado”, p. 1.426/1.427, 7ª ed., 2000, Atlas, v.g.), tem admitido a possibilidade de indagação da existência de justa causa, mesmo na via sumaríssima do processo de “*habeas corpus*”, desde que não ocorra situação de iliquidez no que se refere aos fatos subjacentes ao procedimento penal (RT 747/597, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RT 753/507, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 83.674/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 86.120/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

*“Em sede de ‘habeas corpus’, só é possível trancar ação penal em situações especiais, como nos casos em que é evidente e inafastável a negativa de autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese, e em situações similares, onde pode ser dispensada a instrução criminal para a constatação de tais fatos (...).”*

(RT 742/533, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei)

“PERSECUTIO CRIMINIS’ – JUSTA CAUSA – AUSÊNCIA.

A ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos Tribunais e juízes, pois ao órgão da acusação

penal – trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada – não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário. Precedentes.

O exame desse requisito essencial à válida instauração da ‘*persecutio criminis*’, desde que inexistente qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva em torno dos fatos debatidos, pode efetivar-se no âmbito estreito da ação de ‘*habeas corpus*’.”

(RTJ 168/853, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Em consequência de tal entendimento, esta Suprema Corte, ainda que em bases excepcionais, tem igualmente reconhecido mostrar-se viável a própria extinção de procedimentos penais instaurados pelo Estado, quer se trate de investigação policial (HC 86.120/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.), quer se cuide de processo penal (RTJ 93/1018, Rel. Min. SOARES MUÑOZ – HC 75.578/RJ, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – HC 81.324/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM – HC 83.674/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

“‘*Habeas Corpus*’. (...). Trancamento de inquérito policial. Só cabe, excepcionalmente, quando, ‘*prima facie*’, se verifica ocorrer constrangimento ilegal. (...).”

(HC 66.277/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – grifei)

“(…) – O trancamento de inquérito policial pode ser excepcionalmente determinado em sede de ‘*habeas corpus*’, quando flagrante – em razão da atipicidade da conduta atribuída ao paciente – a ausência de justa causa para a instauração da ‘*persecutio criminis*’.”

(HC 71.466/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vê-se, portanto, que a pretensão jurídica ora em análise não encontra obstáculo no magistério jurisprudencial desta Corte, o que torna possível a apreciação da controvérsia penal veiculada na presente impetração, especialmente se se considerar a alegação de que o caso em exame traduziria hipótese de responsabilidade penal objetiva, tendo em vista a suposta

ausência, *na espécie*, da relação de causalidade – **tanto** objetiva **quanto** subjetiva – **entre** o “*eventus damni*” (**resultado**) **e** a conduta do agente, **fundada** em sua condição de “*Presidente e administrador*” do Complexo Hopi Hari.

**Tenho para mim, examinada a questão nos termos propostos pelo ilustre impetrante, que se mostra correto o acórdão** emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **que concedeu** a ordem de “*habeas corpus*” **para extinguir** a persecução penal instaurada contra o ora paciente:

*“I. Despicienda a análise aprofundada do conjunto probatório, pois a análise do pleito do Ilustre Impetrante prende-se à compreensão lógico-formal do que já consta da própria denúncia no tocante ao Paciente.*

*II. A questão tange à aferição do quanto da estrutura hierárquica do Parque ‘Hopi Hari’ pode ser responsabilizado criminalmente por ter dado causa direta e eficiente à morte da jovem Gabriela Yukai Nychymurano naquela manhã do dia 24 de Fevereiro de 2012. Afinal, foram denunciados desde o paciente Presidente e administrador do Complexo até responsáveis diretos pela manutenção, fiscalização e operação do equipamento em que se deu o acidente, passando por escalões intermediários da estrutura administrativa do Parque.*

*III. Afinal, como bem asseverou o Ilustre Impetrante, cumpra evitar o ‘regresso ao infinito’ na responsabilização penal atinente ao caso concreto. Caso contrário, entraremos no pantanoso terreno da responsabilidade objetiva, que não tem guarida em sede penal.*

*IV. Por certo, numa atividade em que as funções se desenvolvem com observância a uma estruturação hierárquica pré-estabelecida e estável como a do Parque em questão, razoável crer que se cada um bem cumprir seu mister, por certo, a empreitada correrá a bom termo. Agora se alguém dentro desta cadeia hierárquica deixar de observar as cautelas a seu cargo, ou descurar de suas obrigações diretas e imediatas, poderá dar azo ao infortúnio, sem que*

*com isto se possa lançar responsabilização penal aos que acreditavam, legitimamente, que aquele desidioso estava a bem cumprir seu dever. Trata-se, em última instância, de uma questão atinente à natural e necessária confiança que deve existir entre pessoas no seio de uma sociedade, de uma comunidade, de uma coletividade, ou mesmo, de uma empresa.”*

(HC nº 2094135-82.2014.8.26.0000, Relator Designado Des. ALEX ZILENOVSKI – grifei)

Esse entendimento **adotado** pelo E. Tribunal de Justiça paulista **nada mais reflete** *senão a própria orientação resultante* de diretriz jurisprudencial **que esta** Corte Suprema **e** o E. Superior Tribunal de Justiça **firmaram** em *situações análogas* ao caso ora em exame, **no sentido de que a mera condição de sócio ou de dirigente de uma sociedade empresária não basta** para autorizar, *por si só*, **o reconhecimento** da responsabilidade penal de seu administrador **ou** de seu “Chief Executive Officer - CEO” (HC 51.837/PA, Rel. Min. NILSON NAVES – HC 80.549/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM – HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 89.427/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 107.187/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO – HC 109.782/SP, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG) – HC 294.728/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ – RHC 794/SP, Rel. Min. COSTA LEITE – RHC 85.658/ES, Rel. Min. CEZAR PELUSO, *v.g.*):

*“‘Habeas Corpus’. 2. **Responsabilidade penal objetiva**. 3. **Crime ambiental** previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98. 4. **Evento danoso**: vazamento em um oleoduto da Petrobras 5. **Ausência de nexo causal**. 6. **Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobras**. 7. **Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar** o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. **Não-configuração de relação de causalidade** entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 8. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 9. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco.*

10. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. 'Habeas Corpus' concedido."

(HC 83.554/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

“– A mera invocação da condição de diretor ou de administrador de instituição financeira, sem a correspondente e objetiva descrição de determinado comportamento típico que o vincule, concretamente, à prática criminosa, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.

– A circunstância objetiva de alguém meramente exercer cargo de direção ou de administração em instituição financeira não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente persecução criminal.

– Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinquência ou caracterizadoras de delinquência econômica, a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa ('*nullum crimen sine culpa*'), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do '*versari in re illicita*', banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes.

.....  
– Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita."

(HC 84.580/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*“Discriminar a participação de cada co-réu é de todo necessário (...), porque, se, em certos casos, a simples associação pode constituir um delito ‘per se’, na maioria deles a natureza da participação de cada um, na produção do evento criminoso, é que determina a sua responsabilidade, porque alguém pode pertencer ao mesmo grupo, sem concorrer para o delito, praticando, por exemplo, atos penalmente irrelevantes, ou nenhum. Aliás, a necessidade de se definir a participação de cada um resulta da própria Constituição, porque a responsabilidade criminal é pessoal, não transcende da pessoa do delinqüente (...). É preciso, portanto, que se comprove que alguém concorreu com ato seu para o crime.”*

(RTJ 35/517, 534, Rel. Min. VICTOR NUNES LEAL – grifei)

Isso significa, portanto, que não há como atribuir, no plano penal, responsabilidade solidária pelo evento delituoso, pelo só fato de o acusado pertencer ao corpo gerencial da empresa (RHC 50.249/RJ, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, v.g.).

**É que se tal fosse possível – e não o é! –, estar-se-ia a consagrar uma inaceitável hipótese de responsabilidade penal objetiva, com todas as gravíssimas consequências que daí podem resultar, consoante adverte, em precisa abordagem do tema, o ilustre Advogado paulista (e antigo membro do Ministério Público de São Paulo) Dr. RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGÃO (“Denúncias Genéricas em Crime de Sonegação Fiscal”, “in” Justiça e Democracia, vol. 1/207-211, 210-211, 1996, RT):**

*“Permitir a presunção de responsabilidade penal de alguém simplesmente porque faz parte de pessoa jurídica é punir por responsabilidade objetiva e inviabilizar a ampla defesa. É elevar à categoria de crime o fato de alguém ser diretor de empresa.” (grifei)*

É preciso insistir, então, *tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal*, que a circunstância objetiva de alguém ostentar a condição de sócio **ou** de exercer cargo de direção **ou** de administração **não se revela suficiente**, *só por si*, **para autorizar** qualquer presunção de culpa (**inexistente** em nosso sistema jurídico-penal) **e, menos ainda, para justificar**, como efeito derivado **dessa particular** qualificação formal, **a correspondente** condenação criminal (RT 595/440-443, Rel. Min. RAFAEL MAYER – RTJ 87/70-76, Red. p/ o acórdão Min. CORDEIRO GUERRA – RTJ 127/877-883, Rel. Min. CÉLIO BORJA – RTJ 163/268-269, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

**Não existe**, no ordenamento positivo brasileiro, **a possibilidade constitucional de reconhecer-se a responsabilidade penal objetiva**. **Prevalece**, sempre, *em sede criminal*, **como princípio dominante** do sistema normativo, **o dogma** da responsabilidade **com culpa** (“*nullum crimen sine culpa*”), **absolutamente incompatível** com a velha concepção medieval do “*versari in re illicita*”, **banida do domínio do direito penal da culpa**.

**Em matéria** de responsabilidade penal, **não se registra**, *no modelo constitucional brasileiro*, **qualquer** possibilidade de o Judiciário, *por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas*, **reconhecer a culpa do réu**. **Os princípios democráticos** que informam o sistema jurídico nacional **repelem** qualquer ato estatal **que transgrida** o dogma **de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita**.

**Meras conjecturas sequer podem conferir** suporte material **a qualquer** acusação estatal. É que, **sem** base probatória consistente, **dados conjecturais não** se revestem, **em sede penal**, de idoneidade jurídica, **quer** para efeito de formulação de imputação penal, **quer, com maior razão, para fins** de prolação de juízo condenatório.

**Torna-se essencial reafirmar**, portanto, **a asserção** de que, “*Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal*”, **consoante proclamou**, em lapidar decisão, o

HC 138637 / SP

E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO).

**Não foi por outro motivo** que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **Relator da AP 527/PR, da qual fui Revisor, ao apreciar o tema relativo à responsabilidade penal objetiva, assim se pronunciou:**

*“(...) o fato de aparecer o denunciado, então prefeito municipal, como responsável pelo pagamento de ínfima parcela contratualmente ajustada não tem o condão de transformá-lo em agente do ilícito. Na minha concepção (...), não identifico, nos autos, indício de prova fora da responsabilidade penal objetiva, ou seja, indício concreto de que o denunciado tenha participado de qualquer ato que ensejasse sua intervenção corretiva para impedir a prática do delito (art. 13, § 2º, do Código Penal). (...)”*

*O fato é que o exercício do cargo de prefeito municipal apresenta riscos próprios, sem dúvida (...). O risco, por si só (...), não é suficiente para a sua responsabilização penal, que seria, portanto, objetiva, o que é rechaçado por nosso ordenamento jurídico.” (grifei)*

**Idêntica orientação** – *convém lembrar* – **já havia sido adotada, nesse mesmo contexto, pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (RT 501/302-303 – RT 601/338-340, v.g.), valendo destacar, por expressivo desse entendimento, o lamentável caso do incêndio culposo em “Vila Socó”, em Cubatão, na Baixada Santista/SP:**

**“AÇÃO PENAL – Falta de justa causa – Recebimento de denúncia oferecida contra o presidente da PETROBRAS – Incêndio culposo em ‘Vila Socó’ à sua culpa atribuído – Hipótese em que inexistia responsabilidade direta sobre a segurança e engenharia locais – Ausência de nexo causal entre a conduta do denunciado e o evento – Negligência inexistente na espécie – Trancamento – Concessão de ‘habeas corpus’ – Declarações**

de votos vencedor e vencido – **Inteligência** dos arts. 648, I, e 43, I, do CPP e 15, II, e 250, § 2º, do CP.

A '**imputatio facti**' deve descrever, sem alternatividade, a modalidade de culpa atribuída ao denunciado no pórtico da ação penal, pois assim como não se admite, em Direito Penal, o '**dolus generalis**', não há falar em culpa indeterminada em tema de crime culposo. A acusação há de ser certa e determinada, sob pena de surpresa e cerceamento de defesa."

(**RT 592/327-332**, Rel. Juiz FORTES BARBOSA – grifei)

**Daí a objeção que expôs**, sobre o tema e em outro caso, o saudoso Ministro ASSIS TOLEDO, **para quem** "**Ser acionista ou membro do conselho consultivo da empresa não é crime**. Logo, **a invocação** dessa condição, **sem** a descrição de condutas **específicas** que vinculem **cada** diretor ao evento criminoso, **não basta** para viabilizar a denúncia" (**RT 715/526** – grifei).

**Esse entendimento** – **que tem sido prestigiado por diversos e eminentes autores** (DAMÁSIO E. DE JESUS, "**Código de Processo Penal Anotado**", p. 40, 11ª ed., 1994, Saraiva; LUIZ VICENTE CERNICHIARO/PAULO JOSÉ DA COSTA JR., "**Direito Penal na Constituição**", p. 83/84, item n. 8, 1991, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "**Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**", p. 212/214, 1993, Saraiva; JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, "**Processo Penal, Ação e Jurisdição**", p. 114, 1975, RT, v.g.) – **repudia** as acusações genéricas, **repele** as sentenças indeterminadas **e adverte**, especialmente **no contexto** dos delitos societários, que "**Mera presunção de culpa**, decorrente **unicamente** do fato de ser o agente **diretor** de uma empresa, **não pode alicerçar** uma denúncia criminal", **pois** "**A submissão de um cidadão aos rigores de um processo penal exige um mínimo de prova de que tenha praticado** o ato ilícito, **ou concorrido** para a sua prática. **Se isto não existir**, haverá o que se denomina o abuso do poder de denúncia" (MANOEL PEDRO PIMENTEL, "**Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**", p. 174, 1987, RT – grifei).

**Foi precisamente a essa conclusão** que chegou o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Vinhedo/SP, **ao absolver** o corréu Fábio Ferreira da Silva, **gerente de planejamento e manutenção** do Parque Hopi Hari – **e, portanto, em situação análoga** à do ora paciente –, **conforme se verifica** do seguinte fragmento da sentença proferida **na Ação Penal** nº 0002109-33.2012.8.26.0659, **a propósito** do mesmo evento delituoso:

*“O acusado Fábio, gerente de planejamento e manutenção, não concorreu para a infração penal.*

*No Direito Penal, a responsabilidade é subjetiva, e a culpa deve ser determinada a partir da análise da conduta de cada agente em relação ao evento ocorrido e indesejado pelo tipo penal, não sendo possível a responsabilização penal do agente somente por sua posição hierárquica ou função técnica dentro do grupo ou sociedade a que pertence.*

*O acusado Fábio não interveio no equipamento.*

*As provas demonstram que o assento 4 da seção 3 do equipamento denominado Torre Eiffel do Parque Hopi Hari estava inoperante quando um técnico do Parque retirou o articulador do colete da cadeira inoperante para utilizá-la em outro assento da seção 1 do mesmo equipamento. As provas demonstram que o técnico deixou de travar o colete da cadeira inoperante que depois foi ocupada pela vítima e da qual esta caiu durante o movimento de descida da atração e após a abertura do colete de proteção (fls. 314/343 e 1796).*

*O acusado Fábio se comportou regularmente no caso concreto e tinha a justa expectativa de que os acusados Adriano, Marcos e Lucas se conduziram de acordo com o dever de cuidado objetivo, adotando as cautelas necessárias e as regras de suas profissões.*

*As intervenções anteriores no equipamento que culminaram com o travamento e a inoperância da cadeira não concorreram para que o evento ocorresse. As provas, em especial as várias declarações colhidas durante a instrução processual, demonstram que o equipamento, enquanto mantida a*

*inoperância da cadeira 4 da seção 3, foi utilizado com segurança por vários anos.*

*As intervenções anteriores no equipamento, o travamento da cadeira ou mesmo o aproveitamento de peças da cadeira inoperante em outros assentos não violavam normas legais e não criaram riscos acima daqueles permitidos porque enquanto inoperante a cadeira ela não poderia ser utilizada e, sem uso, nenhum acidente relacionado ao assento travado poderia ocorrer.” (grifei)*

**Na hipótese em exame**, o ora paciente **foi denunciado** pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 3º, c/c o art. 121, § 4º, primeira parte, **ambos** do Código Penal, **nos seguintes termos**:

*“**ARMANDO PEREIRA FILHO** (qual. a fls. 421), **Presidente e administrador do complexo**, cumulava as funções de gerente geral de operações. **Tinha conhecimento da desativação da cadeira. Sabia das trágicas consequências se um visitante viajasse no citado assento. Deveria e poderia ter evitado o resultado morte se ordenasse a eficaz interdição da cadeira, seja retirando-a da atração (já que jamais poderia ser operada), seja mediante a colocação de sinais ou avisos ostensivos alertando os visitantes da inoperância. Da mesma forma, poderia e deveria ter determinado a colocação do cinto na cadeira nº 4 da seção 3, providência que seria suficiente para evitar a morte. Essas omissões, negligentes, foram decisivas, ficando claro o nexo de não evitação entre a inação do garantidor e o resultado morte (previsível). O exercício da sua função contra a lei não pode (sem absurdo) isentá-lo de responsabilidade.”** (grifei)*

**A leitura da peça acusatória**, no entanto, **permite constatar** que o Ministério Público, **ao formular** acusação imperfeita, **não só deixou de cumprir** a obrigação processual de promover **descrição precisa** do comportamento do paciente, **como se absteve de indicar** fatos concretos **que o vinculassem ao resultado narrado na denúncia, desconsiderando**, por completo, **o que dispõe** o art. 13, “caput”, do CP, **que exige**, para efeito de

*imputação a alguém de determinado evento delituoso, **que se demonstre a existência do necessário nexu causal, pois, tal como se pronunciam jurisprudência e doutrina** (CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, “Código Penal Comentado”, p. 132, 8ª ed., 2010, Saraiva), “Sem que haja relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o resultado morte, não pode ele ser responsabilizado por esta (TACrSP, Julgados 78/210; RT 529/368), sendo inadmissível, no Direito Penal, a culpa presumida ou a responsabilidade objetiva (STF RTJ 111/619) (...)” (grifei).*

*Cumpre ter presente, neste ponto, a advertência constante do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, que enfatiza a indispensabilidade de o Ministério Público, ao deduzir a imputação penal, identificar, na peça acusatória, com absoluta precisão, não só a participação individual do agente, mas, também, a descrição do nexu de causalidade que o vincula, objetiva e subjetivamente, ao evento delituoso, em ordem a que se evidencie, ainda que na perspectiva do órgão estatal incumbido da “persecutio criminis”, que o imputado teria praticado ou teria concorrido para o cometimento do crime.*

*No caso sob análise, verifica-se, precisamente na linha do que sucedeu com o corréu absolvido (Fábio Ferreira da Silva), que o paciente também não concorreu para a infração penal que lhe foi imputada, eis que não ordenou a liberação da cadeira desativada nem praticou, quanto a ela, ato algum que lhe suspendesse a interdição, assim como não interveio no equipamento em que ocorreu o terrível acidente, sendo certo, ainda, que referido paciente também nutria a justa expectativa de que os empregados do Parque se comportassem de acordo com suas responsabilidades profissionais que lhes impunham a obrigação jurídica de observar e de cumprir as normas de cautela e as regras técnicas inerentes às atribuições que diretamente lhes incumbiam no que se refere à manutenção do brinquedo denominado “Torre Eiffel” do Parque Hopi Hari.*

**Daí a crítica inteiramente procedente** do eminente impetrante, Dr. Alberto Zacarias Toron, **que destacou, presente o contexto ora em exame, não ser possível** que se imputasse ao ora paciente **o fato resultante da conduta irregular dos empregados do Parque Hapi Hori diretamente incumbidos** de proceder à manutenção, fiscalização e operação do equipamento no qual se deu o trágico acidente:

*“A ideia central do d. voto condutor do julgado paulista e do voto vencedor é que, a partir da leitura da própria denúncia, além de a interdição da cadeira onde os funcionários, indevidamente, permitiram que a vítima se sentasse, ter sido eficaz por mais de dez anos, o acidente fatal decorreu, como causa direta, da negligência dos funcionários, situação imprevisível para o paciente, haja vista os DEZ anos sem acidente!*

*De fato, a denúncia indica antecedentes causais – gravíssimos, inéditos e insólitos – ligados exclusivamente ao comportamento dos funcionários da manutenção e operadores, vale dizer:*

*i. a falha de JULIANO e ADRIANO, que esqueceram de travar o colete, ‘DETERMINANTE PARA O TRÁGICO EVENTO’ (den. p. 8);*

*ii. a do supervisor LUCAS, que, mesmo avisado por meio da operadora AMANDA (den. p. 9), ordenou o prosseguimento do funcionamento da atração; e*

*iii. a do operador MARCOS, que, mesmo avisado pela mãe da vítima, permitiu que esta se sentasse na cadeira sem cinto e sem observar o destravamento do colete de proteção (den. p. 10 – doc. 5).*

*Estes acontecimentos, por si sós, foram decisivos para a ocorrência do acidente. O paciente, como Presidente do Parque e seu gerente geral, pelo decurso do tempo (10 anos) e treinamento oferecido aos funcionários (a denúncia não lhe imputa qualquer deficiência no treinamento), tinha razões de sobra para confiar que os funcionários não descuidariam dos cuidados*

*ordinários, os quais, insista-se, nunca, até então, tinham sido abandonados.*

.....  
*Se os funcionários do Parque tivessem se comportado como se esperava – coisa que, diga-se, sempre fizeram nos últimos dez anos – o acidente não teria ocorrido. E como explica JUAREZ TAVARES, ‘ninguém em princípio deve responder por ações defeituosas de terceiros, mas, sim, até mesmo pode confiar em que atendam todos os outros aos respectivos deveres de cuidado’, é evidente que ARMANDO, o paciente, não pode ser responsabilizado pela culpa dos demais. Dito de outra maneira, o paciente, por não ser onisciente e onipresente, não poderia controlar e fiscalizar a centena de funcionários do Parque em cada operação, dentre as muitas ali existentes. Aliás, nem a denúncia lhe atribui esse suposto dever de cuidado.*

*Do ponto de vista do paciente, era-lhe absolutamente imprevisível a ocorrência do acidente, como também das inúmeras falhas de conduta profissional do pessoal da manutenção e dos operadores. (...).” (grifei)*

**Esse aspecto, de inegável relevância em sede penal, foi bem examinado no acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como registrou o substancioso e consistente voto do eminente Desembargador ALEX ZILENOVSKI:**

*“Emergem da própria denúncia as descrições fáticas que permitem aferir que inexistente justa causa para a ação penal contra o Paciente ARMANDO PEREIRA FILHO, presidente e administrador do Parque Temático ‘Hopi Hari’ quando do lamentável episódio.*

.....  
*Emerge da exordial acusatória que por uma década as providências tomadas para impedir o acesso das pessoas à aludida cadeira do referido equipamento se mostraram eficazes, tanto que não há registro da ocorrência de outro acidente da espécie.*

***Assim, respeitados os cuidados até então tomados pelo Parque, demonstrava-se imprevisível a alguns que alguém usasse tal cadeira no tal equipamento. Destarte, não havia como exigir do Paciente – Presidente e Administrador do Complexo, que, segundo a denúncia, dividia as funções de gerente geral com FLÁVIO – o cumprimento de outras cautelas, eis que para ele era imprevisível o evento diante das experiências eficazes até então vivenciadas. Não há como vislumbrar, assim, a acenada negligência do Paciente, que teria ensejado o acidente fatal.***

***Dado o fato de que por cerca de 10 anos as providências tomadas pelo Parque relativamente à interdição da aludida cadeira do tal equipamento foram eficazes para evitar um acidente, razoável crer que – se tivessem sido observadas as cautelas habituais até então tomadas – o evento não teria ocorrido.***

***Os cuidados habituais até então tomados pelo Complexo foram eficazes para evitar um acidente naquele equipamento, e isto se desenrolou por uma década, de modo que é lícito crer que não eram exigíveis ou vislumbráveis outras cautelas ou deveres para evitar um acidente como aquele ora tratado.***

***Cumprir notar que dentro da estrutura hierárquica regular do Parque, havia aqueles incumbidos de zelar pelas rotinas normais de manutenção e fiscalização dos equipamentos e de seu uso pelos visitantes, não sendo razoável entrever nestas operações da ponta final – junto aos consumidores – a responsabilidade direta do Paciente, Presidente e Administrador do Complexo, que dividia as funções de gerente geral de operações com o corréu, que teve sua ação trancada, conforme já exposto.***

***Ademais, dado o caráter extraordinário das ocorrências havidas no dia dos fatos, que ensejaram o uso indevido da tal cadeira do tal brinquedo pela infeliz vítima, não há como atribuir ao Paciente a ciência dos acontecimentos, que fugiram à normalidade que já vinha de uma década. Assim, se o Paciente não tinha como prever o uso indevido do tal equipamento, não há como exigir dele ação que pudesse evitar o ocorrido, que consistiu fato anormal dentro de cerca de uma década.***

*Afinal, ao longo deste período, estima-se que milhões de usuários tenham se divertido naquele brinquedo – ‘Torre Eiffel’ –, sem problemas, o que traduz a conclusão de que as providências tomadas pelo Paciente e a seu cargo, no tocante à inoperância daquela cadeira de nº 04 da seção 03 (travamento do chamado colete baixado e retirada do cinto de segurança), foram eficazes.” (grifei)*

**Disso resulta, segundo penso, a constatação de que se tornava realmente inadmissível imputar o evento delituoso ao ora paciente, **considerada a plena ausência**, na espécie, **do necessário nexo de causalidade material que pudesse vincular** o resultado letal ocorrido a uma particular conduta individual de Armando Pereira Filho.**

Como **relembrado** pelo impetrante, **já tive o ensejo** de acentuar, em voto proferido **no RE** 130.764/PR (**no qual** se discutia, entre outros elementos, o tema do nexo causal, **ainda que em perspectiva civil**), **que se revela de essencial importância** a questão da relação de causalidade **entre** o comportamento do agente **e** a consumação do dano.

**Vale enfatizar**, no ponto, **a visão** exposta pelo magistério doutrinário (DAMÁSIO DE JESUS, “Código Penal Anotado”, p. 56, 23ª ed., 2016, Saraiva), segundo a qual **causa** “é toda condição do resultado”, **de tal modo** que a projeção dos antecedentes causais no tempo **revela-se fator obstativo** de configuração **do necessário e imediato** liame etiológico **entre** o comportamento do agente **e** a consumação do dano causado a terceira pessoa.

**Todos esses argumentos**, ressaltados **tanto** na impetração **quanto** no voto condutor do julgamento **emanado** do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **põem em evidência o princípio da confiança**, **cuja incidência, notadamente nos delitos culposos, permite que se reconheça a existência de limitação ao dever de cuidado, em ordem a possibilitar a exclusão da responsabilidade penal do agente em relação a fatos e a situações que se**

**projetem para além da obrigação jurídica (legal ou contratual) que sobre ele incide.**

**Extremamente preciso, a esse respeito, o magistério de JUAREZ TAVARES (“Teoria do Crime Culposo”, p. 313/314, item n. VI, 3ª ed., 2009, Lumen Juris), cuja lição confere realce a esse importante postulado em sede penal:**

*“Segundo este princípio, todo aquele que atende adequadamente ao cuidado objetivamente exigido, pode confiar que os demais coparticipantes da mesma atividade também operem cuidadosamente. A consequência da aplicação deste pensamento no direito penal será a de excluir a responsabilidade dos agentes em relação a fatos que se estendam para além do dever concreto que lhes é imposto nas circunstâncias e nas condições existentes no momento de realizar a atividade. Em face disso, pode-se compreender o princípio da confiança sob dois aspectos: como critério limitador do dever concreto de cuidado ou como delimitador do risco autorizado, conforme se dê, respectivamente, maior ênfase à estrutura normativa ou aos contornos empíricos da norma proibitiva. Na verdade, tanto em um como em outro caso, as soluções conduzirão ao mesmo desfecho, que será o de limitar a incidência da norma criminalizadora ao caso concreto. (...).” (grifei)*

**Vale destacar, por oportuno, que o ilustre impetrante, ao expor suas razões, demonstrou, a partir de base empírica revelada nos autos, **que o paciente nutria justa expectativa** de que os empregados do Parque **estavam cumprindo**, como já o faziam há 10 (dez) anos, **a determinação** de bloqueio e interdição da cadeira de onde a vítima foi tragicamente lançada!**

*Na realidade, **cumpria** aos empregados **diretamente envolvidos** na fiscalização, manutenção e operação do aparelho a **observância** do dever de cuidado, como precedentemente por mim enfatizado, **tendo em vista** a circunstância, **juridicamente relevante**, **de que esse específico encargo***

profissional compunha o plexo de atribuições funcionais de referidos empregados.

**Extremamente pertinente**, desse modo, **a invocação**, pelo impetrante, do princípio da confiança, a que anteriormente aludi, como se vê de fragmento, a seguir reproduzido, constante da petição de impetração do presente remédio constitucional:

*“Se os funcionários do Parque tivessem se comportado como se esperava – coisa que, diga-se, sempre fizeram nos últimos dez anos – o acidente não teria ocorrido. E como explica JUAREZ TAVARES, ‘ninguém, em princípio, deve responder por ações defeituosas de terceiros, mas, sim, até mesmo pode confiar em que atendam todos os outros aos respectivos deveres de cuidado’, é evidente que ARMANDO, o paciente, não pode ser responsabilizado pela culpa dos demais. Dito de outra maneira, o paciente, por não ser onisciente e onipresente, não poderia controlar e fiscalizar a centena de funcionários do Parque em cada operação, dentre as muitas ali existentes. Aliás, nem a denúncia lhe atribui esse suposto dever de cuidado.*

*Do ponto de vista do paciente, era-lhe absolutamente imprevisível a ocorrência do acidente, como também das inúmeras falhas de conduta profissional do pessoal da manutenção e dos operadores. (...).” (grifei)*

**Nem se diga**, finalmente, **que a mera invocação** da “teoria do domínio do fato”, **tal como aperfeiçoada** por CLAUS ROXIN (“Autoria y Dominio del Hecho”, 7ª ed., p. 149, 2000, Marcial Pons), **poderia conferir**, só por si, **suporte legitimador** à ação persecutória promovida contra o ora paciente, **pois**, ainda que se pudesse considerá-la aplicável ao caso (o que se alega por mero favor dialético), **mesmo assim impor-se-ia a efetiva demonstração** da autoria e do nexa causal entre conduta e resultado, **tal como enfatizei** em voto proferido **na AP 470/MG**.

Cabe insistir na observação – que então fiz naquela oportunidade – de que a mera invocação da teoria do domínio do fato não basta para exonerar o Ministério Público do gravíssimo ônus de comprovar, lícitamente, para além de qualquer dúvida razoável, os elementos constitutivos da acusação (autoria, materialidade e existência denexo causal), de um lado, e a culpabilidade do réu, de outro, pois – nunca é demais reafirmá-lo – o princípio do estado de inocência, em nosso ordenamento jurídico, qualifica-se, constitucionalmente, como insuprimível direito fundamental de qualquer pessoa, que jamais se presumirá culpada em face de imputação penal contra ela deduzida, tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 93.883/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“(…) A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CE, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CE, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade.

Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de

*tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."*

(HC 95.290/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cumpre afastar, ainda, por uma outra singular razão, a possibilidade de estender-se a teoria do domínio do fato aos crimes culposos, para efeito de reconhecimento da responsabilidade penal do ora paciente.

É que, tratando-se de crime culposos (como sucede no caso), o próprio magistério da doutrina (ROGÉRIO GRECO, "Curso de Direito Penal – Parte Geral", p. 538, item n. 4.4, 19ª ed., 2017, Impetus; LUIZ REGIS PRADO, "Curso de Direito Penal Brasileiro", vol. 1/571 e 573, item n. 2.1, 11ª ed., 2012, RT; CLEBER MASSON, "Direito Penal – Parte Geral", vol. 1/572, item n. 31.5.1, 10ª ed., 2016, Método; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas", p. 27, item n. 6, 2ª ed., 2001, Saraiva, v.g.) entende inaplicável referida teoria ao âmbito do concurso de pessoas nos delitos perpetrados com culpa "stricto sensu".

Vale ter presente, no ponto, a advertência de FERNANDO CAPEZ ("Curso de Direito Penal – Parte Geral", vol. 1/319, 7ª ed., 2004, Saraiva), para quem "a teoria do domínio do fato não explica satisfatoriamente o concurso de agentes no crime culposos", pois, segundo referido autor, nos delitos culposos, "o agente não quer o resultado, logo não pode ter domínio final sobre algo que não deseja" (grifei).

Lapidar, sob tal aspecto, a autorizada lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT ("A teoria do domínio do fato e a autoria colateral", *Revista Conjur*, edição de 18/11/2012), que, ao referir-se ao tema da teoria do domínio do fato, em coautoria, acentua que "O âmbito de aplicação da teoria do domínio do fato, com seu conceito restritivo de autor, limita-se aos delitos dolosos. Somente nestes se pode falar em domínio final do fato

HC 138637 / SP

*típico, pois os delitos culposos caracterizam-se exatamente pela perda desse domínio” (grifei).*

**Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro** o presente “*habeas corpus*”, para, **cassando** o acórdão **proferido** pelo E. Superior Tribunal de Justiça (**REsp** 1.502.544-AgRg/SP), **restabelecer** a decisão **emanada** do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **nos autos do HC** nº 2094135-82.2014.8.26.0000, **que determinou o trancamento** do procedimento penal instaurado contra o ora paciente (**Ação Penal** nº 0002109-33.2012.8.26.0659, **que tramita** perante a 1ª Vara da comarca de Vinhedo/SP).

**Comunique-se, com urgência, transmitindo-se** cópia desta decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (**REsp** 1.502.544-AgRg/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**HC** nº 2094135-82.2014.8.26.0000) **e** ao Senhor Juiz Federal da 1ª Vara da comarca de Vinhedo/SP (**Ação Penal** nº 0002109-33.2012.8.26.0659).

**Arquivem-se** estes autos.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2017.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator