

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO DE HABEAS-CORPUS N.º 65.995-RJ

(Segunda Turma)

Relator : O Sr. Ministro Célio Borja
Recorrente : Ney Lafaiette Conceição
Recorrido : Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

Explosão. Modalidade culposa. Crime comissivo por omissão imputado a sócio de empresa mineradora. Responsabilidade objetiva. Impossibilidade no âmbito do Direito Penal. Peça acusatória que não descreve característica básica do delito capitulado no parágrafo 3.º do artigo 251 do Código Penal. Fato atípico.

RHC provido para excluir o paciente da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de *habeas-corpus* para excluir o paciente da denúncia.

Brasília, 26 de abril de 1988.

Djaci Falcão
Presidente

Célio Borja
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: Diz a impetração, *verbis*:

“A denúncia, oferecida contra o co-réu José Orlando da Silva, foi assim formulada:

“No dia 23 de junho de 1983, cerca das 14h, na Estrada do Soberbo, 176, Pedreira *SOMIBRAS LTDA.*, Alto da Boa Vista, o denunciado, exercendo a sua função de *blaster* na *SOMIBRAS — Sociedade Brasileira de Mineração Ltda.* (fl. 33), no preparo da rocha ali localizada, a fim de extrair peças para obtenção dos blocos, fez uso de explosivo, com a finalidade de dar corte e separar as peças de configuração ideal para a confecção dos mesmos, sem utilizar equipamento de segurança (redes protetoras) necessário aos trabalhos de desmonte de rocha, não havendo, assim, precaução na realização da explosão, principalmente por existir nas proximidades moradias, expondo a perigo as vidas das pessoas que residem na localidade. Em conseqüência da ação imprudente e negligente, face a prática de ato perigoso, e falta de precaução do denunciado, uma das pedras projetada atingiu a menor *Dayse de Medeiros Duarte*, causando-lhe as lesões descritas no laudo de fl. 21/21v.

Estando assim incurso nas penas dos arts. 251, § 3.º e 258, segunda parte, todos do C. Penal” (Doc. 01).

Em relação ao paciente, o aditamento à denúncia, elaborado, quando da abertura de vista para alegações finais consignas, apenas, o seguinte:

“Com relação a Ney Lafaiete Conceição falta nos autos elemento confirmador de sua responsabilidade pelo acompanhamento técnico de extração de pedras, mas como sócio-gerente da empresa exploradora, teria ele, no mínimo, omitido-se na colocação de rede ou tela que impedisse pedaço de pedra de atingir pessoas e residências...” (Doc. 02).

A evidência, a denúncia é inepta, pois que não descreve a participação do paciente no crime de explosão, tal como exige a lei, sob pena de nulidade. Nem poderia fazê-lo, uma vez que, por seu próprio teor, o paciente jamais seria partícipe.

A par disso, a acusação é gratuita, pois que está em desacordo com os pressupostos de fato e de direito.

Esclareça-se, de início, a posição do paciente na SOMIBRAS — Sociedade de Mineração Brasileira Ltda. Desde a fundação da empresa, em 1973, e até a alteração contratual de dezembro de 1985, o paciente exerceu a gerência comercial da sociedade. E, a partir da aludida alteração, não obstante continuasse como sócio-cotista, não mais exerceu qualquer atividade dentro dela (Docs. 03 e 04).

Do exposto, impõe-se, como de especial relevância, a seguinte questão: o paciente, por sua simples condição de gerente comercial, não pode ser responsabilizado criminalmente por atos praticados por prepostos da empresa, para os quais não contribuiu de qualquer modo, no aspecto subjetivo ou objetivo.

Como é óbvio, não compete ao gerente comercial a atribuição de fiscalizar serviços eminentemente técnicos, para os quais se exige conhecimentos especializados.

Tal entendimento decorre da autoridade de celebrados juristas e da força de iterativos julgados, todos refletindo o princípio consagrado nos sistemas liberais-democráticos de que:

“nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente” (Constituição Federal, art. 153, § 13), em razão do qual os tribunais afirmam que:

“a responsabilidade penal é pessoal” (TJSP, rel. Adriano Marrey, “RT” 457/345).

Vigora no direito brasileiro, inclusive por força de mandamento constitucional, o princípio da personalidade da responsabilidade criminal, o que bastaria, por si só, e preliminarmente, para impedir a inclusão do paciente no rol dos denunciados.

Em estudo sobre o tema, Frederico Marques (“Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal”, n.º 17, 1967, p. 34) acentua que a chamada responsabilidade penal solidária caracteriza “autêntica aberração jurídica que, quando nada, vulnera a regra tradicional na ordem jurídica das nações ocidentais, de que a responsabilidade penal é pessoal, eminentemente pessoal, tanto que, como diz nossa Constituição, *nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente*”.

De tal entendimento jamais discrepou a jurisprudência, bastando invocar-se um aresto recente do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa, da lavra do Ministro Cordeiro Guerra, está vazada nos seguintes termos:

"Crime contra a saúde pública, art. 279 do Código Penal. Sendo a responsabilidade penal personalíssima, o resultado só é imputável a quem lhe deu causa. Inaplicável é a extensão dos critérios da culpa aquiliana no campo do direito penal. Atipicidade dos fatos narrados na denúncia. Falta de justa causa". (RTJ, v. 87, p. 70, sem grifos no original).

Idêntica orientação adotam os demais tribunais. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão transcrito pelo Prof. Frederico Marques (*ob. cit.*, p. 33):

"... Não basta aludir, como se deu *in casu*, que houve cooperação criminosa em razão do fato de ser o paciente sócio da firma atuada. É preciso mais, isto é, que se firme de modo positivo o vínculo subjetivo, a consciência de participar ou cooperar na execução do crime, deduzível das circunstâncias objetivamente comprovadas (...). A denúncia, incluindo o paciente como co-autor pelo fato de ser um dos sócios da firma, é uma conjectura simplista, tão-somente fundada na culpabilidade presumida" (sem grifos no original).

E o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em decisão relatada pelo Ministro Pedro Chaves, assentou que:

"não respondem os sócios criminalmente pelos atos uns dos outros. O concurso para a prática do crime, por qualquer modo, que importa em co-autoria, deve ser pessoal, voluntário e consciente" ("RTJ", v. 35, p. 648).

Em face de tais ponderações, que a denúncia, deliberadamente, afrontou, resta inequívoca a falta de justa causa para a instauração de ação penal.

O comportamento proibido, contido no art. 251 do Código Penal, exige que o agente provoque a explosão ou arremesse, ou, ainda, coloque engenho de dinamite, ou substância de efeitos análogos, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Isto posto, como é possível imputar ao paciente a prática de um crime de explosão que, tal como descrito na denúncia, ocorreu numa pedreira no Rio de Janeiro, se, no exato instante em que se deu o evento, o paciente se encontrava no escritório da empresa em São Paulo?

A menos que pretenda inaugurar a responsabilidade penal, objetiva, o MM. Juiz da 11.^a Vara Criminal não deveria receber o aditamento. Como o recebesse, porém, consumou contra o paciente um inquestionável constrangimento ilegal.

A propósito, o impetrante se permite transcrever duas decisões, que confirmam o entendimento até aqui desenvolvido:

"Explosão. Modalidade culposa. Delito imputado ao acusado, por ato de seu preposto, técnico em detonação. Indivíduo possuidor de habilitação, conforme legislação específica. No Direito Penal, a culpa é *stricto sensu*, não respondendo o patrão por ato culposo de seus empregados, no exercício de suas funções. Simplesmente pelas razões de subordinação, não pode aquele ser considerado sequer participante de um crime". (TJSP. Ap. Crim., Rel. Des. Teixeira de Andrade)

"Trata-se de uma pedreira licenciada, que funciona há vinte anos e sujeita a sanções administrativas, que já têm sido aplicadas e que devem ser aplicadas, com todo o rigor, indo até a cassação da licença. Se o local é impróprio, se há insegurança dos moradores da redondeza, por condições precárias de funcionamento, e a exploração da pedreira é autorizada e fiscalizada, a responsabilidade

será da autoridade administrativa competente, nunca dos apelados, a não ser, em cada caso determinado, uma possível responsabilidade civil dos que exploram a pedreira e possível responsabilidade penal do *blasfet* responsável direto pelas explosões" (TAGB, Ap. Crim., Rel. Juiz Leal Carneiro — Arquivos do TAGB 10/306).

Isto posto, o impetrante confia na concessão da ordem, a fim de que seja trancada a ação penal instaurada contra o paciente, por falta de justa causa.

Requer, ainda, a concessão de medida liminar que o dispense de comparecer ao MM. Juízo da 11.^a Vara Criminal no próximo dia 9, data designada para o interrogatório do paciente, até que seja julgado o presente pedido" (Fls. 2/9).

O aditamento à denúncia é a seguir transcrito:

"Aos vinte e dois dias do mês de julho de mil novecentos e oitenta e seis, a este Cartório do Juízo de Direito da 11.^a Vara Criminal da Capital, compareceu o Dr. José Geraldo Antonio, Promotor de Justiça em exercício, e por ele foi dito que, nos termos da promoção de fls. 105/106, exarada nestes autos de n.º 2.295 e que deste termo fica fazendo parte integrante, *aditava* a denúncia de fl. 2, de modo que nela sejam incluídos como denunciados *Roberto Fernandes Bonifácio*, qualificado a fl. 19 e *Ney Lafaiette Conceição*, qualificado a fl. 52, incurso nos arts. 251 c/c 258, todos do Código Penal, porque: com relação a *Ney Lafaiette Conceição* falta nos autos elemento confirmador de sua responsabilidade pelo acompanhamento técnico da extração de pedras, mas como sócio-gerente da empresa exploradora, teria ele, no mínimo, omitido-se na colocação de rede ou tela que impedisse pedaço de pedra atingir pessoas e residências. Quanto a *Roberto Fernandes Bonifácio*, seja como *blaster*, quer como encarregado geral de trabalho executado, também omitiu-se na mesma conduta, ou, pelo menos deixou de exigí-la para o trabalho. Ratificando todos os demais termos já existentes no processo para que produzam seus devidos e legais efeitos. E, de como assim disse, para constar, lavrei o presente termo que, depois de lido e achado conforme, assina na forma da lei" (fl. 14).

O contrato vigente ao tempo do fato denunciado (fl. 16) constitui o paciente Diretor Comercial da empresa (cláusula VI, b), nomeado Diretor de Operações o Sr. José Luiz Pinto Vaz (cláusula VI, a).

A ordem impetrada a Corte *a quo* foi denegada ao seguinte fundamento:

"Assim decidem pelo que se verifica de fls. 16, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 41 e 41v., tendo-se como inexistente a alegação de o paciente ser gerente comercial da empresa exploradora da pedreira na qual se verificara a explosão, já que a cláusula contratual, que o qualificava nessa condição (fl. 16), foi posteriormente modificada pela de fls. 20 e 21, passando a administração da sociedade a ser gerida pelos sócios, indiscriminadamente. Ademais, só no campo vasto da ação penal se poderá definir a existência ou não da materialidade, da autoria e da culpa, para tal inadequado o rito estreito do *Habeas-Corpus*" (fl. 48).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): A douta Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso em parecer do Dr. José Roberto F. Santoro, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República J. A. Gonçalves de Oliveira.

Transcrevo-lhe os trechos relevantes:

“Dos autos se extrai que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 251, § 3.º (explosão na modalidade culposa) c/c 258 (forma qualificada em decorrência de lesão corporal); eis o teor do termo de aditamento da denúncia referente ao recorrente:

“... Ney Lafaiette Conceição, qualificado a fl. 52, incurso nos arts. 251 c/c 258, todos do Código Penal, porque: com relação a Ney Lafaiette Conceição falta nos autos elemento confirmador de sua responsabilidade pelo acompanhamento técnico da extração de pedras, mas como sócio-gerente da empresa exploradora, teria ele, no mínimo, omitido-se na colocação de rede ou tela que impedisse pedaço de pedra atingir pessoas e residências.”

5. O fulcro da questão resulta, em primeira sede, do fato se a responsabilidade penal alcança o paciente, consoante os termos da peça acusatória.

6. Da leitura atenta do conciso trecho da peça acusatória, vê-se que esta, no nosso entender, capitula a conduta narrada como omissão culposa em decorrência de negligência (crime comissivo por omissão, ou seja, que o fato do paciente, na qualidade de sócio de firma mineradora, deveria velar concomitantemente com o *blaster* pela colocação de redes protetoras quando da utilização, por parte de técnico de explosivos.

7. O Código Penal já modificado pela Lei n.º 7.209/84, no § 2.º e alíneas do art. 13, estabelece:

“§ 2.º — A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

8. No Código Penal anterior à reforma, o art. 11 preconizava, *verbis*:

“Art. 11 — O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

9. Celso Delmanto, *verbis*:

“Não se pode indicar, antecipadamente, em que casos o atual § 2.º poderá prejudicar ou favorecer o agente, pois seus efeitos são variáveis. Fica, por isso, na dependência do exame concreto e particular de cada hipótese, a possibilidade de ele incidir ou não em fatos sucedidos anteriormente à vigência da Lei n.º 7.209/84” (*in Código Penal Comentado*. Renovar, 2.ª edição, 1988, pág. 22).

10. Sendo os fatos narrados na denúncia datados de 1983, começa-se a análise do tema sob a égide do art. 11 do CP antes da Lei Nova.

11. Isto posto, *concessa venia*, é de se indagar se os fatos descritos, já que se entende a primeira proposição do *writ* como atipicidade da conduta relacionada com o pressuposto da imputabilidade do paciente, face ao nexos causal de acordo com o entendimento da norma do artigo 11 do CP, atesta conexão causal entre o eventual perigo e a pretensa omissão do paciente caracterizariam a tipicidade do art. 251, § 3.º, do diploma repressivo.

12. Resta apontar de início que nos crimes comissivos por omissão, mais fortemente na modalidade culposa, o “especial dever jurídico de atual” é característica

do tipo, resultando a sua não observância por parte da denúncia em atipicidade da conduta (cf. *Helena Fragoso, in Lições de Direito Penal*, Editor José Bushastsky, 1978, págs. 262 e ss.).

13. O saudoso Ministro Nelson Hungria assevera, *verbis*:

"Para se aferir da causalidade da omissão, deve ser formulada a seguinte pergunta: teria sido impedido pela ação omitida o evento subsequente? Se afirmativa a resposta, a omissão é causal em relação ao evento (*in Comentários ao CP*, vol. I, Tomo II. Forense, 1978, pág. 69).

14. Ora, de fato a omissão — ausência das redes protetoras quando da explosão — é a fonte causal do evento subsequente, e integradora do tipo e imediatamente consequente da forma qualificada descrita na denúncia.

15. Daí, enfocado o primeiro ponto, seguindo na esteira do ilustre penalista, é de se formular a seguinte indagação e a subsequente resposta: "Quando existe o dever jurídico de impedir o evento? Pode ele resultar: a) de um mandamento expresso ou tácito, da ordem jurídica; b) de uma relação contratual; c) de uma situação de perigo, que se tenha precedentemente criado, ainda que sem culpa" (*op. cit.* p. 70)..

16. De plano exclui-se a última e primeira assertivas, pois o dever de evitar de forma legal recai no garantidor da ação, ou seja, o *blaster* terceiro responsável, e não se vislumbra aqui hipótese de situação prévia de perigo causada pelo paciente.

17. Resta a análise da segunda colocação (base de relação contratual), pois vencida esta, forçoso será negar-se tipicidade ao fato narrado na denúncia. Visto não se demonstrar o nexa causal hipotético, decorrente do dever de agir.

18. No nosso entender, na espécie não se vislumbra base contratual ficta ou formal que possibilite a apuração de responsabilidade criminal, pois em assim entendendo-se estar-se-ia transplantando para o Direito Penal a responsabilidade objetiva em razão de fato acarretado por preposto tecnicamente abalizado, que tem responsabilidade no âmbito do direito civil para efeitos de indenização, mas foge ao âmbito penal, onde a responsabilidade, salvo casos expressos e que guardam entre si nexa de causalidade entre o evento e o resultado, funda-se de modo pessoal.

19. Exemplificando: a prosperar a tese esposada na denúncia, todo e qualquer sócio de firma seria em princípio co-autor dos eventuais atos cometidos por seus empregados quando em serviço, tão-só face a omissão de não ter verificado previamente as condições operativas de trabalho de seus empregados, embora estes — empregados — fossem técnicos altamente abalizados.

20. A responsabilidade decorrente de péssimas condições de trabalho, omissão em fornecer equipamentos apropriados para a segurança do serviço, imposição de executar trabalho perigoso, são hipóteses que podem recair no âmbito penal, mas especificamente dentro da relação causa-efeito, decorrente de evento específico, e nunca fundada em base tão-só objetiva.

21. Assevera Helena Claudio Fragoso, *verbis*:

"Em face da definição da nossa lei, podemos dizer que ela equipara o não impedimento à causação, considerando como causa a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, ou seja, quando, através de um juízo hipotético, for possível afirmar que a ação esperada, possível e devida, com segurança teria impedido o resultado (*in Lições de Direito Penal*, José Bushastsky, Editor, 1978, págs. 266/67).

22. Ora, o não impedimento (omissão), no caso, *in concreto*, não poderia ser atribuído ao, ou aos, donos da pedreira que tinham como dever de garantir, tão-só,

já que estes não executavam concomitantemente conforme a peça acusatória, atos de explosão, a qualidade dos servidores postos à sua disposição, no caso, a contratação de um *blaster*, no que foi feito.

23. Daí, não resta esclarecido na peça acusatória e teme-se que não poderá, em tempo algum, ser feita, onde há ação do paciente esperada, possível e devida, com a qual teria se impedido o resultado.

24. A peça acusatória, *data venia*, tão-só alude responsabilidade objetiva — dever de responder por preposto tecnicamente habilitado — incompatível com a ação penal, assim como, não descreve as características básicas do crime que imputa.

25. O delito tipificado no § 3.º, do art. 251 do CP, comporta a sua própria objetividade, “expor a perigo” bens juridicamente tutelados.

26. A conduta descrita na denúncia é atípica, pois não descrita a “inobservância do dever jurídico de cuidado com a que estava adstrito o agente” (cf. Heleno Frago, *op. cit.*, p. 269).

27. No nosso entender, a peça acusatória imputa fato atípico, que se apurado no curso da ação penal, continuará atípico, e levará a desfecho de antemão revisível, constituindo, assim, a ação penal em mero constrangimento ilegal.

28. Daí, sendo o fato, no nosso entender, atípico, consoante o art. 43, I, do CPP, devendo a peça acusatória ser rejeitada, truncando-se, assim, a ação penal (art. 648, I do CPP).

29. Por outro lado, se demonstrado no curso da ação penal, ou ainda se resultante dos fatos já carreados no processo-crime restar evidenciado dentre as formas penais que o paciente deveria, por qualquer meio e modo, ou frustrou de forma consciente e deliberada, a condição de garante inerente ao *blaster* incorrendo em omissão, aditar, como já o fez, a peça acusatória, para em descrevendo o ilícito em sua forma, apontar a co-autoria desejada.

30. Pelo exposto, opina-se pelo provimento do apelo (fls. 67/73).

Adotando como fundamentos de minha decisão as razões da douta Procuradoria-Geral da República, dou provimento ao recurso para o efeito de excluir o paciente da denúncia.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 65.995 — RJ — Rel.: Ministro Célio Borja. Recte.: Ney Lafaiette Conceição (Adv. Sérgio Geraldo Moreira Rodrigues Júnior, Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Provido o recurso nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja, Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 26 de abril de 1988.

Hélio Francisco

Secretário