

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL HABEAS CORPUS Nº 46.525, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

*Renata Jardim da Cunha Rieger **

*Rafael Camparra Pinheiro ***

Resumo: O objeto de estudo é o Habeas Corpus nº 46.525, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Em um primeiro momento, o acórdão trata da problemática da acusação genérica, exigindo detalhamento na inicial acusatória. Logo depois, discute a moderna teoria da imputação objetiva, esbarrando na confusão applicativa dos institutos. Diante disso, analisou-se a melhor forma de sistematizar a referida doutrina na atual sociedade comunicacional. Defendeu-se o exame da imputação objetiva sob o ângulo da imputação do comportamento e do resultado. Aquela se concretiza em três instituições dogmáticas, quais sejam, o risco permitido, a proibição de regresso e a imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima. Uma vez verificada a tipicidade da conduta, deve-se averiguar se o resultado produzido é normativamente imputável ao sujeito. E, apenas depois disso, devem ser analisados os elementos subjetivos do tipo.

Palavras-Chave: Tipo penal objetivo. Sociedade Comunicacional. Teoria da imputação objetiva. Risco Permitido. Proibição de Regresso.

Abstract: *The object of this study is the Habeas Corpus n. 46.525 judged by the Superior Court of Justice. In the first moment, the college judgment addresses the issue of general complaint, demanding details on the original accusatory. After, discusses the modern theory of objective imputation, collided in the confusion of the institutes application. Before this, was considered the best way to systematize that doctrine in today's society communication. It was defended the examining of objective allocation from the perspective of attribution of conduct and of result. That resumes in three dogmatic institutions, namely, the risk allowed, the prohibition of return and the allocation within the victim's responsibility. Once checked for the typical behavior should consider whether the result produced is attributable to normative subject. And only after that should be examined the elements of the subjective type.*

Keywords: *objective criminal Type. Communication society. Objective theory of imputation. Risk Allowed. Return ban.*

1. Introdução

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 46.525, o Superior Tribunal de Justiça trançou ação penal que tramitava contra integrantes da Comissão de Formatura do Curso de Medicina da Universidade de Cuiabá (UNIC), pela prática, em tese, de homicídio culposo. Na exordial acusatória, abordou-se que havia indícios de que a vítima fora jogada

* Advogada, especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade IDC e mestranda em Ciências Criminais pela Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

** Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, especialista em Direito Público e especializando em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade IDC.

na piscina por seus colegas e que os acusados não foram diligentes e não obedeceram às normas de segurança necessárias para a realização do evento.

O acórdão traz uma vasta fundamentação doutrinária e jurisprudencial. E a sua análise possibilita uma discussão atual e necessária sobre importantes institutos do direito penal e processual penal.

2. Denúncia vaga e imprecisa: agressão ao art. 41 do Código de Processo Penal e aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório

Em um primeiro momento, analisou-se, com acuidade, a problemática da acusação genérica. Nesse contexto, trancou-se a ação penal ao constatar-se que a denúncia desrespeita o art. 41 do Código de Processo Penal e inviabiliza o exercício da ampla defesa.

O art. 41 da Lei Adjetiva Penal prevê que a inicial acusatória conterà, sempre, “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.”

A forma verbal utilizada pelo Legislador nesse dispositivo (conterà) indica o caráter cogente da norma processual. É, portanto, vedado o oferecimento de denúncias que não demonstrem a conduta tida como delituosa.

Apenas uma descrição detalhada do fato criminoso na peça vestibular possibilita o devido processo legal de garantias e o exercício do contraditório e da ampla defesa. E isso não ocorreu no caso ora em análise. A denúncia recaiu sobre uma pluralidade de sujeitos (os integrantes da Comissão de Formatura) sem descrever minimamente a participação de cada um. Nessa senda, foi adequado o trancamento da ação penal pelo Superior Tribunal de Justiça, evitando-se o prosseguimento de uma ação temerária que afrontava gravemente os postulados processuais constitucionais no Estado Democrático de Direito.

3. A Atipicidade da Conduta e a Teoria da Imputação Objetiva

Em um segundo momento, analisou-se a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória. Aqui, verifica-se a maior vantagem do acórdão, qual seja, trazer a discussão sobre a moderna doutrina da imputação objetiva para os Tribunais Superiores brasileiros.¹

¹ *Importante salientar que a decisão não necessitaria adentrar na discussão acerca dos axiomas que norteiam a teoria da imputação objetiva. Isso porque a atipicidade da conduta é flagrante pela ausência de culpa por parte dos denunciados, o que é fundamental para a consolidada teoria finalista (culpa, tecnicamente, caracteriza-se pela ausência de previsibilidade subjetiva de um resultado objetivamente previsível, situação que, in casu, resta totalmente afastada, haja vista a impossibilidade de previsão do resultado por parte dos denunciados e de qualquer pessoa consciente). Entretanto, é exatamente aí que reside a importância da decisão. Rompendo com paradigmas até então absolutos, o julgamento do presente habeas corpus inaugura, ao menos de forma cristalina, a recepção da moderna teoria da imputação objetiva pelos Tribunais Superiores brasileiros.*

Como é cediço, desde a edição da Lei nº 7209/84, responsável pela reforma na Parte Geral do Código Penal, a doutrina majoritária afirma que o finalismo é a teoria adotada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. Esta teoria constitui-se, vale dizer, em verdadeira ferramenta de sistematização do direito penal e representa um progresso com relação ao causalismo.

Diversos juristas entendem que a adoção do finalismo inviabiliza a aplicação da teoria da imputação objetiva². Ocorre que, giza-se, o intérprete não está adstrito ao comprometimento do Legislador com esta ou aquela doutrina, não havendo, portanto, óbice para aplicação da teoria da imputação objetiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Ademais, são as técnicas interpretativas da realidade que conduzem a atividade legiferante (e judicante) e não o contrário, sob pena de se estagnar o desenvolvimento jurídico-acadêmico e, conseqüentemente, sócio-cultural.

Mais, a teoria finalista e a da imputação objetiva não são incompatíveis. Esta “corrige” aquela. A teoria da imputação objetiva reformula a tipicidade objetiva consagrada pelo finalismo, ameniza o rigor da teoria da equivalência dos antecedentes causais e exige, para o tipo objetivo, além da conexão naturalística, a necessidade de que essa conexão, segundo critérios de política criminal, seja imputada ao sujeito como “obra sua”. Nesse contexto, a teoria da imputação objetiva dá inegável seguimento à linha evolutiva garantista que se exterioriza nos degraus galgados desde Beling, com a inserção do tipo penal de garantia (tipo descritivo), passando por Mayer (*ratio cognoscendi*) e Mezger (*ratio essendi*), até a inserção do elemento finalístico da ação por obra de Welzel (positivismo teleológico).

Com isso, para esta doutrina pós-finalista, nem todo o processo causal interessa ao Direito Penal e nem todo o nexos causal implica um nexos jurídico. A tradicional análise mecânico-natural passa a constituir apenas o primeiro momento na apuração da imputação objetiva: presente o vínculo causal, parte-se para um segundo momento, em que se verifica a existência de critérios eminentemente normativos³. Em outras palavras, a constatação da causalidade é um limite mínimo, mas não suficiente, para a análise da tipicidade, o que se mostra extremamente pertinente e necessário na atual sociedade comunicacional, de riscos maximizados e inerentes às atividades humanas cotidianas.

Falta, ainda, é verdade, um lineamento preciso quanto aos elementos fundamentais da teoria. Verificam-se importantes divergências entre os seus principais defensores, e isso dificulta a aplicação de seus institutos, gerando instabilidade doutrinária e jurisprudencial. Na decisão ora em análise, confirmando o diagnóstico, explicitam-se a falta de sistematicidade, a confusão entre os postulados da teoria da imputação objetiva e da teoria finalista e, principalmente, a confusão aplicativa dos próprios institutos reitores da teoria da imputação objetiva.

² Neste sentido: TJRS, Embargos de Declaração nº 70018883355, 2ª Câmara Criminal, rel. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 09/08/2007 TJRS, Apelação Crime nº 70009953985, 2ª Câmara Criminal, rel. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, j. em 30/11/06.

³ D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime Culposos e a Teoria da Imputação Objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 41.

Destaca-se, contudo, que se concorda com a deliberação final, qual seja, a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória. Apesar disso, discutir-se-á a melhor forma de tratar os institutos dessa teoria que, de certo modo, reestruturou o próprio conceito analítico de crime. Não se pretende (apenas) fomentar discussão de mero academicismo penal; visa-se, especialmente, a possibilitar o influxo de idéias que tornem o direito aplicado um instrumento mais ágil e justo em futuras decisões, capaz de fazer de cada causa jurídica uma verdadeira luta política⁴ de reconhecimento do direito fundamental ao processo justo e de vedação da responsabilização objetiva – do direito penal do autor, de tristes lembranças.

O ideal é analisar a imputação objetiva sob o ângulo da imputação do comportamento e do resultado.⁵ Aquela consiste em comprovar que a conduta responde aos parâmetros normativos gerais do tipo objetivo. Essas características gerais concretizam-se em três instituições dogmáticas, a saber: risco permitido, proibição de regresso e imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima.

Entende-se que elas não podem ser analisadas isoladamente, mas sim em verdadeiras escalas sucessivas. A ordem de exame, como alerta Cândia Meliá, responde a uma classificação progressiva do mais genérico ao mais específico; eis que, em cada uma das instituições, vão se inserindo mais dados do contexto do comportamento analisado. A comprovação sucessiva dessas escalas conduz, em caso negativo (não há risco permitido, nem proibição de regresso e nem imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima), à afirmação da tipicidade do comportamento⁶.

Uma vez verificada a tipicidade da conduta, deve-se averiguar se o resultado produzido é normativamente imputável ao sujeito como obra sua. Verifica-se, aqui, se o resultado está no âmbito de proteção da norma.

Apenas depois disso, devem ser analisados os elementos subjetivos do tipo. A imputação objetiva, ressalta-se, não prescinde da análise desses elementos. Reconhece-se, apenas, que o problema valorativo é anterior à teoria do dolo e da culpa. A “má intenção” do sujeito não é relevante, nesta teoria, enquanto não haja a realização de um tipo penal objetivo, caracterizado, reitera-se, pela produção ou incremento de um risco não permitido – ou não tolerado – pelo ordenamento jurídico e realização desse risco no resultado efetivamente causado.

Na decisão, essa sistemática não foi observada, o que dificulta, em parte, o

⁴ BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 73 e ss.

⁵ Conforme referido, a teoria da imputação objetiva não apresenta linearidade entre seus principais autores. Claus Roxin entende que tudo converge à imputação do resultado. Günther Jakobs e Cândia Meliá, por sua vez, conferem maior importância à imputação do comportamento. Nesse sentido, conferir: ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. André Luis Callegari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. MELIÁ, Manuel Cândia e CALLEGARI, André Luis. Aproximação à Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, ano XXXI, n° 95, setembro de 2004, p. 341 – 364, p. 347

⁶ MELIÁ, Manuel Cândia e CALLEGARI, André Luis. Aproximação à Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, ano XXXI, n° 95, setembro de 2004, p. 341 – 364, p. 347

entendimento dos argumentos trazidos e pode ter gerado alguma confusão entre os institutos. Após citar-se que não foi demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta narrada e o resultado produzido, referiu-se que a vítima pode ter se autocolocado em risco, pois possivelmente ingerira substâncias psicotrópicas. Abordou-se que “o fato de ter vindo a óbito em razão da ingestão das substâncias psicotrópicas não tem relação direta com a conduta dos acusados”.

A fundamentação é válida, mas, ressalta-se, apenas porque os jovens não foram acusados de ter jogado a vítima na piscina. A acusação limitou-se à falta de diligência e de obediência às normas de segurança necessárias para a realização do evento.

O instituto de autocolocação em perigo (ou atribuição ao âmbito de responsabilidade da vítima) opera nos casos em que o titular de um bem jurídico (“vítima”) empreende conjuntamente com outro (“autor”) uma atividade que pode gerar a lesão deste bem. A relevância do comportamento da “vítima” decorre do direito à liberdade, constitucionalmente consagrado no art. 5º, II.

A doutrina refere que essa autonomia acarreta uma preferente atribuição de responsabilidade em relação aos possíveis danos causados a seus bens e interesses⁷. Em outras palavras, quando as conseqüências são assumidas volitiva e integralmente pelo próprio agente que as padece, mediante sua própria conduta, não se deve imputar essas conseqüências àquele que tenha participado na criação ou incremento do risco⁸.

Nesse contexto, mesmo que restassem provados o nexo causal e a criação de um risco pelos acusados, a vítima teria atribuição preferente de responsabilidade, pois provavelmente utilizara substâncias entorpecentes. Reitera-se que, se os jovens fossem acusados do constrangimento de atirar a vítima na piscina, tornar-se-iam garantes e assumiriam um dever de proteção. Nesta hipótese, a imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima não seria legítima.⁹

Posteriormente, referiu-se, no acórdão, que os acusados não criaram um risco não permitido, “uma vez que é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.” Ademais, “é fato corriqueiro, de todos sabido, que há uso e abuso de substâncias entorpecentes promovidas por jovens, inclusive e principalmente no âmbito universitário em todo o país”.

De forma aparentemente contraditória com a afirmação acima transcrita, aplicou-se, na decisão, o princípio da confiança. Aduziu-se que, “no caso concreto, não poderia a Comissão de Formatura prever o comportamento da vítima, que, conforme consta da própria denúncia, somente veio a afogar-se acidentalmente em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se de forma contrária ao direito, inexistindo indicação na denúncia de que aparentemente isso pudesse ser antevisto.”

⁷ KREBS, Pedro. *Teoria jurídica do delito: noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 140/143.

⁸ TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 232/233.

⁹ MELIÁ, Manuel Câncio e CALLEGARI, André Luis. *Aproximação à Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal*. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, ano XXXI, nº 95, setembro de 2004, p. 341 – 364, 353/354

O princípio da confiança significa que, apesar da experiência de que outras pessoas cometem erros, se autoriza a confiar em seu comportamento correto, desde que não existam indícios de que assim não irá ocorrer. E, de acordo com a premissa do acórdão (de que é normal a utilização de substâncias entorpecentes), havia indícios de que a vítima (e todos os demais participantes da festa) poderiam usar drogas.

Ora, ou é corriqueira a utilização de substâncias entorpecentes e era provável que a vítima utilizasse, ou não é corriqueira e não era provável a utilização pela vítima. Neste ponto, o acórdão parece ter pecado pela falta de coerência. Reforça-se, contudo, que isso não ocorreu pelo fato de não haver, na denúncia, descrição da participação dos membros da comissão no fato que ocasionou a morte da vítima.

A decisão trata, ainda, da previsibilidade da conduta, que é atinente aos elementos subjetivos do tipo. Em sendo verificadas excludentes da tipicidade objetiva, a teoria da imputação objetiva prescinde dessas discussões.

Em suma, pareceu acertada a conclusão acerca da ausência denexo causal entre a conduta e o resultado. Em havendo esse nexo, a melhor solução é a imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima, sendo inadequadas as discussões acerca do princípio da confiança e dos elementos subjetivos do tipo.

Por fim, importa ressaltar que somente o debate jurídico, político e acadêmico será capaz de minimizar as objeções à teoria pós-finalista da imputação objetiva, de inegável contribuição à teoria do delito. Por certo, a jurisprudência pátria sobre o tema ainda está em fase embrionária, tecendo considerações iniciais sobre o assunto. Entretanto, é imperioso evoluir, fazendo-se abordagens mais amplas capazes de encampar o verdadeiro ideal de desvalor do resultado, tão caro aos imperativos de liberdade na sociedade de riscos (pós)moderna.

ACÓRDÃO

Processual penal. *Habeas corpus*. Homicídio culposo. Morte por afogamento na piscina. Comissão de formatura. Inépcia da denúncia. Acusação genérica. Ausência de previsibilidade, de nexo de causalidade e da criação de um risco não permitido. Princípio da confiança. Trancamento da ação penal. Atipicidade da conduta. Ordem concedida.

1. Afirmar na denúncia que “a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito” não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

2. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo

jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina.

3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal.

4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos **agentes de uma situação de risco não permitido**, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o **princípio da confiança**, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu in casu, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, de nexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal. (STJ, HC nº 46.525 – MT, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 21/3/2006)

Relatório

Ministro Arnaldo Esteves Lima:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de Marcelo André de Matos – denunciado, juntamente com outras pessoas integrantes da Comissão de Formatura do Curso de Medicina da Universidade de Cuiabá (UNIC), pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 3º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal –, impugnando acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que denegou a ordem ali impetrada (HC 11.662/2005), nos termos da seguinte ementa (fls. 427/428):

Habeas corpus. Homicídio culposo em concurso de pessoas. Afogamento. Pretendido trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Pretextado exame aprofundado de provas. Inviabilidade na via eleita. Denúncia que preenche os requisitos legais. Ausência de justa causa indemonstrada. Índícios de culpa *in omittendo* que autorizam o prosseguimento da ação penal e exigem farta instrução criminal, respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Impossível a análise aprofundada de provas, no âmbito do *habeas cor-*

plus, visando o trancamento de ação penal que apura a morte de jovem, por afogamento, em circunstâncias não esclarecidas, em confraternização realizada para número expressivo de pessoas, em que se atribui conduta culposa dos pacientes, membros da comissão organizadora, pela falta dos cuidados e medidas necessárias para festa de tamanha magnitude.

Se a denúncia preenche os requisitos legais, descrevendo os indícios da existência de fato típico e antijurídico que possa ter decorrido de conduta culposa dos pacientes, na forma omissiva, não há que se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, indemonstrada, desde logo, havendo necessidade de apuração dos fatos em instrução criminal segura, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Writ indeferido.

Sustenta a impetrante, inicialmente, falta de justa causa para a instauração da ação penal, em face da ausência do nexo de causalidade entre a morte da vítima e alguma omissão penalmente relevante que possa ser atribuída ao paciente, sendo os fatos narrados na denúncia caluniosos e tendenciosos, pois alguns jamais ocorreram e outros não condizem com a verdade.

Afirma, também, que “não houve quebra do dever de cuidado por parte do paciente e de seus colegas, notadamente porque, diante das circunstâncias, o evento era imprevisível” (fl. 12), sendo que a profundidade da piscina não apresentava risco para qualquer pessoa adulta, a vítima recebeu os primeiros socorros imediatamente, a dosagem alcoólica em seu sangue não a impediria de ter reação para evitar o afogamento e ela entrou na piscina por livre e espontânea vontade.

Assevera, ainda, que “a condição de simples membro da Comissão de Formatura é insuficiente para impingir ao paciente a condição de acusado, **pois seria o estabelecimento de uma culpa em abstrato**” (fl. 16), aduzindo que “não há ação imputável objetivamente ao paciente (teoria da imputação objetiva), pois a festa realizada constitui um ‘risco juridicamente irrelevante’ e, mais que isso, um ‘risco permitido’, que não tem qualquer nexo com o curso causal que levou ao resultado” (fl. 22).

Alega, por outro lado, que a denúncia é inepta, pois não houve a individualização da participação de cada denunciado, não atendendo, portanto, às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal.

Ao final, requer, em sede de liminar, a suspensão da Ação Penal nº 118/2004, com as audiências para interrogatório marcadas para os dias 26 e 27 de setembro de 2005 e, no mérito, o seu trancamento definitivo.

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim deferido para suspender o andamento da ação penal em relação a todos os denunciados, membros da referida comissão de formatura, até o julgamento do mérito da presente impetração, dispensadas as informações (fls. 460/461).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocura-

dor-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, opinou pela denegação da ordem (fls. 467/470).

É o relatório.

HABEAS CORPUS N° 46.525 - MT (2005/0127885-1)

Ementa

Processual penal. *Habeas corpus*. Homicídio culposo. Morte por afogamento na piscina. Comissão de formatura. Inépcia da denúncia. Acusação genérica. Ausência de previsibilidade, denexo de causalidade e da criação de um risco não permitido. Princípio da confiança. Trancamento da ação penal. Atipicidade da conduta. Ordem concedida.

1. Afirmar na denúncia que “a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito” não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

2. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina.

3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal.

4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu in casu, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, de nexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

VOTO

Ministro Arnaldo Esteves Lima(Relator):

Busca o Ministério Público a responsabilização criminal dos membros da Comissão de Formatura mencionada no relatório, da qual faz parte o paciente, sob a alegação de que não foram diligentes e não obedeceram às normas de segurança necessárias para a realização da festa de confraternização do Curso de Medicina da Universidade de Cuiabá, onde havia cerca de setecentas pessoas, concorrendo, assim, para o resultado morte da vítima.

Narra a denúncia que:

Há indícios nos autos que revelam que a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito.

Sabe-se também que os acusados disponibilizaram para os participantes da festa grande quantidade de bebidas alcoólicas, sem o menor controle, assim como substâncias ilícitas, entorpecentes e psicotrópicas, agindo com imprudência e negligência.

Outrossim, também não se preocuparam em obter alvará de autorização, necessário nos casos de realização de eventos de grande magnitude, visto que estavam presentes na festa cerca de 700 pessoas.

O crime em comento deve ser enquadrado como crime de homicídio na modalidade culposa, onde todos os representantes da comissão de realização de eventos deram causa ao resultado por imprudência e negligência (art. 18, II, CP).

Inicialmente, penso que a afirmação contida na denúncia de que “a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito”, não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

Ainda que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delitos de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina.

Nesse sentido são os seguintes precedentes deste Superior Tribunal:

Habeas corpus. Direito processual penal. Crimes contra o meio ambiente. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia e falta de justa causa parciais. Ocorrência.

1. A denúncia que, em parte, sobre desatender o artigo 41 do Código de Pro-

cesso Penal, não descrevendo a conduta de cada qual dos denunciados, vem desacompanhada de um mínimo de prova que lhe assegure a viabilidade, autoriza e mesmo determina o julgamento de falta de justa causa para a ação penal.

2. Ordem parcialmente concedida. (HC 37.695/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 26/9/2005, p. 464)

Habeas corpus. Direito processual penal. Nulidade. Inépcia da denúncia. Caracterização.

1. A denúncia, na letra do artigo 41 do Código de Processo Penal, deve conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

2. Violado o estatuto legal de sua validade, pela imputação de participação isolada, vaga e indefinida, incluídas as demais acusações deduzidas, que impede o exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado (Constituição da República, artigo 5º, inciso LV), é de se ter como manifesto o vício que grava a denúncia, compromete o processo e obsta o prosseguimento da ação penal.

3. Ordem concedida. (HC 17.877/PB, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 10/2/2003, p. 235)

Criminal. HC. Peculato e corrupção passiva. Inépcia da denúncia. Deficiência evidenciada. Liame entre o paciente e as condutas apontadas como ilícitas não apontado. Ordem concedida.

Não obstante o entendimento de que, na hipótese de concurso de agentes, é prescindível a exata individualização das condutas dos envolvidos, não se pode aceitar acusação fundada, basicamente, na condição de delegado do paciente, à época dos fatos apurados, sem a indicação de consistente liame entre o paciente e as condutas apontadas como ilícitas.

Evidenciando-se o apontado prejuízo à defesa, que se sujeitava a vagas acusações, deve ser reconhecida a inépcia da denúncia no que concerne ao paciente.

Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente, por inépcia da denúncia. (HC 16.924/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 22/10/2001, p. 340)

Penal. Processual. Ação penal. Falta de justa causa. Inépcia da denúncia. *Habeas corpus* concedido pela origem. Exame de fatos e provas. Recurso especial.

1. É inepta a denúncia que, deixando de descrever a conduta do acusado, bem como os fatos supostamente típicos a ele imputados, inviabiliza o pleno exercício do direito constitucional da ampla defesa.

2. Pretensão de exame de provas estranha ao âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 07/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 201.259/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, DJ de 27/8/2001, p. 367)

Por outro lado, nos termos do art. 13 do Código Penal, “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”, entendendo-se esta como a “ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Desse modo, uma vez identificado o resultado, no caso, a morte da vítima, que constitui elemento indispensável à formulação típica do homicídio culposo, é imprescindível relacioná-lo com a ação realizada pelo agente, mediante um vínculo causal, cuja ausência acarreta a impossibilidade de imputação.

Na hipótese dos autos, não restou demonstrada a presença do nexo de causalidade na acusação feita pelo Ministério Público, no sentido de que os denunciados são responsáveis pelo homicídio culposo ocorrido, por não terem sido diligentes, deixando supostamente de obedecer às normas de segurança necessárias para a realização da festa.

A ausência do nexo causal se confirma na assertiva constante da própria denúncia, ao dizer que, “considerando-se a profundidade, altura e o biotipo da vítima, a perícia concluiu também que a piscina não apresentava riscos para uma pessoa em condições normais independentemente de saber ou não nadar, assim como as condições apresentadas pela vítima baseadas na dosagem alcoólica não impediriam a mesma de reagir para evitar o afogamento, concluindo que a mesma afogou-se em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas” (fls. 65/66).

Portanto, infere-se da narração da peça inicial acusatória que houve consentimento do ofendido na ingestão de substâncias psicotrópicas. Em casos tais, ocorre a exclusão da responsabilidade, pois se trata de autocolocação em risco, consoante afirma abalizada doutrina (D’ÁVILA, Fábio Roberto. Crime Culposo e a Teoria da Imputação Objetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 71).

Desse modo, o fato de a vítima ter vindo a óbito em razão da ingestão de substâncias psicotrópicas não tem relação direta com a conduta dos acusados, o que afasta a possibilidade de aplicação da teoria da imputação objetiva.

É oportuno ressaltar as palavras do 2º voto vogal integrante do acórdão (fl. 440):

Portanto, nesse aspecto há que se dizer que se a vítima sofreu o acidente porque estava drogada, infelizmente o fez *spont* própria, não havendo qualquer elemento nos autos que pudesse incriminar ao menos um dos membros daquela infeliz Comissão de Formatura! De se ressaltar ainda que nem mesmo que a vítima estava drogada se pode afirmar, porque a perícia não realizou o exame de urina necessário para se verificar se ela se utilizara ou não de drogas. Eis o laudo pericial: “Em função da falta de um histórico clínico e da coleta de urina (exame de uso de substância psicotrópica) da vítima, não foi possível identificar a causa do afogamento nas condições existentes” (fls. 102). E a culpa de tal exame não ser realizado não é dos pacientes. Nesse aspecto também a conclusão é: se frasco de lança perfume foi encontrado no local, que culpa teria a comissão? Será que se esperaria que os pacientes ficassem na portaria fazendo revista nos convidados para apreender possíveis drogas? É isso que se espera de uma Comissão de Formatura?

Com todo o respeito a resposta é não! Então, quem trouxe a droga? Se ao menos uma das testemunhas ouvidas houvesse apontado um membro, pelo menos, da comissão, ainda poderíamos falar de indícios. Mas isso não ocorreu. Então, se a droga foi motivo da morte da vítima, e também isso não se sabe, que nexos de causalidade haveria entre a conduta dos estudantes e o fato em si? Nenhum...

Segundo leciona Damásio de Jesus, “A imputação objetiva requer uma relação direta entre a conduta e o resultado, e que a afetação jurídica se encontre em posição de homogeneidade com o comportamento primitivo, inexistindo quando aquele (evento) vem a ser causado, em fase posterior, pelo próprio sujeito passivo, terceiro ou força da natureza (resultado tardio)” (O risco de tomar uma sopa. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 16, out-nov/2002, p. 11).

No mesmo sentido:

...é necessário precisar se há uma relação de risco entre a conduta e o resultado produzido, i. e., há que se determinar, sob o aspecto normativo, se o risco criado pelo sujeito é o mesmo que se realizou na produção do resultado, ou, em outros termos, se o evento pode ser explicado pela violação da norma de cuidado, uma vez que, se a norma infringida não guarda relação com o resultado, este não é imputável. Se não existe a relação risco-resultado, a questão se resolve em termos de tentativa ou atipicidade. Com outras palavras, é indeclinável a verificação *ex post facto* se o fim de proteção da norma incriminadora violada tinha realmente a destinação de impedir a produção de um resultado normativo como o provocado pelo agente. O evento jurídico deve ser plasmado pelo risco causado pelo autor. Se produzido por outros riscos, como pela conduta de um terceiro, pela própria vítima ou por força da natureza, há exclusão da imputação objetiva” (Díaz, Claudia López. Introducción a la imputación objetiva. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 49 e 174. Apud JESUS, Damásio de. O risco de tomar uma sopa. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 16, out-nov/2002, p. 11)

Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, uma vez que é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

Ademais, uma eventual falta de atendimento aos pressupostos necessários para a organização da festa por parte da Comissão de Formatura está fora dos limites do que a doutrina denomina de risco juridicamente relevante, caracterizando um risco permitido, isto é, um risco geral da vida, pois, conforme registrado no primeiro voto vogal, “é fato corriqueiro, de todos sabido, que há uso e abuso de substâncias entorpecentes nas festas promovidas por jovens, inclusive e principalmente no âmbito universitário, em todo o país” (fl. 447).

Portanto, de acordo com Selma Pereira de Santana:

... a tradicional observação da relação causal naturalística passa a constituir o primeiro momento na apuração da imputação objetiva. Uma vez constatado o vínculo causal, o passo seguinte será a verificação da existência de critérios de natureza normativa, consistentes eles na criação ou incremento de um perigo não permitido, que se materializa na lesão a um bem juridicamente tutelado, dentro do alcance do tipo, uma vez que as normas só podem coibir condutas que gerem ou aumentem riscos não permitidos a bens juridicamente tutelados (Atualidades do delito culposo. Boletim IBCCrim, São Paulo, vol. 10, n. 114, p. 6, maio 2002. Apud JESUS, Damásio de. Momento de verificação da presença da imputação objetiva. In Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nº 02, ano 16, fev./2004, p. 37).

Ainda como ensina Claus Roxin:

...a imputação ao tipo objetivo pressupõe que no resultado se tenha realizado precisamente o risco proibido criado pelo autor. **Por isso, está excluída a imputação objetiva, em primeiro lugar, se, ainda que o autor tenha criado um perigo para o bem jurídico protegido, o resultado normativo produziu-se, não como efeito desse perigo, mas sim em conexão casual com o mesmo.** (Derecho Penal: Parte Geral, v. I, p. 373. Apud JESUS, Damásio de. O risco de tomar uma sopa. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 16, out-nov/2002, p. 11)

Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta também a doutrina que vigora o princípio da confiança, segundo o qual as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário, os quais não seriam de afirmar-se diante de uma aparência suspeita (pois se trata de um critério vago, passível de aleatórias interpretações), mas só diante de uma reconhecível inclinação para o fato. (ROXIN, Claus. Teoria da Imputação Objetiva. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano nº 9, abril-junho de 2002, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 11-31, p. 14)

Desse modo, no caso concreto, não poderia a Comissão de Formatura prever o comportamento da vítima, que, conforme consta da própria denúncia, somente veio a afogar-se acidentalmente em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se de forma contrária ao direito, inexistindo indicação na denúncia de que aparentemente isso pudesse ser antevisto.

De outro ângulo, vale destacar a doutrina do já citado professor Claus Roxin, o qual sustenta que **só é imputável aquele resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade.** Logo, os resultados que não forem previsíveis ou dirigíveis pela vontade não são típicos. “Equipara-se a possibilidade de domínio através da vontade humana (finalidade objetiva) à criação de um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico. Esse aspecto é independente e anterior à aferição do dolo ou da

culpa”. (Apud PRADO, Luiz Regis. Teoria da Imputação Objetiva do Resultado: Uma Abordagem Crítica. Revista dos Tribunais, ano 91, vol. 798, abril de 2002, pp. 447/448).

Assim, à luz da citada doutrina, antes e independentemente de se aferir a culpa dos denunciados, constata-se a inexistência de previsibilidade do resultado, o que acarreta a atipicidade da conduta e o conseqüente trancamento da ação penal.

A matéria já foi tratada por esta Corte em caso semelhante, assim ementado:

Recurso em *habeas corpus*. Homicídio culposo. Afogamento. Culpa presumida e responsabilidade penal objetiva. Inexistência. Trancamento da ação penal. Recurso provido.

A responsabilidade penal é de caráter subjetivo, impedindo o *brocardo nullun crimen sine culpa* que se atribua prática de crime a presidente de clube social e esportivo pela morte, por afogamento, de menor que participava de festa privada de associada e mergulhou em piscina funda com outros colegas e com pessoas adultas por perto. Inobservância de eventual disposição regulamentar que não se traduz em causa, mas ocasião do evento lesivo.

Recurso provido. (RHC 11.397/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 29/10/2001, p. 219)

Pelo exposto, concedo a ordem impetrada para trancar a ação penal em relação a todos os denunciados, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, em razão da inépcia da denúncia, por fazer acusação sem um mínimo de individualização das condutas dos acusados, bem como em razão da atipicidade da conduta narrada, pela ausência de previsibilidade, denexo de causalidade e de criação pelos pacientes de um risco não permitido.

É como voto.
