

Responsabilidade penal dos sócios e administradores de empresas

LEÔNIDAS RIBEIRO SCHOLZ

Sumário

1. Responsabilidade penal no sistema jurídico brasileiro. Balizamento normativo: artigo 5º, XLV, da Constituição da República e artigos 13, 18 e 29 do Código Penal.
2. Caracteres fundamentais: conduta individual, dolosa ou culposa (esta, apenas se houver expressa e específica previsão legal), em si mesma e por si só incriminada ou de qualquer modo conectada à produção do resultado jurídico (lesão efetiva ou perigo de dano ao bem tutelado) de que depende a existência do crime.
3. Inadmissibilidade de responsabilidade penal objetiva, isto é, por condição funcional, posição hierárquica ou situação estática.
4. Teoria do domínio do fato: desvirtuada aplicação no julgamento do “Mensalão” e sua eventual repercussão na definição da responsabilidade pessoal nos delitos coletivos em geral e nos corporativos em particular.

1. RESPONSABILIDADE PENAL – BALIZAMENTO NORMATIVO

Artigo 5º, XLV, da **Constituição da República**:

“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

Artigo 13 do **Código Penal**:

“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.”

(...)

§ 2º - 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.”

Artigo 18 do **Código Penal**:

“Diz-se o crime:

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

Artigo 29 do **Código Penal**:

“**Quem**, de **qualquer** modo, **concorre** para o **crime**, **incide** nas **penas** a este **cominadas**, na medida de sua culpabilidade.”

2. CARACTERES FUNDAMENTAIS

A conjugação dos preceitos constitucional e infraconstitucionais precedentemente transcritos revela, de forma cristalina, que a responsabilidade penal no Brasil guarda natureza **pessoal** e caráter **subjutivo**; isto é: **pressupõe conduta** (ação ou omissão) **individual** em si **mesma legalmente definida como delituosa** (crimes de mera conduta e formais) **ou causalmente vinculada a resultado que, a ela exterior, constitua infração penal** (crimes materiais) e **informada por dolo ou culpa** (esta, todavia, apenas se houver específica previsão legal – artigo 18, § único, do Código Penal): **consciência** (*saber*) e **vontade** (*querer*) de realizar os elementos do tipo delituoso.¹

Na clássica expressão: *nullum crimen nulla poena sine culpa*. “Corolário do Estado Democrático de Direito e reflexo de um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana. Dentre seus aspectos fundamentais, está a proibição de qualquer responsabilização objetiva. Assim, **só** se pode entender como **penalmente relevante** e, pois, imputável a alguém, a causação de um resultado típico que seja (i) **decorrente de uma conduta voluntariamente** dirigida à produção deste resultado típico ou a este indiferente, ainda que vislumbrado como possível (dolo) ou, então, (ii) decorrente da violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito). Assim, resultados imprevisíveis, **não** causados a título de **dolo** ou **culpa**, **não** podem ser imputados ao agente”²

¹. Ressalte-se, por relevante: nos delitos culposos, necessariamente materiais, o “*querer*” restringe-se à conduta, a qual, voluntariamente realizada, mas com infração do(s) respectivo(s) dever(es) de cuidado, dá causa, sem intenção, portanto, ao resultado tipificado como infração penal.

². *Código penal interpretado*. Organizador: COSTA MACHADO. Coordenador: DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO. São Paulo: Editora Manole, 2011, p. 33. Realces gráficos pela transcrição.

Com peso e tomo adverte, com efeito, o emérito penalista PAULO JOSÉ DA COSTA JR: “**Não há crime sem conduta**. Os delitos chamados de **mera suspeita** ou de **simples posição não** encontram **guardida** em nossa disciplina. A **conduta** poderá ser positiva, negativa ou mista. **Mas existirá sempre**. Crimes que **não** consistam num **fato**, nem positivo nem negativo, e **sim numa situação individual estática, não** se concebem.”³

Na mesma direção, EVERARDO DA CUNHA LUNA, saudoso catedrático em direito penal pela Universidade Federal de Pernambuco: “O homem **responde** pelo que **faz** e **não** pelo que **é**. **Princípio do ato e não do ser**. Para o direito, **ser é agir**: ser criminoso é praticar um crime.”⁴

3. INADMISSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OBJETIVA

Conseqüentemente – e **ao contrário** do que poderiam sugerir, máxime em isoladas leitura e interpretação, preceitos de leis penais especiais como, por exemplo, os insertos nos artigos 2º da Lei 9.605/98⁵ (crimes ambientais) e 25 da Lei 7.492/86⁶ (crimes contra o sistema financeiro nacional), **não** contempla o ordenamento jurídico brasileiro

³. *Comentários ao código penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, V.1 – parte geral. p.34

⁴. *Capítulos de direito penal: parte geral: com observações à nova parte geral do Código penal*. São Paulo: Saraiva, 1985. pg. 34.

⁵. “Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstas nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, **bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la**”

⁶. “São **penalmente responsáveis**, nos termos desta lei, **o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes.**”

responsabilidade penal por força de **cargo, função ou posição hierárquica**, por mais proeminentes que sejam.

Antes – e sempre – , reclama conduta (ação ou omissão; esta, porém, **somente** quando presente o dever de agir para evitar o resultado). **E conduta concretamente enfeixada na linha de produção do fato havido por delituoso.**

Noutra forma de expressão, a imputação de ilícito criminal exige a apuração de responsabilidade **pessoal e subjetiva** do agente, estabelecendo-se a **necessária relação de causalidade**⁷ entre **sua conduta** e o **evento típico**. **Não se afigura suficiente, sob a ótica do direito penal, mera condição de sócio, diretor, gerente ou qualquer outra “situação estática”.**

Com a usual propriedade, assinala ALBERTO SILVA FRANCO:

“O inc. XLV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou, entre os princípios constitucionais, em matéria penal, o **princípio pessoal da responsabilidade penal**. O que se busca, na realidade, significar com o caráter pessoal dessa responsabilidade? Antes de tudo, a responsabilidade penal **‘significa a exigência de um autêntico injusto típico, de realização pessoal, direta ou mediata, ou de colaboração pessoal, num tipo de injusto, com sua parte tanto**

⁷. Artigo 13 do Código Penal.

objetiva como subjetiva: quer dizer, trata-se da exigência de autoria ou de participação. O fundamento é novamente que as sanções penais somente podem ser necessárias, eficazes e idôneas (com todas as conotações político-constitucionais destes princípios) para a prevenção de fatos pessoais ou de descumprimento da responsabilidade pessoal em relação a fatos alheios, mas seriam absolutamente inidôneos e sem sentido para determinar aos cidadãos em relação fatos alheios ou a acontecimentos naturais em cuja realização ou evitação não influíram nem poderiam influir’ (Diego-Manuel Luzón Peña. Idem. p. 890). **‘A responsabilidade penal é sempre pessoal. Não há, no direito penal, responsabilidade coletiva, subsidiária, solidária ou sucessiva’** (Nilo Batista. Introdução crítica ao Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 104.)”⁸

“Porque a **responsabilidade penal é pessoal, é preciso** que se demonstre o **vínculo do denunciado com o ato ilícito.** E é na **conduta humana**, substrato do crime, que a **acusação deve se centrar**, e **não** propriamente na **atividade da pessoa jurídica**, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio.

Ser sócio ou administrador da pessoa jurídica é fato, em si mesmo, irreprovável. Por isso, a demonstração da culpabilidade faz-se

⁸. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2007. Página 44. Nossos os realces gráficos.

imprescindível, apontando o acusador a conduta censurável do ponto de vista penal.”⁹

No **STJ**:

“RHC - PENAL - PROCESSUAL PENAL - PESSOA JURÍDICA - SÓCIO - RESPONSABILIDADE PENAL - DENUNCIA - REQUISITOS - **A RESPONSABILIDADE PENAL É PESSOAL. IMPRESCINDÍVEL A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. REPELIDA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** TAIS PRINCÍPIOS SÃO VALIDOS TAMBÉM QUANDO A CONDUTA É PRATICADA POR SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA. NÃO RESPONDEM CRIMINALMENTE, PORÉM, PELO SÓ FATO DE SEREM INTEGRANTES DA ENTIDADE. INDISPENSÁVEL O SÓCIO PARTICIPAR DO FATO DELITUOSO. CASO CONTRARIO, TER-SE-Á, ODIOSA RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. SER SÓCIO NÃO É CRIME. A DENUNCIA, POR ISSO, DEVE IMPUTAR CONDUTA DE CADA SÓCIO, DE MODO A QUE O COMPORTAMENTO SEJA IDENTIFICADO, ENSEJANDO POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO DIREITO PLENO DE DEFESA.”¹⁰

“HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. PRINCÍPIO *NULLUM CRIMEN SINE CULPA*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, **a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao HOMEM, pessoa física que, como**

⁹. SAAD, Marta. “*Duas formas de ciência da acusação, premissa para o pleno exercício do direito de defesa: acusação formal, certa e definida e acesso aos autos do inquérito policial*”. In: *Crimes econômicos e processo penal*. série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 267

¹⁰. RHC 2.882/MS, 6ª T., Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, j. 17.08.1993, DJ. 13.09.1993.

órgão da pessoa jurídica, a presentifique na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática.

2. Em sendo fundamento para a determinação ou a definição dos destinatários da acusação, não a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

3. Denúncia inepta, à luz dos seus próprios fundamentos.

4. Habeas corpus concedido para trancamento da ação penal.”¹¹

Em primoroso voto sobre o tema, pontuou o então

Ministro do STF **CEZAR PELUSO**:

“Como é vistoso, **não** se atribui aí, a esse nem àquele, **nenhum comportamento criminal**. O que esse fecho da inicial imputa aos denunciados é **só a responsabilidade pela administração** da empresa, não a prática, sequer no exercício da mesma administração, de algum **particular comportamento típico**. Ser administrador de empresa não é por si só, escusaria dizê-lo, coisa criminosa, de modo que, porque o fossem em certas circunstâncias, **deveriam ter sido descritas**

¹¹. HC 15.051/SP, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 06.03.2001, DJ. 13.08.2001.

na denúncia, de forma minudente, **ações e/ou omissões** mediante as quais cada administrador teria, nessa condição, infringido ambas aquelas normas. A denúncia diz apenas: "Assim agindo..."

Assim como?

Cumpria, pois, estivessem **descritas**, com **todas** as suas circunstâncias, as eventuais **ações ou omissões** que, **praticadas, pessoal, consciente e finalisticamente**, pelo primeiro réu, na **específica** qualidade de **administrador** das empresas, se **amoldariam** aos tipos penais. Ou, de forma mais descongestionada, **cumpria** à denúncia **responder** à seguinte questão: "o que **fez** ou **deixou de fazer** ... "??

(...)

A responsabilidade **pessoal** postulada por nosso sistema jurídico-penal significa que **só** se **caracteriza** essa forma agravada de responsabilidade diante da existência de **determinado fato imputável a uma pessoa física, a título de dolo ou culpa**. Ou seja, tal responsabilidade pressupõe **nexo psíquico que ligue o fato ao seu autor**:

(...)

Ao **desatender** ao ônus de **atribuir** ao ora paciente **ato ou atos concretos** que teriam de algum modo

concorrido para a realização dos **atos criminosos**, era **inevitável fosse** o órgão acusador **obrigado** a atribuir os **mesmos fatos** ao ora paciente a título de responsabilidade **objetiva**.

Deveras, à medida que a denúncia **não** atribui ao ora paciente **contribuição pessoal** para a prática dos fatos supostamente criminosos ali narrados, **só se pode concluir que a atribuição, ou seja, o enlace entre o fato e o agente, é de natureza objetiva e, como tal, frontalmente contrário ao nosso sistema jurídico-penal positivo, formado, neste ponto, pelas normas insertas no art. 5º, incs. XLV e XLVI, da Constituição Federal, nos arts. 13, 18, 20 e 26 do Código Penal e, quanto aos crimes contra o sistema financeiro nacional, no art. 25 da Lei n.º 7.492/86.**

O caso põe em expressiva evidência a **instrumentalidade** do processo penal relativamente ao direito penal material: **a responsabilidade pessoal e subjetiva postula denúncia que atribua a autor determinado a prática de atos concretos como obras suas, por aderência psicológica (dolosa ou culposa).**

(...)

Peço vênia para prestigiar entendimento já adotado desta Corte, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA GENÉRICA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INÉPCIA.

Nos crimes contra a ordem tributária a ação penal é pública. **Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma **direta e objetiva**, a ação ou omissão do paciente.** Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais sobre o tema. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa co-responsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. **O princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema brasileiro é o pessoal (subjetivo). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de *escudo retórico* para a não descrição mínima da participação de**

cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. Habeas deferido" (HC n.º 80.549, 2ª Turma, rel. Min. NELSON JOBIM, vu, j. 20.03.2001. Grifos nossos. No mesmo sentido, HC n.º 79.399, rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26.10.1999).¹²

Em suma, pois, **responsabilização penal** de quem quer que seja, **bem ao reverso** de **poder assentar-se na condição** de sócio, administrador, gestor, gerente ou qualquer outra, **inapelavelmente exige ação ou omissão individual** (esta, contudo, somente se penalmente relevante – art. 13, § 2º, do CP) **concreta e especificamente vinculada, tanto no plano material, como no psicológico (consciência e vontade) ao fato tido por delituoso.**

4. O SUPOSTO ALARGAMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL PELA DISTORCIDA CONCEPÇÃO DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

Sob o título “*Jurisprudência do mensalão deixa bancos e empresas apreensivos*”, divulgou o VALOR ECONÔMICO matéria a

¹². HC 83.301-2/RS (DJ 06/08/2004). Páginas 04 e 09/12. Destaques gráficos: alguns no original, outros apostos pela transcrição.

teor da qual “(...) "Qualquer executivo, a partir do mensalão, vai estar muito mais preocupado em assinar qualquer liberação de recursos para evitar o que aconteceu no caso do Banco do Brasil e do Banco Rural", afirma o gerente regional de *compliance* e segurança corporativa de uma multinacional presente em mais de 70 países, inclusive no Brasil. (...) Entre as **novidades** geradas a partir do confronto de posições dos ministros do Supremo, **uma das mais eloquentes e preocupantes, segundo as fontes ouvidas pelo Valor, é a chamada teoria do domínio do fato. Usada pela primeira vez pela Corte para basear uma condenação criminal, ela permite que se atribua responsabilidade penal a quem pertence a um grupo criminoso, mas não praticou diretamente o delito porque ocupava posição hierárquica de comando. (...) O temor de advogados e empresários é o de que a teoria passe a motivar uma série de processos por crimes econômicos que coloquem, entre os réus, executivos e administradores de empresas pelo simples fato de que, em posição hierárquica superior, eles teriam, necessariamente, o domínio do fato - ou seja, saberiam de atividades ilícitas cometidas por seus subordinados.** Esse receio foi externado durante o próprio julgamento pelo ministro revisor do processo, Ricardo Lewandowski. "Preocupa-me como os 14 mil juízes brasileiros vão aplicar essa teoria se essa Corte não der parâmetros para sua aplicação", disse. "Amanhã talvez o presidente da Petrobras possa ser responsabilizado por um vazamento de petróleo porque tem o domínio do fato." (...)”¹³

De fato e como anotei em breve ensaio sobre “o farto e variado mosaico de posturas e intelecções jurídicas, novas ou remodeladas, quando não também – pelo menos algumas – antinômicas entre

¹³. Matéria integralmente reproduzida no *Clipping Eletrônico* da AASP (ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO) de 12/11/2012.

si”, produzido no supracitado julgamento, proclamou-se “**responsabilidade penal por autoria intelectual** à base da **elastecida concepção** de que a **teoria do domínio do fato** – germinada por Welzel em 1939 e aperfeiçoada por Roxin em 1963 – **dispensaria conduta pessoal concreta e conscientemente conectada à realização do ilícito, contentando-se** com a simples **proeminência funcional** ou **ascendência hierárquica** sobre os respectivos autores materiais.”

Na sequência, porém, averbei: **Emblemático viés “contemporâneo” do “direito penal de autor”**: “Fácil será, portanto, apontar, na história, períodos em que se pretendeu, por motivos religiosos ou por razões de Estado, fundar a pena criminal **não** naquilo que o “**agente faz**”, **mas** no que “**ele é**” (...)” (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO. *Princípios básicos de direito penal*. 3ª ed. SP: Saraiva, 1987, p. 224). Ou seja: **responsabilidade penal objetiva**. E, mais, na **contramão** de **taxativo pressuposto** da **própria teoria de Roxin**: “(...) a **posição de domínio somente** pode ser **concebível** com a intervenção da **consciência** e **vontade** do agente. **Não podendo, assim, haver domínio do fato sem dolo, compreendido como conhecer e querer os elementos objetivos que compõem o tipo legal**” (“*Só há domínio final do fato se houver dolo*”, LEONARDO ISAAC YAROCHEWSKY, com respaldo em magistério de NILO BATISTA. CONJUR, Artigos, 25/09/2012)”¹⁴

A valer e como judiciosamente observou FERNANDA TÓRTIMA em alentadas reflexões sobre a matéria (“*Poder mandar não significa mandei. A teoria do domínio do fato serve à distinção*”

¹⁴. “*Palavra pela ordem não serve só para questão fática*”. Artigo publicado na Revista Eletrônica CONJUR, 16/10/2012.

entre autor e partícipe de um crime, não para se comprovar a participação de um acusado”¹⁵):

“Recentemente, o professor emérito da Universidade de Munique **Claus Roxin**, o **grande especialista na teoria do domínio do fato**, citada no julgamento da Ação Penal 470, concedeu algumas poucas entrevistas a respeito da teoria em questão, publicadas em periódicos brasileiros. Foi o suficiente para que se passasse a insinuar que o eminente jurista teria censurado nosso Supremo Tribunal Federal.

Nada menos verdadeiro. Pensar que Roxin teria criticado diretamente os votos proferidos durante o citado julgamento é, no mínimo, pueril. E divulgar essa ideia é leviano. É evidente que, apesar de nos ter brindado com uma breve visita ao Rio de Janeiro, para evento acadêmico, no final do mês de outubro, não teve oportunidade de ouvir, a respeito do processo, mais do que algumas explicações superficiais. Suas manifestações limitaram-se à reprodução, em caráter abstrato, de ideias que já vinham sendo por ele divulgadas há aproximadamente cinco décadas em diversas publicações científicas.

Por outro lado, as entrevistas por ele gentilmente concedidas, se observadas corretamente, como fonte de doutrina, fazem ver que a teoria do domínio do fato parece ter sido utilizada equivocadamente durante o julgamento da Ação Penal 470.

¹⁵. *In*: *O Estado de São Paulo* – Notícias – 18 de novembro de 2012

A bem da verdade, não é tarefa fácil compreender a forma como a teoria em questão serviu ao resultado condenatório. Falou-se, de forma **descontextualizada**, a respeito de domínio "final" ou "funcional" do fato; chegou-se a invocar a formulação dos aparelhos organizados de poder e, ao que parece, **pretendeu-se inserir os enunciados da teoria na análise da prova dos autos, a ponto de se fazer crer que a identificação da posição hierárquica de alguns acusados dentro da estrutura de poder poderia contribuir para a presunção de que teriam eles participado de determinadas condutas criminosas. Em outras palavras, passou-se a impressão de que a mera circunstância de alguém ocupar elevada posição hierárquica fundamentaria a responsabilidade pela prática do crime.**

Essa utilização da teoria do domínio do fato seria **absolutamente incorreta**. Não se pode, de forma alguma, mesclar suas premissas com a análise da prova de que alguém tenha concorrido para a realização de um crime. A teoria do domínio do fato serve **exclusivamente** à distinção entre autores e partícipes de um crime, **após ter sido devidamente demonstrado terem os acusados concorrido para sua realização**. A tese não é complexa: uma vez comprovado - e somente após isso - que determinado acusado contribuiu para a prática criminosa, verifica-se se ele o fez dominando os fatos. Em caso positivo, atuou ele como autor; caso contrário, como simples partícipe (mandante, isto é, instigador, ou cúmplice).

(...)

Mas o que não se pode conceber é que a teoria do domínio do fato seja utilizada para finalidades para as quais não foi desenvolvida. E ela não foi criada para fins de comprovação de que determinado acusado tenha participado de condutas criminosas.

Também se fez menção, em passagens do julgamento da AP 470, à formulação relativa aos aparelhos organizados de poder, desenvolvida por Roxin no âmbito da teoria do domínio do fato. **A formulação fora corretamente utilizada no julgamento do ex-presidente Alberto Fujimori pela Corte Suprema peruana. Lá não se mesclou o uso da teoria com a análise da prova dos autos, apenas condenou-se Fujimori como autor, e não mero partícipe, considerando-se ter ele exercido, por meio de uma estrutura organizada de poder, o domínio da vontade dos autores que realizaram o tipo pelas próprias mãos (imediatos). Sem a teoria do domínio do fato, Fujimori não teria sido absolvido, mas condenado como partícipe.**

Aqui, ao contrário, passou-se ao menos a impressão de que o decreto condenatório de determinados acusados - e não apenas a designação deles como autores ou partícipes - decorreu da aplicação da teoria do domínio do fato, o que, como se viu, importa em incontornável equívoco.

A teoria do domínio do fato ainda é pouco utilizada em julgados brasileiros. **Não se pode deixar de lamentar que aparentemente se tenha recorrido ao seu uso de forma equivocada em um julgamento de tamanha repercussão. A preocupação não é apenas com as consequências**

do erro no caso de que estamos falando, mas sim com sua reprodução, possivelmente também errônea, em milhares de decisões judiciais a serem proferidas no País. **A teoria do domínio do fato assumiu no julgamento da Ação Penal 470 ares de novidade.** A adoção de teorias aparentemente herméticas, e, de toda sorte, conhecidas por uma parcela pequena da população e mesmo da comunidade jurídica, costuma servir de álibi para drásticas alterações de orientação de entendimento jurídico. **A culpa passa a ser da "nova" teoria, como se ela não existisse antes, e como se servisse aos fins para os quais foi utilizada."**

Logo, a atualmente por demais decantada **teoria do domínio do fato, uma vez depuradas as distorções jurídicas e as impropriedades técnicas que permearam sua utilização em sobredito julgamento e, assim, restabelecidos seus reais fins e alcance, em nada e por nada atenua os requisitos da responsabilidade penal: conduta pessoal concreta e conscientemente conectada à realização do ilícito, seja ele qual for!**