

HABEAS CORPUS Nº 1744736-8.

ÓRGÃO JULGADOR: 5ª CÂMARA CRIMINAL.

COMARCA: 5ª VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.

IMPETRANTES: [REDACTED].

PACIENTE: [REDACTED].

RELATOR: DESEMBARGADORA MARIA JOSÉ DE TOLEDO MARCONDES TEIXEIRA.

PARECER Nº

HABEAS CORPUS - ESTELIONATO TENTADO E ESTELIONATO CONSUMADO - LESÃO E PERIGO PATRIMONIAIS DE PEQUENA MONTA - VÍTIMA DE ALTA SOLVÊNCIA DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO - VALORES QUE NÃO TRADUZEM QUALQUER ABALO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DA VÍTIMA - MATÉRIA A SER RESOLVIDA NA ESTANCIA CIVIL - INEXISTÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ALVITRE DE CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM.

COLENDAS QUINTA CÂMARA CRIMINAL:

1. RELATÓRIO.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por [REDACTED] e [REDACTED] em data de 23 de outubro de 2017, em favor do paciente RÔMULO LAZZARI MOLINARI, com o objetivo de trancamento de ação penal nº 0011951-43.2014.8.16.0013, instaurada contra o paciente, por falta de justa causa.

Segundo o pleito, a decisão de recebimento da denúncia pelo magistrado da 5ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba seria causador de constrangimento ilegal ao paciente, porquanto representaria a possibilidade de gerar contrição de sua liberdade sem que existisse, para tanto, razões materiais.

Os impetrantes fundam a sua pretensão, em suma, nos seguintes argumentos: (a) o paciente teria sido investigado e denunciado pela prática de dois crimes de estelionato, um deles consumado e outro tentado, tendo ambos por vítima a sociedade empresária UNIODONTO; (b) Os prejuízos patrimoniais provocados teriam sido de R\$ 69,00 (sessenta e nove reais) no crime consumado e R\$ 409,20 (quatrocentos e nove reais e vinte centavos) no crime tentado; (c) que a vítima é hiperssuficiente, já que se auto-identifica como a maior rede de dentistas do mundo e teria contratado renomado advogado para proceder a persecução do caso, implicando dispendio certamente ostensivamente superior aos valores implicados no suposto estelionato; (d) que, por força disso, teria sido aduzido, em instância de defesa preliminar, que os valores discutidos não ingressariam na seara penal por força do princípio de intervenção mínima; (d) que, refutando a tese, o magistrado teria recebido a denúncia e dado prosseguimento ao feito; e (e) que o fato não seria materialmente típico e, portanto, o prosseguimento da persecução penal consiste em atentado contra a liberdade deambulatória do paciente, diante do risco de uma condenação (fls. 04-21).

Com vistas a comprovar suas alegações, os impetrantes agregaram prova documental consistente em cópia da decisão de recebimento da denúncia que rechaçou a preliminar de intervenção mínima, (fls. 26-27); cópia integral dos autos em mídia digital (fls. 29).

Recebido o *habeas corpus* este foi autuado, distribuído e concluso à Exma. Sra. Dra. Desembargadora Maria José de Toledo Marcondes Teixeira em 23 de outubro de 2017 (fls. 32). Analisando o pedido de concessão liminar da ordem em 24 de outubro de 2017, a ilustre Relatora a indeferiu, entendendo inexistir, inicialmente, demonstração de

ilegalidade flagrante a ser sanada *prima facie* (fls. 33 e verso).

Em seguida, foram concedidas vistas dos presentes autos a este 5º Grupo Criminal, vindo à presente apreciação em 09 de novembro de 2017.

2. DO MÉRITO.

Com efeito, o habeas corpus é medida de urgência destinada a sanar abusos cometidos contra a liberdade deambulatoria sempre que esteja presente uma contrição ou uma ameaça a ela, proveniente de ato ilegal oriundo de autoridade pública.

No presente caso, a autoridade contra qual se insurgem os impetrantes é o magistrado singular da 5ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba e o ato inquinado de abusivo é a decisão que recebeu a denúncia nos autos de ação penal nº 0011951-43.2014.8.16.0013.

Segundo o pleito, o fato seria materialmente atípico, pelo que, a denúncia haveria de ser rejeitada.

A hipótese reclama clarissimamente a incidência do princípio de intervenção mínima.

O princípio da intervenção mínima traduz o caráter de *ultima ratio* assumido pelo Direito Penal, determinando um limite ao poder punitivo do Estado: considerando a violência com que atua sobre o indivíduo, somente pode intervir quando os demais meios de controle social fracassam. Nesse sentido:

“O princípio de ‘intervenção mínima’ expressa graficamente um ulterior limite político-criminal do *ius puniendi*. Um limite coerente com a lógica do Estado social, que busca o

maior bem-estar com o menor custo social, de acordo com um postulado utilitarista.”¹

Assim, parece evidente que não se trata de uma opção dada ao agente ministerial ou ao Poder Judiciário, mas de uma decorrência lógica da perspectiva de um Direito Penal orientado aos fins de um Estado social e democrático de Direito.

Para aclarar a questão, cabe uma breve análise sobre as duas vertentes pelas quais se expressa o princípio da intervenção mínima, quais sejam, a fragmentariedade e a subsidiariedade. Por fragmentariedade, entende-se que o Direito Penal tem sua intervenção reservada para situações excepcionais, nas quais o bem jurídico protegido seja essencial ao desenvolvimento humano em sociedade. A subsidiariedade, por sua vez, faz referência ao fato de que o Direito Penal só deve intervir quando os outros meios de controle social forem impassíveis de resolver adequadamente o problema que se apresenta. Nesse sentido, calha lembrar a lição de Muñoz Conde:

“El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. [...] El Derecho penal se limita a castigar las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter «fragmentario», pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento jurídico el Derecho penal sólo se ocupa de una parte o fragmento, si bien la de mayor importancia”.²

No mesmo sentido, Cezar Bitencourt:

¹ BUSATO, Paulo César e MONTES HUAPAYA, Sandro. *Introdução ao Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed., 2007, p. 158.

² MUÑOZ CONDE, Francisco e GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte General*. 6ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2004 pp. 72 e 79-80.

“A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.”³

Como se nota, são duas as etapas necessárias para a aferição da ofensividade suficiente para justificar a intervenção penal. **Em primeiro lugar**, se o **bem jurídico** é efetivamente um daqueles que compõem o acervo dos **itens fundamentais** para o desenvolvimento do ser humano em sociedade.

Sempre que o bem jurídico atingido não se revista desta magnitude, seja um bem jurídico não essencial ao desenvolvimento social do indivíduo, não pode haver intervenção do Direito penal. Isto não significa, por óbvio, que não deva existir intervenção do Estado ou que não deva existir intervenção do direito. Quer dizer, isto sim, que o tema deve ser solucionado pelas políticas públicas, quando não por outras esferas de direitos, a exemplo da civil, da administrativa, etc., mas não o penal.

No oposto, ou seja, caso o **bem jurídico** seja **importante** para o desenvolvimento social do indivíduo, isto ainda não quer dizer que o fato possa ser subsumido à instância penal. É necessário que contra este **bem jurídico**, que é **essencial**, tenha sido desfechado um **ataque grave**.

O bem jurídico patrimônio é, sem dúvidas, essencial ao desenvolvimento social das pessoas. Nada obstante, é certo que nem todo ataque ao patrimônio pode ser

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte geral. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21.

dotado de gravidade suficiente para reclamar a intervenção penal.

Esta relação da gravidade do ataque deve ser aferida qualitativa e quantitativamente. Ou seja, pode-se cogitar que o não pagamento de um aluguel por parte de um locatário aflija o patrimônio de um locador. Muitas vezes, este valor pode ser expressivo, pode ser inclusive o valor do qual o locador depende para viver. Entretanto, o fato de existir um contrato, onde o inadimplemento está previsto por regras, retira a surpresa do ataque ao patrimônio e o desqualifica como grave o suficiente para justificar a intervenção penal. De outro lado, é possível pensar em um ataque surpreendente, que agride o patrimônio da vítima qualitativamente, como por exemplo, um furto, mas que este furto tenha sido de um objeto que quantitativamente não impede o desenvolvimento social da vítima. Posso pensar que uma caneta esferográfica comum tenha sido subtraída de uma agência de uma poderosa rede bancária. Verifica-se aqui que, qualitativamente, existe **gravidade do ataque**, mas não quantitativamente.

Esta é precisamente a questão referida nos autos. Não se vislumbra, na hipótese *sub oculi*, a existência de um ataque suficientemente grave, de um ponto de vista quantitativo, ao patrimônio da vítima, conquanto tenham sido qualitativamente atentados patrimoniais, quais sejam, dois estelionatos (um na sua forma tentada e outro na sua forma consumada) e que tenham atingido o bem jurídico essencial chamado patrimônio.

Não parece, definitivamente, que o desenvolvimento social do ponto de vista econômico da vítima - UNIODONTO - a maior rede de dentistas do mundo - tenha sido atingida de modo essencial pela perda de R\$ 69,00 (sessenta e nove reais) e pelo perigo de perda de 409,20 (quatrocentos e nove reais e vinte centavos).

Daí que, certamente, esta agressão não deve ficar alheia ao controle do Estado, até mesmo ao controle jurídico. No entanto, outras instâncias - civis, administrativas - devem ocupar-se disto.

Caso não haja interesse civil indenizatório, por exemplo, dificilmente será explicável que o mecanismo mais grave de controle social – o jurídico-penal – deva entrar em cena.

Evidentemente, os valores econômicos envolvidos na suposta fraude fazem parte do patrimônio da vítima, mas não são indispensáveis ao seu desenvolvimento social, do ponto de vista patrimonial, pelo que, efetivamente, não justificam a intervenção jurídica na esfera penal. A ausência de necessidade de pena em casos como este é, inclusive, amparada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Senão, veja-se:

STF - HABEAS CORPUS HC 100937 RS (STF)
Data de publicação: 31/01/2011
*Ementa: EMENTA : Habeas Corpus. **Estelionato. Lesão patrimonial de valor insignificante. Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Precedentes.** Ordem concedida. Constatada a irrelevância penal do ato tido por delituoso, principalmente em decorrência da inexpressividade da lesão patrimonial e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, é de se reconhecer a atipicidade da conduta praticada ante a aplicação do princípio da insignificância. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal. Incidência dos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes. Ordem concedida para o reconhecimento da atipicidade da conduta.*
(GRIFEI)

Como consequência, temos que não se pode afastar a incidência do princípio da intervenção mínima na situação contemplada nos autos, razão pela qual há que se reconhecer, de ofício, a atipicidade material do caso.

A consequência direta de tal reconhecimento é que não se configura como materialmente típica a conduta descrita na denúncia ofertada pelo Ministério Público contra o paciente.

De não ser materialmente típica, a denúncia deveria ter sido rejeitada. No entanto, ela foi recebida.

O ato de recebimento de uma denúncia por um fato materialmente atípico, provoca a movimentação de um processo penal com evidentes consequências potenciais de risco à liberdade deambulatoria do paciente, portanto, caracterizando-se a situação odiosa de constrangimento ilegal própria a ser corrigida pela via do remédio de urgência manejado.

Mercê do exposto, alvitra o presente parecer seja **conhecido** o pedido e **concedida a ordem de *habeas corpus***, determinando-se o trancamento da ação penal em questão, por evidente ausência de justa causa.

É o parecer!

Curitiba, 10 de novembro de 2017.

Paulo César Busato.

Procurador de Justiça.