



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

HABEAS CORPUS. DEMAIS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1. Infrações penais não são classificadas como contravenção penal ou crime em função do *quantum* e qualidade da pena prevista no preceito penal secundário. Desacolhida, pois, a tese de que o crime antecedente, descrito na denúncia que imputa ao paciente a prática do crime de recepção, constituiria contravenção penal.

2. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa. O crime previsto no art. 180 do CP, como cediço, conserva acessoriedade material com um crime antecedente, não necessariamente classificado como "*crime patrimonial*". Indispensável, no entanto, que este crime antecedente produza resultado naturalístico, que ostente valor monetário ou utilidade mensurável economicamente, correspondendo a um prejuízo sofrido pelo seu legítimo proprietário ou possuidor. Hipótese em que o crime antecedente, descrito na denúncia, qual seja, o de ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico em estabelecimento prisional, consiste em crime formal que não produz resultado naturalístico passível de corresponder a objeto material do crime de recepção.

3. O resultado naturalístico, porventura existente, do crime previsto no art. 349-A do CP, formal e de perigo abstrato, não causa interferência na órbita patrimonial do sujeito passivo, que vem a ser o Estado e, em um segundo plano, a sociedade.

4. Embora não se possa ignorar que o paciente sabia, em tese, da origem ilícita do celular com o qual foi apreendido, pois a *res* entrou no estabelecimento prisional, pela prática do delito previsto no art. 319-A ou no art. 349-A do CP, não há como imputar-lhe a prática do crime de recepção, a menos que haja suspeita fundada de que o aparelho telefônico seja oriundo de um prejuízo ilícito sofrido pelo seu legítimo proprietário ou possuidor.

ORDEM CONCEDIDA. UNÂNIME.



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

HABEAS CORPUS

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)

COMARCA DE CHARQUEADAS

CLAUDIA PATRICIA ATHAYDE
BICCA

IMPETRANTE

FRANCISCO JOSE BORSATTO
PINHEIRO

IMPETRANTE

DANIEL CARDOSO TOMAZI

PACIENTE

DR JUIZ DE DIREITO DA 2 V JUD DA
COM DE CHARQUEADAS

COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conceder a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente DANIEL CARDOSO TOMAZI, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Charqueadas, Processo n. 156/2.13.0001943-5.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Porto Alegre, 10 de abril de 2014.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por CLAUDIA PATRICIA ATHAYDE BICCA e FRANCISCO JOSÉ BORSATTO PINHEIRO em favor de **Daniel Cardoso Tomazi** contra decisão proferida pelo EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DO FORO DA COMARCA DE CHARQUEADAS, em sede do Processo-crime tombado sob o n. 156/2.13.0001943-5, que recebeu a denúncia ofertada contra o paciente, dando-o como incurso nas sanções do art. 180, *caput*, do CP.

Afirmam submetido o paciente a constrangimento ilegal, arguindo “*a inépcia da denúncia, em face da atipicidade da conduta, e ausente justa causa para o ajuizamento da ação penal porquanto se prejuízo houve o foi somente na esfera administrativa*”.

Explicam que paciente é acusado de ter cometido o crime previsto no art. 180, *caput*, do CP, porquanto o telefone celular apreendido na sua posse, dentro de presídio estadual, para o acusador, é produto de crime, pois o ingresso, sem autorização legal, de aparelhos telefônicos de comunicação móvel ou similares, em estabelecimento prisional, implica prática da conduta típica descrita no art. 349-A do CP.

Argumentam que, **observado o quantum de pena estabelecido para o tipo penal previsto no art. 319-A do CP, detenção de três (3) meses a um (1) ano, o fato não constitui crime, mas mera contravenção penal. E, porque a conduta antecedente não se trata de**



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

crime, não há como imputar ao paciente a prática do crime de receptação (grifei).

Dizem que o fato atribuído ao paciente apenas pode causar prejuízo na esfera da execução penal, porquanto cumpre pena no regime fechado e está próximo de progredir de regime carcerário.

Asseveram, assim, a ausência de justa causa para a ação penal, em face da prova deficiente que instrui o inquérito policial no qual se amparou a denúncia ofertada que dizem muito singela.

Pedem, *in limine*, o trancamento da ação penal ou, alternativamente, a suspensão da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 07.04.2014, e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus*, determinado o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para o seu aforamento.

Indeferida a liminar.

Dispensadas as informações.

O Ministério Público lança parecer, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

Conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (RELATORA)

Pretendem os impetrantes, através desse *habeas corpus*, o trancamento da ação penal promovida contra o paciente, acusado da prática de crime de receptação, afirmando a atipicidade da conduta, portanto, ausência de justa causa para a ação penal.



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

A denúncia afirma o paciente como incurso nas sanções do art. 180, *caput*, do CP, narrando o fato delituoso:

“No dia 18 de março de 2013, por volta das 18h40min, na cela 15 da galeria A, na Penitenciária Estadual de Charqueadas – PEC, o denunciado conduziu e ocultou, em proveito próprio e alheio, coisa que sabia ser produto de crime, qual seja, um celular.

Na ocasião, o denunciado foi surpreendido na posse do aparelho celular, o qual foi apreendido.

O denunciado é reincidente (certidão das fls. 10 a 12).

A res constitui em produto de crime, tendo em vista que o ingresso, sem autorização legal, de aparelhos telefônicos de comunicação móvel ou similares, em estabelecimentos prisionais, é tipificado pelo artigo 349-A, do Código Penal.”

O argumento de que a conduta imputada ao paciente não caracteriza, em tese, o crime previsto no art. 180, *caput*, porquanto o crime antecedente, tipificado pelo art. 349-A do CP, cuidar-se-ia de contravenção penal, pelo fato da pena cominada ser de detenção, à evidência, não tem como prosperar.

Isto por que atropela princípio comezinho de direito penal, porquanto não é a pena de detenção cominada no preceito penal secundário que determina se a conduta do agente é crime ou contravenção penal, mas a própria definição legal. Constituem contravenção penal todas as condutas assim tipificadas no Decreto-Lei n. 3688/41, e crime todas as condutas assim definidas na parte Especial do Código Penal e em Leis Especiais. De lembrar que as contravenções penais não são punidas com pena de detenção, mas de prisão simples e multa.



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

De outro lado, impende reconhecer que a justa causa para ação penal efetivamente não se faz presente.

O crime previsto no art. 180 do CP, como cediço, conserva acessoriedade material com um crime antecedente, não necessariamente classificado como “*crime patrimonial*”. Não é taxonomia jurídica das espécies de crimes, realizada pelo legislador, que definirá se determinado crime poderá ou não sê-lo antecedente do delito de receptação. Nesse sentido, determinados crimes contra a administração pública, como o peculato, poderão corresponder ao crime antecedente de receptação, bastando que o receptador tenha consciência de que a *res* seja produto desse crime. De salientar, também, que a receptação tem por sujeito passivo o proprietário ou possuidor da *res* oriunda de crime. Ao praticá-lo, perpetua a subtração sofrida pelo ofendido.

Cumpre atentar que a característica comum entre os crimes patrimoniais e o delito supra referido é que se trata de crimes materiais, ou seja, exigem a produção de resultado naturalístico. E, esse resultado, que vem a corresponder a uma efetiva subtração do patrimônio do ofendido, tal como um veículo furtado, um bem público desviado, ostenta nítido valor econômico ou, ao menos, utilidade mensurável monetariamente, passíveis de serem objeto material do fato típico previsto no art. 180 do CP.

O mesmo não ocorre, todavia, com a maioria dos crimes formais, mais precisamente, com aqueles cujo resultado naturalístico, dispensável para verificação da conduta típica, não corresponda a uma subtração de bem apreciável monetariamente. É exatamente o caso do crime previsto no art. 349-A do CP, formal e de perigo abstrato, cujo resultado naturalístico, porventura existente, não causa interferência na órbita patrimonial do sujeito passivo, que vem a ser o Estado e, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, em um segundo plano, a sociedade,



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

“que pode ser vítima da prática de outros delitos, caso exista comunicação dos presos com o mundo exterior” (in Código Penal Comentado, 10ª ed., p. 1211).

Nessa linha de pensamento, a consumação do crime previsto no art. 349-A do CP não gera resultado naturalístico correspondente a produto de crime passível de tornar-se objeto material do delito de receptação. A conduta é tipificada como crime justamente para evitar que o aparelho de comunicação entre irregularmente no estabelecimento prisional. No entanto, uma vez que tenha entrado, e sido possuído por um apenado, resta apurar a conduta e puni-lo pela prática de falta grave. Se a punição se mostra insuficiente, importa, em um plano de *lege ferenda*, tipificá-la como crime. Todavia, não é dado ao operador do direito extrapolar a interpretação de uma norma penal para incriminar conduta que deveria ser tipificada como crime, atuando como legislador fosse.

Não se ignora que o paciente sabia, possivelmente, da origem ilícita do celular com o qual foi apreendido. A *res* entrou no estabelecimento prisional, pela prática do delito previsto no art. 319-A ou no art. 349-A, ambos do CP. No entanto, a menos que haja suspeita fundada de que o aparelho telefônico seja oriundo de um prejuízo ilícito sofrido pelo seu legítimo proprietário ou possuidor, a sua conduta não se amolda ao quadro típico do art. 180 do CP. Raciocínio diverso conduziria a nefastos exageros punitivos, como a imputação do crime de receptação aos consumidores de narcóticos.

Em síntese, a pretensão acusatória somente seria admissível se o inquérito policial contivesse elementos de informação de que o aparelho telefônico celular apreendido com o paciente, dentro do estabelecimento prisional, fosse produto de algum crime que produzisse resultado naturalístico passível de ser objeto do crime de receptação, a exemplo de



BCF

Nº 70058892902 (Nº CNJ: 0081853-36.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

delitos de roubo, furto, peculato, enfim, crimes quejandos, materiais e, excepcionalmente, formais, como poderia ocorrer na hipótese de crime de concussão, caso as circunstâncias indicassem que o agente possuía consciência de que a *res* proviesse da prática de delitos desse jaez.

Assim, tendo em vista a conduta descrita na denúncia, e a inadmissibilidade da pretensão acusatória, importa reconhecer a ausência de justa causa para o aforamento da ação penal, importando o seu trancamento.

Em face do exposto, voto no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente DANIEL CARDOSO TOMAZI, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Charqueadas, Processo n. 156/2.13.0001943-5.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Habeas Corpus nº 70058892902, Comarca de Charqueadas: "CONCEDERAM A ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA O PACIENTE DANIEL CARDOSO TOMAZI, PERANTE A 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CHARQUEADAS, PROCESSO N. 156/2.13.0001943-5. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: