

19/03/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 115.046 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	:LINDOMAR CORREIA DA CRUZ OU LINDOMAR CORREIA DA SILVA
PACTE.(S)	:ROBSON DE JESUS PATRÍCIO
PACTE.(S)	:JEFFERSON PEREIRA
IMPTE.(S)	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	:SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de LINDOMAR CORREIA DA CRUZ, ROBSON DE JESUS PATRÍCIO e JEFFERSON PEREIRA, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem postulada no HC 239.643/MG, Rel. Min. Gilson Dipp.

A impetrante narra, de início, que os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no art. 47 da Lei das Contravenções Penais, pois estariam exercendo, de maneira ilegal, a profissão de “flanelinha”.

Prossegue informando que a denúncia foi rejeitada pelo juízo de primeiro grau com fundamento no art. 395, II, do Código de Processo Penal, o que deu ensejo à interposição de apelação pelo Ministério Público estadual, recurso, ao final, provido pela Turma Recursal do Juizado Especial de Minas Gerais.

Inconformada, a defesa manejou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça mineiro e, posteriormente, outro *writ* no Superior Tribunal de Justiça, sendo a ordem denegada nas duas impetrações.

É contra o acórdão da Corte Superior que se insurge a impetrante.

Sustenta, inicialmente, a atipicidade da conduta em razão da ausência de regulamentação da ocupação popularmente conhecida como “flanelinha”.

Destaca, em seguida, a manifesta incidência do princípio da adequação social na conduta imputada aos pacientes. Diz, então, que, *“ainda que, no campo das hipóteses, houvesse uma tipificação formal para a atividade de ‘flanelinha’, seria materialmente atípica por adequação social”*.

Alega, ainda, a absoluta insignificância da lesão ao bem jurídico protegido, o que também tornaria a conduta materialmente atípica.

Requer, ao final, o deferimento de medida liminar, para que seja sobrestado o andamento da Ação Penal 02411134339-8 em curso no Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG.

No mérito, pugna pela concessão da ordem,

“b) (...) a fim de declarar atípica a atividade informal de ‘vigilância’ e ‘limpeza’ informal de veículos, exercida nas ruas, nominada popularmente de ‘flanelinha’, vez que essas atividades não restam contempladas na regulamentação na Lei Federal nº. 6.242/1975, sendo vedada, sede criminal, a analogia extensiva e/ou in malam partem para contemplar condutas não previstas expressamente no diploma legal incriminador.

c) (...) a fim de declarar a incidência do princípio da adequação social da conduta imputada aos pacientes, ordenando a extinção da ação penal intentada contra os mesmos, vez que a atividade de ‘flanelinha’ seria materialmente atípica por adequação social .

d) (...) a fim de declarar a incidência do princípio da insignificância, vez que, ainda que se pudesse compreender, num esforço lógico/dedutivo incriminador, com base a analogia extensiva e/ou in malam partem, como formalmente típica a conduta imputada aos pacientes, haveria incidência do princípio da insignificância, vez que a atividade de ‘flanelinha’ é materialmente atípica por ofensa ínfima aos bens jurídicos

tutelados".

Em 12/9/2012, indeferi a medida liminar e solicitei informações ao juízo de primeiro grau. Determinei, na sequência, fosse ouvido do Procurador-Geral da República.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de concessão da ordem.

O acórdão questionado porta a seguinte ementa:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO. ART. 47 DA LEI 3.688/41. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

I. Na hipótese, o Parquet ofereceu denúncia contra os acusados, descrevendo a circunstância mediante a qual os pacientes concorrem para a suposta prática criminosa, relatando fatos a serem apurados na instrução criminal.

II. O mandamus é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica in casu. Precedentes.

III. O acatamento dos argumentos de atipicidade trazidos na presente impetração demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

IV. Ordem denegada”.

Conforme relatado, a impetrante postula, neste writ, o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada aos pacientes, sob os seguintes fundamentos: i) ausência de regulamentação da ocupação popularmente conhecida como “*flanelinha*”; ii) incidência do princípio da adequação social; e iii) incidência do princípio da insignificância.

A pretensão merece acolhida.

No caso sob exame, os pacientes foram denunciados como incursos nas sanções do art. 47¹ da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei 3.668/1941) sob a alegação de exercerem *“atividades de lavadores e tomadores de conta de veículos, sem o devido cadastro junto à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte-MG”*.

O juízo de primeiro grau rejeitou a inicial acusatória, nos termos do art. 395, II, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que

“não há como se admitir como típica a conduta de quem exerce a atividade de flanelinha sem preenchimento dos requisitos formais constantes em lei, por faltar-lhes os elementos da tipicidade e culpabilidade, essenciais para que determinada conduta seja considerada criminosa”.

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito, que foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para determinar o regular curso da ação.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* naquela Corte de Justiça, mas a ordem foi denegada. Esse acórdão foi confirmado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores, ao contrário do que assentado pela impetrante, está regulamentada pela Lei 6.242/1975, que determina, em seu art. 1º, que o seu exercício *“depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho competente”*.

Entretanto, entendo que a circunstância de os pacientes não possuírem o devido registro na delegacia do trabalho competente não revela grau de reprovabilidade tão elevado a ponto de determinar a aplicação do Direito Penal ao caso.

1 “Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.”

Consta dos autos, ainda, afirmação dos denunciados no sentido de que *“sempre tomam conta de carros naquele local, pois se encontram desempregados e precisam sustentar a família”*, o que corrobora a assertiva de que suas condutas não podem ser consideradas reprováveis.

Conforme entendimento assentado nesta Corte a partir do julgamento do HC 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, para que a infração seja considerada insignificante devem estar presentes, concomitantemente, os seguintes vetores: i) mínima ofensividade da conduta; ii) nenhuma periculosidade social da ação; iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Tenho que, no caso em debate, é possível verificar, além da reduzida reprovabilidade da conduta dos agentes, a presença de todos os demais requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, de modo que o reconhecimento da atipicidade material do comportamento dos pacientes, *in casu*, é medida que se impõe.

Isso porque, como se infere dos autos, trata-se de conduta minimamente ofensiva, haja vista que a tipificação da conduta em debate visa garantir que as profissões sejam exercidas por profissionais devidamente habilitados para tanto, e, no caso dos “flanelinhas”, a falta de registro no órgão competente não atinge de forma significativa o bem jurídico penalmente protegido.

Nessa senda, considerando que o bem jurídico tutelado pela norma não sofreu lesão relevante que mereça a intervenção do Direito Penal, não há como reconhecer a tipicidade material da conduta ante a incidência, na hipótese, do princípio da insignificância.

Como é cediço, o Direito Penal deve ocupar-se apenas de lesões relevantes aos bens jurídicos que lhe são caros, devendo atuar sempre como última medida na prevenção e repressão de delitos, ou seja, de forma subsidiária a outros instrumentos repressivos. Isto significa que o bem jurídico deve receber a tutela da norma penal somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para punir e reprimir determinada conduta.

Conforme magistério de Guilherme de Souza Nucci²,

“o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual. O mais deve ser resolvido pelos outros ramos do direito, através de indenizações civis ou punições administrativas”.

Acrescente-se a isso que o delito imputado aos pacientes, que, no caso, se resume à falta de registro para o exercício da profissão, é questão que pode ser facilmente resolvida na esfera administrativa, bastando que os acusados sejam orientados a providenciar o registro na Delegacia Regional do Trabalho, razão pela qual não se mostra necessária e nem um pouco razoável a movimentação de toda a máquina judiciária para a repreensão de tal conduta.

Logo, atento às peculiaridades do caso sob exame, entendo, ante a irrelevância da conduta praticada pelos pacientes e a ausência de resultado lesivo, que a matéria não deve ser resolvida na esfera penal e, sim, nas instâncias administrativas.

Por todo exposto, concedo a ordem, para cassar o acórdão que determinou o prosseguimento da ação penal e restabelecer a sentença que rejeitou a denúncia, em face da atipicidade da conduta imputada aos pacientes.

2 NUCCI, *Guilherme de Souza*. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 48.