

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

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. IMPUTAÇÃO AOS PACIENTES DA PRÁTICA DO DELITO DE EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO. “FLANELINHAS”. BEM JURÍDICO TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA. APURAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I – A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores 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*”.

II – Entretanto, a não observância dessa disposição legal pelos pacientes não gerou lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como não revelou elevado grau de reprovabilidade, razão pela qual é aplicável, à hipótese dos autos, o princípio da insignificância.

III - A aplicação do princípio da insignificância deve observar alguns vetores objetivos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica.

IV – Critérios que se fazem presentes na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela.

V - Como é cediço, o Direito Penal deve ocupar-se apenas de lesões relevantes aos bens jurídicos que lhe são caros, devendo atuar sempre

HC 115046 / MG

como última medida na prevenção e repressão de delitos, ou seja, de forma subsidiária a outros instrumentos repressivos. *In casu*, a questão pode ser facilmente resolvida na esfera administrativa.

VI – Ordem concedida, para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conceder 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, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 19 de março de 2013.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

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

RELATÓRIO

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,

HC 115046 / MG

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

HC 115046 / MG

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.

19/03/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 115.046 MINAS GERAIS

VOTO

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”.

HC 115046 / MG

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

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.”

HC 115046 / MG

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.

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.

HC 115046 / MG

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

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

HC 115046 / MG

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.

19/03/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 115.046 MINAS GERAIS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu sei que é uma situação..., aqueles que frequentam estádios de futebol sabem que, muitas vezes, esses flanelinhas ultrapassam, até, certos limites.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Qual é o crime?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Artigo 47 da Lei de Contravenções Penais. É o exercício de profissão sem autorização de autoridades competentes, salvo engano. Agora, realmente, às vezes, eles até danificam os carros. Isso é sabido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É até estranho num sistema em que, segundo a nossa jurisprudência, em princípio, as profissões não dependem de regulamentação. Essa é a nossa premissa, não é?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Tem até um decreto. É a Lei 6.242, no seu artigo 1º;: "*depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho Competente*" a profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Inconstitucional! É o célebre caso da relatoria do Ministro Rodrigues Alkmin, que era a profissão de corretor de imóveis, que ele considerou inconstitucional, entendendo que não havia nenhuma aptidão técnica que justificasse o registro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - A necessidade do registro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas acho que Vossa Excelência está encaminhando bem no sentido da atipicidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

HC 115046 / MG

(PRESIDENTE E RELATOR) - É claro que quem frequenta os grandes estádios do país sabe que...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É uma questão muito mais de polícia administrativa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE E RELATOR) - É verdade.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não é só em estádio. Hoje os flanelinhas estão em muitos lugares.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ruas e supermercados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
(PRESIDENTE E RELATOR) - É, estão em todos os lugares, claro. Se for prender todo mundo, processar, não há cadeia que chegue.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 115.046

PROCED. : 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

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu 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, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma**, 19.03.2013.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Ravena Siqueira
Secretária