

HABEAS CORPUS 165.222 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : RYAN STEVEN LOCHTE
IMPTE.(S) : TIAGO MARTINS LINS E SILVA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O trancamento da ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa.
2. O *habeas corpus* somente deverá ser concedido em caso de réu preso ou na iminência de sê-lo, presentes as seguintes condições: i) violação à jurisprudência consolidada do STF; ii) violação clara à Constituição; ou iii) teratologia na decisão impugnada, caracterizadora de absurdo jurídico.
3. Hipótese em que inexistente risco de prejuízo irreparável ao acionante, que bem poderá articular toda a matéria de defesa no momento processual oportuno, nas instâncias próprias.
4. *Habeas Corpus* a que se nega seguimento.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis

HC 165222 / RJ

Moura, assim ementado:

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. PROCEDIMENTO CRIMINAL. JUIZADO DO TORCEDOR E GRANDES EVENTOS DO RIO DE JANEIRO. ARTIGO 340 DO CÓDIGO PENAL. COMUNICAÇÃO FALSA DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PROVOCAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. TIPICIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO, COM A CONSEQUENTE DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de procedimento criminal, em sede de habeas corpus, é pretensão das mais excepcionais, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade. Precedentes.

2. O delito inserto no artigo 340 do Código Penal se configura com a provocação da autoridade competente pela persecução penal a realizar alguma diligência destinada a apurar a prática de crime ou contravenção, comunicando por qualquer meio a ocorrência de infração penal que sabe não ter ocorrido, tratando-se de crime de forma livre.

3. No caso, resta incontroverso nos autos que a instauração do inquérito policial ocorreu exclusivamente em razão da ação do recorrido, atleta estrangeiro participante das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro, que provocou a atuação da Delegacia Especial de Atendimento ao Turista - DEAT ao comunicar a ocorrência do falso delito de roubo qualificado através da imprensa.

4. Ainda que se requisite a comunicação direta à autoridade da falsa ocorrência do delito, na espécie houve a reiteração da falsa comunicação delitiva em depoimento prestado pelo recorrido diretamente aos policiais, demonstrando-se a princípio o enquadramento típico da conduta, que teve como consequência a indevida continuidade da persecução penal.

HC 165222 / RJ

5. Observada, prima facie, a tipicidade da conduta imputada ao recorrido e a conseqüente justa causa para a deflagração da ação penal, apenas após a devida instrução criminal, com ampla produção de provas e observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, que se poderá concluir por sua condenação ou absolvição.

6. Recurso especial provido.”

2. Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 340 do Código Penal.

3. Narra a denúncia que:

“(…)

No dia 14 de agosto de 2016, por volta de 14 horas, no interior do Colégio São Paulo, local em que funcionava a ‘Casa dos Estados Unidos’ durante o período das Olimpíadas de 2016, na Avenida Vieira Souto, nº 23, Ipanema, nesta comarca, o denunciado, com vontade livre e consciente, provocou a ação de autoridade policial noticiando publicamente a ocorrência de crime que sabia não ter ocorrido, qual seja o roubo supostamente praticado contra o próprio denunciado e demais colegas da delegação americana de nataçãõ, conforme termo de declarações às fls. 10/11, com isso dando causa, de forma leviana, a instauração de procedimento investigatório de natureza criminal.

Com efeito, o denunciado comunicou a veículos de comunicação e reafirmou na delegacia de polícia, em linhas gerais, que no dia 14 de agosto de 2016, por volta de 04 horas, estava em um táxi junto de três amigos da delegação americana, retornando de uma festa na ‘Casa da França’, na Sociedade Hípica, em direção à Vila Olímpica, quando dois indivíduos desceram de um carro, apresentaram um distintivo e ordenaram que todos saíssem do táxi e deitassem no chão, à exceção do motorista. O denunciado teria se recusado a deitar no chão porque não estava fazendo nada de errado, instante em

HC 165222 / RJ

que os indivíduos apontaram uma arma de fogo em sua direção. Em seguida, os indivíduos teriam subtraído do ora denunciado a carteira com a quantia em dinheiro de US\$ 40,00 (quarenta dólares americanos), três cartões de crédito, sendo dois Mastercard e um Visa, e um cartão pré-pago, cujo saldo não soube informar. Após a consumação da subtração, os dois indivíduos teriam fugido do local no mesmo carro empregado para a abordagem.

No entanto, como se verificou durante a investigação, na madrugada do dia 14 de agosto de 2016, por volta de 04h30min, o denunciado acompanhado dos colegas James Ernest Feigen, Gunnar Bentz e John Conger, estava em um táxi, havendo todos parado e descido do automóvel no 'Auto Posto Jardim Oceânico', localizado na Av. Armando Lombardi, nº 370, no bairro da Barra da Tijuca, para utilizar o banheiro.

Ocorre que o denunciado, além de urinar no chão, deteriorou um painel publicitário de propriedade do referido posto, conforme constatado por meio do laudo pericial local às fls. 132/135, com o que despertou a atenção dos funcionários do estabelecimento, os quais os detiveram por breve instante.

Os atletas James Gunnar ofereceram as quantias de US\$ 20,00 (vinte dólares americanos) e de R\$ 100,00 (cem reais) para compor o prejuízo, o que foi aceito pelo gerente do posto, após o que o denunciado e seus mencionados colegas foram embora do local.

Neste contexto, no dia 14 de agosto de 2016, por volta de 14 horas, o denunciado provocou a ação de autoridade policial ao narrar ter sido vítima de roubo perante a mídia nacional e internacional, motivo pelo qual foi elaborado no âmbito da Delegacia Especial de Apoio ao Turista – DEAT o registro de ocorrência nº 906-03333/2016, e instaurado o inquérito policial nº 906-03333/2016, uma vez que se cuidava da narrativa de crime cuja ação penal é de natureza pública incondicionada.

(...)”.

4. Após o recebimento da denúncia, foi impetrado *habeas*

HC 165222 / RJ

corpus no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A ordem foi concedida para determinar o trancamento da ação penal.

5. Na sequência, o Ministério Público interpôs recurso especial. O recurso foi provido “para denegar a ordem impetrada na origem, determinando-se o conseqüente prosseguimento da persecução penal pela prática do delito de comunicação falsa de crime”.

6. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta ausência de justa causa para a propositura da ação penal, tendo em vista a atipicidade da conduta praticada pelo paciente. Para tanto, afirma que, “para a configuração do referido crime (comunicação falsa de crime), exige-se, como primeiro elemento do tipo penal, a comunicação de uma falsa ocorrência pelo agente à autoridade, e, como segundo elemento objetivo, a tomada de ação pela autoridade, provocada por aquela comunicação prévia”. Contudo, “Inteiramente diversa é a presente situação – e daí atípica – na qual a autoridade adotou ações de ofício, a partir de notícias de jornal, sem que tenha o suposto autor do fato lhe procurado e, muito menos, lhe comunicado ocorrência alguma”. De modo que “a própria ausência de comunicação à autoridade já afasta a incidência do tipo penal do art. 340 do Código Penal”.

7. Prossegue a impetração para alegar que “o Paciente só foi ouvido no citado inquérito policial, às 00:38 horas do dia 15/08/2016 (...), fora da delegacia e por determinação do delegado lançada na citada portaria (ou seja, não se tratou de declaração espontânea), sendo certo que a Data/Hora de início do Registro foi em 14/08/2016, às 17:47h”. Nessas condições, “ainda que existam incorreções no seu depoimento, ou mesmo, *ad argumentandum*, que fosse inteiramente falso, não foi nenhuma comunicação à autoridade policial a causa da investigação. Pela cronologia dos fatos já se verifica a atipicidade alegada. E eventual narrativa por parte do Paciente a jornalistas, ainda que fosse inverídica, não constitui o tipo do art. 340 do Código Penal”.

8. Com essa argumentação, requer a concessão da ordem a

HC 165222 / RJ

fim de determinar o trancamento da ação penal.

Decido.

9. O *habeas corpus* não deve ser concedido.

10. O acórdão impugnado está alinhado com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o trancamento da ação penal, por meio do *habeas corpus*, só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa (*v.g* HC 103.891, Redator para o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski; HC 86.656, Rel. Min. Ayres Britto; HC 81.648, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 118.066-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, e HC 104.267, Rel. Min. Luiz Fux).

11. Na concreta situação dos autos, não é possível acatar, de plano, a tese de flagrante atipicidade da conduta e determinar o trancamento da ação penal. Transcrevo, nesse sentido, as seguintes passagens do acórdão do STJ:

“(…)

Estabelece o artigo 340 do Código Penal, ao tipificar a conduta de comunicação falsa de crime ou de contravenção, que:

Comunicação falsa de crime ou de contravenção

Art. 340. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Tutela-se, em sentido amplo, a administração da justiça, atingida em sua credibilidade e probidade, de modo a prevenir a indevida e dispendiosa movimentação dos órgãos responsáveis pela persecução criminal, desvirtuados de seus fins. A esse respeito, leciona Cezar Roberto Bitencourt que:

Bem jurídico protegido é a Administração Pública,

HC 165222 / RJ

especialmente sua moralidade e probidade administrativa perante à coletividade; tutela-se o interesse público no sentido de que a justiça não seja desviada em razão de denúncias falsas e aberrantes, procurando evitar o desvio de rota do Poder Público, com gastos desnecessários, insegurança social e perturbação de pessoas inocentes.

Protege-se, em verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários. (Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1515)

O núcleo do tipo é composto pelo verbo 'provocar', que significa promover, causar ou motivar a ação da autoridade competente pela persecução penal (policial, judiciária ou o Ministério Público) a realizar alguma diligência destinada a apurar a prática de crime ou contravenção, comunicando a ocorrência de infração penal que sabe não ter ocorrido.

Consoante o escólio de Guilherme de Souza Nucci, 'provocar significa dar causa, gerar ou proporcionar, que deve ser interpretado em conjunto com comunicar (fazer saber ou transmitir), resultando na conduta mista de dar origem à ação da autoridade por conta da transmissão de uma informação inverídica' (Código Penal comentado. 18. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p 1569/1570).

Prosegue o renomado penalista, esclarecendo que, para a concretização do delito em tela, basta a ação da autoridade em busca da descoberta ou investigação de uma infração penal, fazendo com que aja sem qualquer motivo, de modo a comprometer a administração da justiça:

Ação de autoridade: diferentemente do disposto no artigo antecedente, neste tipo penal fala-se de ação de autoridade, e não em investigação policial ou processo judicial. Podem o delegado (registrando um boletim de ocorrência), o promotor e o juiz (requesitando a instauração de inquérito policial) tomar atitudes em busca da descoberta ou investigação de uma infração penal, ainda que não oficializem seus atos, através da

HC 165222 / RJ

instauração do inquérito ou do oferecimento ou recebimento da denúncia. É suficiente para a concretização do delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção fazer com que a autoridade aja sem qualquer motivo, perdendo tempo e comprometendo a administração da justiça, uma vez que deixa de atuar em casos verdadeiramente importantes. Há um prejuízo presumido a toda a sociedade. (Ob. cit., p. 1570)

Ainda segundo abalizada doutrina, trata-se de delito de forma livre, razão pela qual a comunicação do crime prescinde de formalidades e pode ser cometida por qualquer meio, seja verbal, escrito ou inclusive de forma anônima.

A esse respeito, leciona Luiz Regis Prado que 'tal comunicação pode ser feita de várias maneiras - podendo o agente valer-se de meios escritos, orais, inclusive do anonimato ou de nome fictício -, desde que idôneas a provocar a ação investigatória da autoridade pública (delito de forma livre)' (Comentários ao Código Penal. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 963)

Do mesmo sentir é a doutrina de Rogério Greco:

Bem jurídico protegido é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa perante à coletividade; tutela-se o interesse público no sentido de que a justiça não seja desviada em razão de denúncias falsas e aberrantes, procurando evitar o desvio de rota do Poder Público, com gastos desnecessários, insegurança social e perturbação de pessoas inocentes.

Protege-se, em verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários. (Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1515)

Em acréscimo, também registra Paulo José da Costa Jr que 'a comunicação ou denúncia não deve ser entendida em sentido técnico. Tem o significado de qualquer tipo de informação à autoridade (notitia criminis), apresentada espontaneamente pelo agente.' (Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: DPJ

HC 165222 / RJ

Editora, 2007, p. 1055).

Não se exige, tampouco, que a comunicação seja direta à autoridade, como bem destacado por Vicente de Paula Rodrigues Maggio:

A comunicação falsa de crime ou de contravenção é crime de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio de execução) e, ainda, direta ou indiretamente: (1) de forma direta - o agente, diretamente, comunica a falsa ocorrência de crime ou contravenção penal a qualquer uma das autoridades competentes, de forma oral ou por escrito; (2) de forma indireta - o agente faz chegar a falsa ocorrência de crime ou de contravenção penal ao conhecimento da autoridade competente, por meio de carta, terceira pessoa, telefonema anônimo (ou com nome suposto), pelo acionamento da polícia militar etc. (Curso de Direito Penal: Parte Especial (arts. 289 e 361. Salvador: Ed. JusPodium, 2015, p. 341).

(...)

Na espécie, da leitura do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, competente pela análise do conteúdo fático e probatório deste feito, resta incontroverso que, embora tenha se dado de ofício, inclusive por imperativo legal (artigo 5º do Código de Processo Penal), a instauração do inquérito policial pela DEAT ocorreu exclusivamente em razão da ação do recorrido, que provocou a atuação da autoridade policial ao comunicar a ocorrência do falso delito de roubo qualificado através da imprensa.

Fundamental ressaltar que, tendo a oportunidade de se retratar das declarações dadas à rede estrangeira de televisão, ao prestar esclarecimentos pessoalmente à autoridade policial o recorrido houve por bem reiterar a falsa comunicação criminosa, o que ensejou o prosseguimento das investigações.

Como bem asseverado pelo voto-vencido proferido na origem, 'considerando que a ação penal atinente à suposta conduta delituosa que teria vitimado o paciente - roubo majorado - é pública incondicionada, uma vez noticiada a sua

HC 165222 / RJ

prática, (...) obrou com acerto e zelo a autoridade policial que, segundo se colhe dos autos, procurou o paciente e este confirmou a versão dada à imprensa, a qual revelou-se falsa no curso da apuração.'

Desse modo, verifica-se a configuração em tese do delito tipificado no artigo 340 do Código Penal, que, consoante a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt, se consuma 'com a ação da autoridade, motivada pela comunicação de crime ou contravenção, isto é, consuma-se quando e onde a autoridade promove qualquer diligência para apurar a falsa infração penal.' (Ob. cit., p. 1516)

Com efeito, ainda que se entenda que seria necessária a comunicação direta à autoridade da falsa ocorrência do delito, com a reiteração da falsa comunicação delitiva em depoimento prestado pessoalmente aos policiais, no dia seguinte ao ocorrido, demonstrou-se a princípio o enquadramento típico da conduta, que teve como consequência a indevida continuidade da persecução penal.

Observa-se, assim, *prima facie*, a tipicidade da conduta imputada ao recorrido e a consequente justa causa para a deflagração da ação penal. E, nesse sentido, apenas após a devida instrução criminal, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, que se poderá concluir pela sua condenação ou absolvição.

De mais a mais, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uniforme em afirmar a inadequação da via eleita do habeas corpus (bem como do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ) para se aferir a presença do elemento subjetivo do tipo, mormente no limiar da persecução penal, tratando-se de etapa a ser elucidada durante a instrução, com ampla produção de provas.

(...)

Dessarte, presentes os requisitos básicos para a persecução penal (indícios de autoria e materialidade) e não se podendo concluir, *ictu oculi*, pela ausência de justa causa à incripação, a tese do trancamento não prospera.

HC 165222 / RJ

10. Não bastasse isso, tenho afirmado em sucessivos julgamentos (como, por exemplo, no HC 132.990, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux) que, uma vez conhecido o *habeas corpus*, somente deverá ser concedida a ordem em caso de réu preso ou na iminência de sê-lo, presentes as seguintes condições:

- 1) Violação à jurisprudência consolidada do STF;
- 2) Violação clara à Constituição; ou
- 3) Teratologia na decisão impugnada, caracterizadora de absurdo jurídico.

11. Embora impressionem os argumentos defensivos, nenhuma dessas condições está demonstrada. Para além de observar que o paciente não está preso (ou na iminência de sê-lo), a hipótese é de *habeas corpus* que, em última análise, questiona ato de recebimento da denúncia. Esse ato, contudo, não me parece violar a jurisprudência do STF ou o texto da Constituição Federal de 1988, muito menos consubstanciar decisão teratológica ou absurdo jurídico. Demais disso, o fato é que não há nenhum risco de prejuízo irreparável ao paciente, que bem poderá articular toda a matéria de defesa no momento processual oportuno, nas instâncias próprias.

12. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 22 de novembro de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Documento assinado digitalmente