

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.727.501 / RIO DE JANEIRO
(2018/0046510-5)**

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: RYAN STEVEN LOCHTE

ADVOGADOS: TIAGO MARTINS LINS E SILVA - RJ102065

RALPH HAGE NICOLAU RITTER VIANNA - RJ123354

PEDRO YUNES MARONES DE GUSMAO - RJ150652

EMENTA

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.

5. Observada, *prima facie*, a tipicidade da conduta imputada ao recorrido e a consequente 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial ministerial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de junho de 2018 (Data do julgamento)

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.727.501 / RJ (2018/0046510-5)

RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: RYAN STEVEN LOCHTE

ADVOGADOS: TIAGO LINS E SILVA - RJ102065

RALPH HAGE NICOLAU RITTER VIANNA - RJ123354

PEDRO YUNES MARONES DE GUSMAO - RJ150652

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO com amparo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Extrai-se dos autos que o ora recorrido, RYAN STEVEN LOCHTE, atleta norte-americano participante das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro, concedeu uma entrevista a uma rede estrangeira de televisão (NBC News) na qual afirmou que ele e outros três atletas haviam sido vítimas do crime de roubo perpetrado por homens armados, o que gerou enorme repercussão não só no âmbito nacional, mas também internacional, tendo a autoridade policial da Delegacia Especial de Atendimento ao Turista (DEAT) determinado a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos.

Nesse sentido, o inquérito policial foi instaurado de ofício a fim de apurar crime de roubo majorado previsto no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, que teria ocorrido na madrugada do dia 14/08/2016, entre 04h00min e 07h00min, em local indeterminado no trajeto entre o Club France/Sociedade Hípica Brasileira, na Lagoa, e a Vila Olímpica dos Atletas, na Barra da Tijuca, no município do Rio de Janeiro.

Na sequência, como as vítimas e/ou seus representantes legais não compareceram em sede policial para registrar a ocorrência, a autoridade policial fez contato com a representação consular norte-americana e com o comitê olímpico norte-americano (USOC) para que os atletas pudessem ser ouvidos.

Segundo consta do acórdão recorrido, Ryan Steven Lochte e James Ernest Feigen foram ouvidos pelos investigadores e pelo Delegado Adjunto da DEAT em 15/08/2016, no Hotel Grand Mercure, ocasião em que confirmaram os fatos divulgados na imprensa relacionados ao suposto delito de roubo dos quais seriam vítimas.

Posteriormente, tendo em vista a necessidade de nova ouvida dos mencionados atletas e a existência de contradição entre os seus depoimentos, que poderia revelar a prática do delito previsto no artigo 340 do Código Penal, foi deferida a busca e apreensão dos seus passaportes, nos termos abaixo:

Com lastro no narrado pelo Ministério Público, denoto presentes os requisitos do art. 240 do Código de Processo Penal, pois as diligências requeridas são necessárias para a investigação em curso. Extraio dos autos a possibilidade de deferimento imediato, porque, no decorrer das investigações realizadas pela polícia civil, foram identificadas contradições nos depoimentos prestados pelas supostas vítimas, onde, em um dos depoimentos, a vítima Ryan Steve Lochte afirma terem os atletas, até então nominados como vítimas, sido abordados por apenas um elemento armado que exigiu a entrega de todo o dinheiro que tivesse em sua posse, ou seja, U\$ 400,00 (quatrocentos dólares), enquanto que, em outro

depoimento, a suposta vítima James Ernst Feigen afirma que foram abordados por alguns elementos não sabendo precisar quantos praticaram o crime, afirmando somente que um deles estava na posse de arma de fogo.

Outra contradição que se vislumbra está no horário de saída do evento na Lagoa e a chegada das supostas vítimas na Vila Olímpica. Os atletas alegam terem deixado a festa de que participavam por volta de 04h (o que não se confirma pelas imagens do local, cujo horário apontado é diverso) e afirmaram que o delito ocorreu quando estavam no bairro da Barra da Tijuca, nas proximidades da Vila Olímpica, tendo, após o fato, se dirigido ao alojamento. Contudo, o registro de entrada das supostas vítimas se dá às 6h56min, conforme registro da câmera de segurança do local, que identificou a chegada destes e conforme se depreende da visualização das imagens das câmeras de segurança da Vila Olímpica, percebe-se que as supostas vítimas chegaram com as suas integridades físicas e psicológicas inabaladas, fazendo, inclusive, brincadeiras uns com os outros, denotando que não houve qualquer abalo psíquico inerente à suposta violência alegada.

(...)

Isto posto, na forma do art. 240 do CPP, defiro a busca e apreensão requerida para que sejam apreendidos os passaportes de Ryan Steve Lochte e James Ernst Feigen (...) (fl. 102).

Ainda de acordo com o aresto ora impugnado, não tendo sido cumprido o mandado de busca e apreensão dos passaportes do recorrido e de James Ernst Feigen, foi deferida a condução coercitiva de Joseph Gunnar Bentz e John Peet Conger, que teriam presenciado os fatos, a fim de prestarem depoimentos junto à Delegacia Especializada, ocasião em que apresentaram versão distinta do ocorrido na madrugada do dia 14/08/2016.

Segundo informado na origem, o coindiciado James Ernst Feigen aceitou em parte a proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público, com o pagamento de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), o que foi homologado pelo Juízo do Juizado do Torcedor e dos Grandes Eventos, restando consignados, no ato, a sua retratação e o pedido de desculpas à nação e às autoridades.

Concluídas as diligências investigatórias, em 23/08/2016, o registro de ocorrência foi aditado para alterar a capitulação da ocorrência de roubo para comunicação falsa de crime, prevista no artigo 340 do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* na origem, tendo sido a ordem denegada, por maioria, pela 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais da Comarca da Capital - Rio de Janeiro.

Diante desse desate, houve nova impetração de *habeas corpus*, objetivando o trancamento dos autos do procedimento criminal nº 0010307-13.2016.8.19.0207.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, também por votação majoritária, concedeu a ordem para trancar referido procedimento criminal, por atipicidade da conduta, tendo em vista que o inquérito policial teria sido iniciado de ofício pela autoridade policial, após matéria jornalística indicando que atletas olímpicos teriam sido vítimas do crime de roubo, mesmo tendo havido ulterior confirmação dos atletas da ocorrência do falso delito mediante declarações à autoridade policial.

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. ART. 340 DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, SUSTENTANDO, PARA TANTO, QUE O INQUÉRITO POLICIAL FOI INICIADO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE POLICIAL, APÓS MATÉRIA JORNALÍSTICA INDICANDO QUE ATLETAS OLÍMPICOS TERIAM SIDO VÍTIMAS DE CRIME DE ROUBO.

1. Encontra-se pacificado pela jurisprudência das Cortes Superiores o entendimento segundo o qual a utilização de *Habeas Corpus* para trancamento da ação penal somente se admite em hipóteses excepcionais, tais como a ausência de justa causa, a manifesta atipicidade da conduta e a presença de causa extintiva da punibilidade.
2. Hipótese dos autos que, no entanto, autoriza, de forma excepcional, o trancamento da ação penal.
3. Crime do art. 340 do Código Penal que resta configurando quando o agente provoca a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou contravenção que sabe não se ter verificado, pressupondo, por conseguinte, voluntariedade.
4. Inquérito policial que foi iniciado de ofício pela autoridade policial após tomar conhecimento pela mídia de que o paciente e outros atletas teriam sido vítimas de crime de roubo, de modo que não foi a comunicação do paciente que ensejou a apuração do suposto crime, mas sim a própria autoridade policial após tomar ciência da matéria jornalística.
5. Declarações posteriores da vítima que também não se prestam a configurar o crime do art. 340 do Código Penal, pois que prestadas no bojo de inquérito policial já em curso, sendo certo que o paciente sequer compareceu espontaneamente à delegacia, tendo sido ouvido no Hotel em que estava hospedado.
6. Paciente que teria urinado em público, danificado placa publicitária de um posto de gasolina e noticiado na mídia a ocorrência de um crime de roubo que não ocorreu.

7. Em que pese a gravidade das condutas do paciente – incompatíveis com a de um atleta olímpico –, que poderiam, inclusive, fazer incidir a norma do art. 163 do Código Penal e caracterizar a contravenção prevista no art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41, não se vislumbra a ocorrência em tese do crime do art. 340 do Código Penal.

8. Em sendo assim, tem-se como inafastável o trancamento da ação penal por manifesta atipicidade da conduta, na forma do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM.

A título de ilustração, cumpre transcrever trecho da fundamentação do voto condutor do aresto:

Na hipótese *sub judice*, busca-se o trancamento da ação penal por atipicidade das condutas imputadas ao paciente.

Tenho que assistir razão à Defesa.

Com efeito, comete o crime do art. 340 do Código Penal quem provoca a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou contravenção que sabe não se ter verificado.

Assim, o crime de comunicação falsa de crime ou contravenção pressupõe voluntariedade em comunicar o ato à autoridade policial, gerando, por conseguinte, providências para averiguar a sua ocorrência.

No caso, o inquérito policial foi iniciado de ofício pela autoridade policial após tomar conhecimento pela mídia de que o paciente e outros atletas teriam sido vítimas de crime de roubo.

Nesse passo, não foi a comunicação da ocorrência paciente que iniciou a investigação do suposto crime, mas sim a própria autoridade policial após tomar ciência da matéria jornalística.

Por outro lado, não é possível concluir que as afirmações posteriores do paciente configurem o crime do art. 340 do Código Penal, pois tais declarações foram prestadas no bojo de inquérito policial já em curso, instaurado, como dito, de ofício pela autoridade policial.

Ademais, o paciente sequer compareceu espontaneamente à delegacia, tendo sido ouvido no Hotel em que estava hospedado, constando do Relatório Final de Inquérito que “como as vítimas e/ou seus representantes legais não compareceram em sede policial para comunicar o fato e registrar a ocorrência, a autoridade policial

fez contato com a representação consular norte-americana e com o comitê olímpico norte-americano (OSOC) para que os atletas (vítimas) pudessem ser ouvidos”.

Não se olvida da gravidade moral das condutas perpetradas pelo paciente, que teria urinado em público, danificado placa publicitária de um posto de gasolina e noticiado na mídia a ocorrência de grave fato – roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes –, condutas estas incompatíveis com o comportamento que se espera de um atleta olímpico que participa, em outro país, dos jogos olímpicos, símbolo de integração e confraternização entre os povos civilizados.

Tais fatos poderiam inclusive ensejar ação penal privada pelo crime de dano, tal como previsto no art. 163 do Código Penal, e, ainda, configurar a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41, mas jamais o delito do art. 340 do Código Penal, por absoluta ausência de tipicidade.

Em sendo assim, outra alternativa não resta senão a de se determinar o trancamento da ação penal por manifesta atipicidade da conduta, na forma do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Nas razões do recurso especial, alega o *Parquet* violação dos artigos 340 do Código Penal e 395, III, do Código de Processo Penal.

Sustenta, em suma, que “a comunicação falsa de crime ou contravenção penal pode se dar de qualquer maneira, nos termos da jurisprudência desse E. Superior Tribunal de Justiça, através do comparecimento do agente na Delegacia de Polícia, através de entrevista ou de qualquer outro modo que faça a notícia de infração penal de ação penal pública chegar ao conhecimento da Autoridade Policial, que poderá (na verdade, deverá) agir de ofício (conforme determina o artigo 5º, I, do Código de Processo Penal).”

Aduz, nessa linha, que, “para fins de tipificação da infração penal prevista no artigo 340 do CP, basta que o agente faça, por qualquer meio idôneo, a comunicação do crime ou da contravenção penal que sabe não se ter verificado.”

Colaciona a doutrina de César Roberto Bitencourt segundo a qual “o tipo penal do artigo 340 do CP pune a conduta de quem PROVOCA (motiva, dá causa) a ação da Autoridade Policial, comunicando a ocorrência de infração penal que sabe não se ter verificado”. Saliencia que a comunicação da autoridade policial pode se dar de várias formas, “desde que idôneas a provocar a ação investigativa da autoridade pública.”

Ressalta que, no caso em análise, “a instauração do inquérito policial pela Autoridade Policial da DEAT se deu única e exclusivamente em razão da ação do recorrido RYAN LOCHTE, que narrou com detalhes a prática de um crime (roubo qualificado) que sabia não ter ocorrido para uma emissora de televisão.”

Além disso, assevera que: “tomando conhecimento da prática de um crime de ação penal pública, a Autoridade Policial instaurou, em obediência a imperativo legal, o respectivo procedimento investigatório, isso tão somente em razão da ação do recorrido, que comunicou e fez chegar à autoridade estatal a notícia de que um gravíssimo crime teria ocorrido.”

Enfoca os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade, argumentando que “a impessoalidade dos bens ou interesses atingidos pelo crime de ação penal pública é o fator que impõe ao Ministério Público o dever de provocar, por meio da denúncia ou aditamento, o pronunciamento jurisdicional sobre a pretensão de punir e também à Autoridade Policial agir de ofício para investigar a prática de infrações penais.”

Conclui que não prospera a assertiva de que o crime previsto no artigo 340 do Código Penal só se perfeiçoa quando há a comunicação pessoal e direta à autoridade policial pelo agente sobre a ocorrência de infração penal que sabe não se ter verificado.

Cita precedente deste Superior Tribunal de Justiça que teria acolhido a tese ministerial, ao consignar que “não importa a quem tenha sido feita a comunicação falsa de crime para que se configure o crime do CP, art. 340. O que conta é se dessa comunicação falsa houve alguma providência para apurar”. (CC nº 4.552/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/1993, DJ 29/11/1993, p.25843)

Ao final, destaca que “o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade (STF - HC nº 901.320/MG, Primeira Turma, Rei. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/5/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (STF - HC nº 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/5/2007), o que não se verifica no caso em análise.”

Requer o provimento do recurso para que, reconhecida a tipicidade do fato, seja determinado o prosseguimento do procedimento criminal nº 0010307-13.2016.8.19.0207.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso especial, os autos subiram a este Superior Tribunal de Justiça e foram distribuídos à minha relatoria. Na sequência, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Subprocurador-Geral da República Osnir Belice, pelo provimento do recurso, em parecer assim sintetizado:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 340 DO CP. TIPICIDADE. OLIMPÍADAS RIO/2016. ATLETA QUE DÁ CAUSA À AÇÃO DE AUTORIDADE, COMUNICANDO A OCORRÊNCIA DE ROUBO QUE SABIA NÃO TER SE VERIFICADO. TIPICIDADE. REVALORAÇÃO DA PROVA. SÚMULA 7. INAPLICABILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. – “O pedido formulado neste recurso especial depende apenas de reavaliação de fatos incontroversos apresentados tanto pela sentença quanto pelo acórdão recorrido. Desse modo, não há que se falar em violação ao óbice contido no enunciado nº 7

da Súmula desta Corte, que veda o reexame de fatos e provas, uma vez que a apreciação do pedido formulado não depende de modificação das balizas fáticas estabelecidas pelas instâncias antecedentes”. (REsp nº 1478523/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/02/2018)

– O trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* somente deve ocorrer quando evidenciada, de plano, ausência de justa causa, inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou quando presente alguma causa excludente da punibilidade, situações inexistentes na hipótese.

– Hipótese em que um atleta participante das Olimpíadas de 2016 no Rio de Janeiro provocou a atuação de autoridade, comunicando-lhe crime que sabia não ter se verificado, mediante, inicialmente, a concessão de uma entrevista a uma rede estrangeira de televisão e, posteriormente, a confirmação da narrativa pessoalmente perante a autoridade policial.

– A configuração do delito de falsa comunicação de crime prescinde de maiores formalidades, bastando que o agente, por qualquer meio idôneo, dê causa à ação de autoridade com vistas a apurar infração penal que sabe não ter ocorrido.

– Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.727.501 / RJ (2018/0046510-5)

EMENTA

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.
5. Observada, *prima facie*, a tipicidade da conduta imputada ao recorrido e a consequente 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, devo consignar que, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, a Turma Recursal dos Juizados Especiais não se enquadra no conceito de tribunal previsto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, sendo “inadmissível o recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais” (Súmula 203/STJ).

Na hipótese, contudo, o acórdão ora impugnado é da lavra do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que concedeu a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento de procedimento criminal submetido à competência do Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes Eventos do Rio de Janeiro. Em sendo assim, deve ser reconhecido o cabimento do presente recurso especial.

Da mesma forma, a legitimidade recursal do *Parquet* mostra-se evidente. Com efeito, consoante entendimento há muito firmado neste Sodalício, “o Ministério Público, como titular da ação penal, tem legitimidade para interpor recurso especial

de acórdão concessivo de *habeas corpus* que implique trancamento de ação penal”. (REsp nº 1001961/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

No mais, verifica-se que a questão objeto do presente recurso especial é eminentemente de direito, relacionada não ao reexame de provas, mas sim à valoração jurídica dos fatos tais como postos pela Corte local, a quem cabe a análise do acervo fático e probatório dos autos, não havendo falar em incidência, no caso, da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça.

Cinge-se a controvérsia à tipicidade da conduta consistente na comunicação falsa do crime de roubo qualificado (artigo 340 do Código Penal), por meio da imprensa, confirmada posteriormente através de declarações prestadas à autoridade policial, tendo a instauração do inquérito se dado de ofício.

Cumprido, por primeiro, salientar que 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.

Confram-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES AMBIENTAIS. ARTS. 56 E 60 DA LEI Nº 9.605/1998. UM AUTO DE INFRAÇÃO. DOIS CRIMES. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. TRANSAÇÃO PENAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COISA JULGADA. EMPRESA CORRÉ. CRIME COMUM. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *O trancamento do processo em habeas corpus somente é cabível quando ficarem demonstradas, de plano, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade, o que não é a hipótese dos autos.*

2. O arquivamento implícito não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, nada obsta que o *Parquet* proceda ao aditamento da exordial acusatória, no momento em que se verificar a presença de indícios suficientes de autoria de outro corrêu. (Precedentes do STF)

3. À luz da teoria geral do processo, não há coisa julgada se não se reúnem, cumulativamente, os três requisitos indicados para a caracterização de tal fenômeno processual, o qual se qualifica como condição de validade da relação processual: identidade de pedido (*eadem res*), identidade de causa de pedir (*eadem causa petenti*) e identidade de pessoas (*eadem personae*).

4. É possível que um auto de infração apure diversos crimes. Assim, identificados dois crimes, um de competência do Juízo Criminal Comum e outro do Juizado Especial Criminal, não há falar em coisa julgada material para o delito previsto no art. 56 da Lei nº 9.605/1998 se o termo circunstanciado, no qual se operou a transação penal, não se refere aos recorrentes e tampouco ao delito constante na denúncia.

5. Rever a conclusão do Tribunal de origem, de que não houve consunção e sim concurso de crimes, implicaria análise vertical da prova e dos fatos, o que é vedado na cognição limitada do remédio constitucional.

6. Recurso não provido. Cassada a liminar anteriormente deferida. (RHC nº 80.144/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. TRANCAMENTO DO PROCESSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89, §2º, DA LEI Nº 9.099/1995. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU PECUNIÁRIA. PERDA DA FIANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.*

2. Se as instâncias ordinárias, com base em elementos de informação produzidos nos autos e de forma motivada, reconheceram a existência de provas de autoria e da materialidade delitivas, que justificam a persecução penal, maiores incursões acerca do tema, demandariam revolvimento detido do contexto fático-comprobatório dos autos, inadmissível na via eleita.

3. A Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp nº 1.498.034/RS, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento de que não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, §2º, da Lei nº 9.099/1995, obrigações equivalentes, do ponto de vista

prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do sursis processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência. Precedentes.

4. “A perda do valor da fiança constitui legítima condição do sursis processual, nos termos do artigo 89, §2º, da Lei nº 9.099/1995”. (AgRg no RHC nº 69.873/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016) 5. As condições impostas pelo Magistrado de 1º grau – prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária e perda da fiança – estão em perfeita consonância com os princípios da proporcionalidade e da adequação, que regem o instituto da suspensão condicional do processo.

6. Recurso desprovido.

(RHC nº 64.083/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALSIDADE IDEOLÓGICA (ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL). TRANCAMENTO DA AÇÃO. ACEITAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PREJUDICIALIDADE DO *MANDAMUS*. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE FORMAL NÃO VERIFICADA, DE PLANO. CONTRATO DE DOAÇÃO DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE. INFORMAÇÕES FALSAS QUANTO À INEXISTÊNCIA DE OUTROS FILHOS. TIPICIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. PREJUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A aceitação, pelos pacientes, do benefício da suspensão condicional do processo nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 não prejudica o exame de mérito do presente *writ*, pois, acaso descumpridas as condições impostas, a ação penal poderá retomar o seu curso normal.

3. *O trancamento de inquérito ou de ação penal só se justifica em face de prova cabal que torne evidente faltar-lhe justa causa, quer pela total ausência de provas sobre a autoria e materialidade quer pela*

atipicidade da conduta ou pela ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade. Precedentes do STF e desta Corte.

4. O crime de falsidade ideológica não, obrigatoriamente, deve ser apto a alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, pois, composto de outras figuras nucleares que, uma vez praticadas, já ensejam a tipificação do ato, pois a conjunção “ou”, constante do citado dispositivo legal, traz, justamente, a ideia de alternância/ de exclusão entre os elementos subjetivos do tipo ali previstos, estando perfectibilizado o delito quando, da conduta, haja aptidão para prejudicar direito de outrem ou para a criação de obrigação ou a alteração de fato juridicamente relevante.

5. A celebração de contrato de doação mediante a inserção de dados falsos possui potencialidade lesiva, pois, a despeito da obrigatoriedade de colação dos bens doados em vida pelo doador quando da morte deste e por ocasião do processo de inventário, não menos verdade, que estando tais bens dentro da reserva disponível da herança, estes se consolidarão na propriedade do donatário que os recebeu indevidamente, devendo providenciar a colação e devolução apenas daqueles bens que porventura tenham invadido a legítima dos herdeiros necessários, situação apta a causar prejuízos aos demais herdeiros.

6. O crime de falsidade ideológica se aperfeiçoa caso o conteúdo inidôneo inserido no documento tenha o condão de produzir seus efeitos jurídicos, com valor probatório, sem necessidade de posterior chancela, para sua concreta validação, situação presente no caso dos autos.

7. O delito insculpido no artigo 299 do Estatuto Penalista é crime formal, exigindo-se, para sua consumação, a mera potencialidade lesiva, sendo prescindível a efetiva lesão patrimonial.

8. Não é possível, na via do *writ*, discutir-se se existiu dolo na conduta dos pacientes, por exigir, tal providência, aprofundado reexame das provas até então colhidas, providência inadmissível na via estreita do *mandamus*.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC nº 355.140/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

Conforme relatado, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedeu a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento do procedimento criminal nº 0010307-13.2016.8.19.0207, submetido à competência do Juizado do Torcedor e Grandes Eventos do Rio de Janeiro, por atipicidade da conduta.

Concluiu a Corte de origem, em suma, que “não foi a comunicação da ocorrência paciente que iniciou a investigação do suposto crime, mas sim a própria autoridade policial após tomar ciência da matéria jornalística” e que “não é possível concluir que as afirmações posteriores do paciente configurem o crime do art. 340 do Código Penal, pois tais declarações foram prestadas no bojo de inquérito policial já em curso, instaurado, como dito, de ofício pela autoridade policial.”

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, especialmente sua moralidade e probidade administrativa perante a 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*. 18ª ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.1569/1570).

Prossegue 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 (requisitando 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 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:

Não há necessidade de que tenha sido formalizado inquérito policial ou mesmo que tenha sido oferecida denúncia em juízo, pois que o tipo penal faz referência tão somente à *ação*, ou seja, qualquer comportamento praticado pela autoridade destinado a apurar a ocorrência do crime ou da contravenção penal, falsamente comunicado(a).

O agente comunica, portanto, à autoridade a ocorrência de um crime ou de uma contravenção penal que não ocorreu, fazendo com que o Estado pratique, em vão, qualquer ação no sentido de elucidar os fatos. Essa comunicação pode ser verbal, escrita ou até mesmo produzida anonimamente. (*Código Penal comentado*. 12ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018, p.1229.)

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 Editora, 2007, p.1055.)

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

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. Juspodivm, 2015, p.341.)

Nessa linha de raciocínio, aliás, este Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 4.552/SP, da relatoria do Ministro Edson Vidigal, acolheu a tese segundo a qual “*não importa a quem tenha sido feita a comunicação falsa de crime para que se configure o crime do CP, art. 340. O que conta é se dessa comunicação falsa houve alguma providência para apurar.*” (CC nº 4.552/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/1993, DJ 29/11/1993, p.25843.)

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*

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 se revelou 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.

Sobre o tema, cumpre trazer à baila os seguintes precedentes deste Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FRUSTAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO (ART. 99, LEI Nº 8.666/1993). FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CP). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. EXAME INVIÁVEL NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

III - Segundo jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do *in dubio pro societate*.

IV - O acolhimento da tese defensiva – ausência de indícios mínimos de autoria e inexistência do dolo específico – demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do respectivo recurso ordinário.

V - Na hipótese, não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC nº 88.699/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO ESTADUAL. UTILIZAÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS PARA FINS PARTICULARES. PECULATO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. FALTA DE DOLO E ATIPICIDADE. TRANCAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há falar em inépcia da denúncia. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos.

2. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. *O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de dolo e atipicidade), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.*

4. Ordem denegada.

(HC nº 419.630/RO, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE DOLO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE POR LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE. TESES DE MÉRITO DA ACUSAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa, o que não se verifica na hipótese.

2. O Tribunal de origem considerou existente suporte probatório mínimo para a persecução criminal e infirmar a conclusão da instância ordinária configura revolvimento probatório, vedado na via do *habeas corpus*.

3. *As teses de ausência de dolo e excludente de ilicitude por legítima defesa da posse se relacionam diretamente com o mérito da acusação, exigindo prévia instrução probatória para a efetiva comprovação do alegado. Precedente.*

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC nº 66.576/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

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 increpação, a tese do trancamento não prospera.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para denegar a ordem impetrada na origem, determinando-se o consequente prosseguimento da persecução penal pela prática do delito de comunicação falsa de crime.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.727.501 / RJ (2018/0046510-5)

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Senhor Presidente, vou pedir vênia para divergir e o faço por uma razão muito simples, que constitui, a meu ver, o cerne da questão, que é a violação ao princípio da legalidade ou reserva legal.

De início, saliento que não vejo no invocado precedente da Terceira Seção, que já data de 25 anos em um conflito de competência, identidade da *quaestio iuris*. Não está disponibilizado o inteiro teor do acórdão, mas se vê pela ementa

que o caso ali julgado cuidava da definição de competência em razão do local onde teria sido instaurado o inquérito policial.

Então, afastado o vínculo a um precedente da Seção, estamos, portanto, livres para julgar, pela primeira vez, um caso desta natureza. Parece-me que aqui se trata, como bem ressaltado pela nobre defesa, de observância a um princípio basilar do Direito Penal – talvez o mais importante, pois constitui a gênese do próprio Direito Penal, na sua formulação moderna, a partir da lição de Feuerbach – que é o princípio da reserva legal, positivado tanto na Constituição, no inciso XXXIX do art. 5º, quanto no primeiro artigo do Código Penal, a demonstrar não ser possível ultrapassar, ainda que por esforço interpretativo, o que diz a Lei e a Carta Maior.

A Lei Penal é muito clara, a meu ver, na descrição do tipo penal relativo ao crime de comunicação falsa de crime. Ela fala de comunicação à autoridade policial e quando usa o pronome indireto “lhe”, deixa transparecer que não é uma simples comunicação, uma declaração, mas uma comunicação dirigida à autoridade policial, que pode ser feita por diversos meios, inclusive por denúncia anônima, desde que, depois, se apure ter partido do próprio agente do crime.

O exemplo citado da tribuna, que também consta do memorial apresentado – e o eminente membro do Ministério Público também apresentou memoriais, que igualmente li –, é eloquente. O exemplo é o de uma narrativa de um crime, num círculo de amigos ou numa reunião ou numa conversa telefônica, que, ouvida por uma autoridade policial, dá ensejo à instauração de inquérito, *sponte sua*, sem a provocação direta do agente do crime.

Vejo, assim, uma primeira dificuldade para a caracterização do delito em apreço, que é a ausência *a parte objecti* do crime, *i.e.*, a falta do elemento objetivo do crime referido no verbo nuclear desse tipo penal, que é falsamente *comunicar a alguém* o crime.

Também vejo carência de tipicidade *a parte subjecti* na configuração desse crime, porque nada sugere que tenha sido a intenção do atleta dar causa à instauração de inquérito policial. Ele comunicou o crime claramente com o intuito de dissimular uma ação ilícita que ele havia praticado, mas, em nenhum momento, os autos indicam que sua intenção, ao comunicar, em entrevista, a prática de um crime de que teria sido vítima, seria a instauração de inquérito ou investigação policial. Não percebo estar o agente subjetivamente vinculado à narrativa do tipo, que é comunicar, dando causa à instauração de inquérito.

O voto da eminente Ministra Maria Thereza acentua o fato de ele haver prestado depoimento, creio que no dia seguinte, com a intercessão do Consulado. Ao fazer essa declaração, confirmando a história inicialmente narrada, ele, se não deu causa no início, neste momento, estaria incurso nas penas desse crime, no entender da Relatora.

Aqui, também, mais uma vez, vejo como questão de tipicidade, porque o inquérito já estava instaurado. Então, não importa o que ele disse depois ao ser

ouvido pela autoridade policial. O que disse pode ter decorrido de estratégia defensiva, de exercício do direito ao silêncio, de não se autoincriminar, mas o fato é que já estava instaurado o inquérito. Então, não foi em razão do segundo depoimento que houve a configuração do crime.

Lendo a decisão do Tribunal de Justiça, entendi muito pertinente o voto do Relator, quando enfatizou que “não se olvida da gravidade moral das condutas perpetradas pelo paciente, que teria urinado em público, danificado placa publicitária de um posto de gasolina, noticiado na mídia a ocorrência de grave fato, roubo circunstanciado pelo emprego de arma em concurso de agentes, condutas essas incompatíveis com o comportamento que se espera de um atleta olímpico, que participa em outro país dos Jogos Olímpicos, símbolo de integração e confraternização entre os povos civilizados. Tais fatos poderiam, inclusive, ensejar ação penal privada pelo crime de dano, tal como previsto no art. 163, e ainda configurar a contravenção penal do art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, Lei das Contravenções Penais, mas jamais o delito do art. 340 do Código Penal, por absoluta ausência de tipicidade.”

Em suma, o comportamento foi imoral, foi ilícito, foi talvez um ilícito penal, mas não vejo como possamos, com a devida vênia, dar uma interpretação larga ao tipo penal em questão, por ter havido uma atitude eticamente reprovável e que gerou consequências muito mais danosas ao próprio agente, porque, enfim, a sua carreira, como atleta, ali se encerrou, caiu no opróbrio popular, reprovado inclusive no seu próprio país, onde depois ele confirmou os fatos.

Com esses fundamentos, eu peço vênia para negar provimento ao recurso do Ministério Público, confirmando a decisão do Tribunal local.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

PROCESSO ELETRÔNICO REsp nº 1.727.501 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2018/0046510-5

**Números Origem: 00019626320168199000 00099945220168190207
00103071320168190207 00288247120178190000 00426734720168190000
103071320168190207 19626320168199000 201725402029 288247120178190000
426734720168190000 99945220168190207**

**PAUTA: 26/06/2018
JULGADO: 26/06/2018**

Relatora

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO
Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: RYAN STEVEN LOCHTE
ADVOGADOS: TIAGO MARTINS LINS E SILVA / RJ102065
RALPH HAGE NICOLAU RITTER VIANNA - RJ123354
PEDRO YUNES MARONES DE GUSMAO - RJ150652
CORRÉU: JAMES FEIGN
ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes Contra a Administração da Justiça -
Comunicação falsa de crime ou de contravenção

SUSTENTAÇÃO ORAL

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO DE ALMEIDA MAIA, pela parte RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Dr. TIAGO MARTINS LINS E SILVA, pela parte RECORRIDA: RYAN STEVEN LOCHTE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial ministerial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.