Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 13ª Vara da FDRP.

A defesa de Charles Fergusson vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência para apresentar contestação referente aos fatos e fundamentos de direito expostos pela acusação.

**DOS FATOS**

Os autores da ação alegam que Charles Fergusson obteve vantagem ilícita em negócio jurídico firmado com Romeu Calatrava, diante do qual o acusador teria supostamente sido induzido e mantido em erro. Como apontado pela acusação, o réu de fato mostrou-se interessado pela coleção de 78 canetas Gèneve recém herdada por Romeu, uma vez que seu trabalho baseia-se no comércio das mais diversas mercadorias. Todavia, ao contrário do que alegam os autores, o réu não persuadira torpemente Romeu a realizar o negócio jurídico em questão. Como apontado pelo próprio acusador em seu depoimento, Charles honestamente afirmara desconhecer o valor das canetas, visto que, em se tratando de objeto sujeito a preços voláteis, qualquer estimativa acerca do preço seria mera especulação.

Além disso, consoante os depoimentos, em nenhum momento o réu “convenceu vilmente” (nas palavras da acusação) Romeu, de modo que este apenas propusera o valor que estava disposto a pagar pela peça, sem persuadir ou induzir o acusador a fechar o negócio; se Romeu o fizera, fora meramente por tratar-se de um bom negócio para si próprio.

A acusação alega também que Charles mentiu quanto ao valor das canetas e quanto à sua identidade, o que, novamente, mostra-se improcedente. Em nenhum momento o réu conjecturou sobre o preço da coleção a fim de enganar o acusador, sendo que o único valor mencionado por Charles fora justamente o valor que este se propunha a pagar.

Quanto à suposta “construção de um personagem fictício” por parte do réu, tal alegação mostra-se inteiramente desprovida de lógica, tendo em vista que todas as informações pessoais que o réu contara à Romeu revelam-se verdadeiras, conforme demonstram os depoimentos de Charles e de Lírio Maceda, presidente do clube a qual Charles e o tio-avô de Romeu participavam. O equívoco do acusador quanto ao nome “Carlos” apresenta-se como mais uma das inúmeras inconsistências presentes em seu depoimento (tal como o suposto encontro das partes em um restaurante, fato este que Romeu inicialmente confirmara e em novo depoimento veio a negar).

**DO DIREITO**

**A atipicidade da conduta do réu para o Direito Penal**

O princípio da intervenção mínima e adequada, expressão do *axioma nulla lex (poenalis) sine necessitate*; que dita que não haja incriminação sem necessidade social, lida à luz da constituição da República, que infunde em todo o nosso ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, estabelece claramente que o uso desenfreado do direito penal ofende a dignidade da pessoa humana, uma vez que essa interferência seja desnecessária.

​Segundo Regis Prado (2019a, p. 147), o princípio de intervenção mínima ou de subsidiariedade “estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa”. De acordo com autor (2019a), a sanção penal só deve ser aplicada quando for necessária à sobrevivência da comunidade, pois ela impõe a mais séria restrição aos direitos fundamentais.

Dessa forma, o sistema jurídico deve se utilizar das formas menos gravosas de proteção aos bens jurídicos possíveis, dentre as quais o direito penal é o mais gravoso (*ultima ratio*). Nas palavras do exímio mestre Rogério Greco, o direito penal deve "interferir o menos possível na vida em sociedade, somente devendo ser solicitado quando os demais ramos do direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância" (GRECO, 2017, p. 47-48).

De acordo com Regis Prado (2019a), ​a intervenção penal deve ser sempre *ultima ratio*, só devendo ser usada em situações que tiver eficácia. Diferentemente do que o senso comum acredita, “o uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens, ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa” (Prado, 2019a, p. 148).

​O princípio da fragmentariedade ou essencialidade do Direito Penal ainda impõe limites necessários ao totalitarismo de tutela. O postulado da fragmentariedade estabelece que apenas algumas formas de agressão devem ser consideradas socialmente intoleráveis. Assim, relativiza-se a função de proteção maior dos bens jurídicos presentes no Direito Penal, pois apenas uma pequena parte do sancionado pelo ordenamento jurídico deve ser tutelado pelo Direito Penal (Prado, 2019a). De onde retira-se que quando um litígio tiver sua resolução possível dentro dos limites de outros ramos do Direito, como o Civil ou o Administrativo, deve-se evitar ao máximo trazê-lo para a esfera do Direito Penal.

Partindo desses pressupostos, é necessário analisar se o Direito Penal deve tutelar ou não a antijuridicidade da conduta de Charles Fergusson.

​ Em primeiro lugar, é necessário frisar que o Direito Civil e o Direito Penal atendem a expectativas normativas juridicamente diferentes. Enquanto o Direito Penal visa à conservação da configuração básica da sociedade (Jakobs, 2003), o direito civil busca proteger às garantias individuais (Pereira, 2017).

​Do ponto de vista do Direito Civil, o negócio jurídico que ocorreu com a venda das canetas seria um caso simples de anulabilidade devido ao vício de vontade (erro) presente na celebração de contrato. Do ponto de vista do Direito Penal, entretanto, podemos considerar o caso um *hard case.*

Dessa forma, ​para determinar se Charles Fergusson deve ou não ser condenado penalmente, deve-se analisar o papel que cada indivíduo tem dentro da estrutura social e se Charles Fergusson agiu fora dos limites de seu papel, podendo, assim, ser responsabilizado penalmente pela lesão patrimonial de Romeu Calatrava.

​Jakobs (2000) utiliza de quatro elementos para determinar se ação ou omissão do indivíduo podem ser objeto de criminalização: risco permitido, princípio da confiança, proibição de regresso e competência ou capacidade da vítima. No caso apresentado, nos interessa analisar o último elemento: a competência da vítima. Devemos, assim, notar se o próprio comportamento de Romeu não gerou a lesão ao seu patrimônio.

​De acordo com Pawlik (2001, p. 810), na teoria da imputação objetiva, a conduta típica do crime de estelionato é aquela que “objetivamente induz alguém ao erro ou o mantém no erro e com isso influencia” a representação que o outro tem da realidade.

​De acordo com essa teoria, a configuração do crime de estelionato não ocorreria por critérios subjetivos, como a boa-fé do autor; mas por um parâmetro objetivo, que estabelece os cuidados mínimos que a vítima deve ter para não ser considerada negligente.

​No caso em questão, Romeu recebeu uma coleção de canetas como herança de seu tio. As canetas vieram embaladas em um saco plástico, aparentando não ter valor. Isso levou Romeu a acreditar que as canetas não fossem objetos valiosos e, por isso, vendeu-as a um preço inferior àquele de mercado para Charles Fergusson.

​Deve-se observar, portanto, que Romeu, que recebeu as canetas como herança, em nenhum momento buscou realizar uma perícia para avaliação do valor da coleção. Nem mesmo quando Charles Furgesson ofereceu-lhe pagar sete mil dólares ($7.000) pela coleção, ocorreu-lhe buscar saber mais sobre o valor das canetas que seu tio tinha lhe deixado.

​A conduta de Charles Furgesson, dessa forma, não levou a vítima a erro. Romeu foi negligente ao vender as canetas sem procurar obter mais informações sobre as mesmas. Além disso, acasos - como as canetas terem sido dadas a Romeu em um saco plástico, enquanto o móvel de exposição era consertado, e o fato de Romeu estar endividado e precisar do dinheiro ajudaram a vítima a se manter em erro. Não cabendo ao direito penal ou à Corte culpar Charles Fergusson por intemperanças do destino.

​Como afirmam Luhmann (2016) e Jakobs (2000), o Direito deve escolher as expectativas que deseja proteger. A comunicação do direito penal não visa proteger pessoas de sua própria negligência (Pawlik, 2001) ou de enganos que ocorrem pelo acaso (Prado, 2019b).

 O Direito Penal, como afirmado acima, para evitar retroceder a arbitrariedades, deve se manter mínimo e fragmentário. Vale ressaltar que, a lesão patrimonial a Romeo pode facilmente ser resolvida pelo Direito Civil. Além disso, não há que se falar em ofensa à coletividade posto a negligência da vítima. Interpretado a partir da ótica constitucional (Estado de Direito), não cabe ao Direito Penal tutelar essa conduta; não havendo, portanto, crime de estelionato na ação de Charles Furgesson.

**DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer:

a) O recebimento da presente Resposta à Acusação

b) O reconhecimento da atipicidade da conduta e a subsequente absolvição sumária do réu, em vista dos princípios da fragmentariedade, da subsidiariedade e do reconhecimento da intervenção penal como *ultima ratio* do processo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

São Paulo, SP, 16 de setembro de 2020.

Caio Miranda de Polo – No USP 11762787

Renata Sayeg Regis - Nº USP 6806354

Renato de Souza Lago – No USP 11854445

Sabrina Galvonas Leon - Nº USP 11763600

**Referências Bibliográficas**

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I.** 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JAKOBS, Günther. **​A imputação objetiva no Direito Penal.**​ Trad. André Callegari, RT, São Paulo, 2000.

LUHMANN, Niklas. ​**O Direito da Sociedade**.​ Tradução Saulo krieger. Tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

PAWLIK​, Michael. ​¿Engaño fraudulento por medio del envío de cartas de oferta similares a una facturación? A la vez, un análisis del fallo BGHSt 47, 1: StV 2001, 680*.* **Revista de derecho penal y procesal penal***,* **n.5**, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **​Instituições de direito civil – v.1**.​ Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRADO, Luiz Regis. ​**Tratado de Direito Penal: parte geral - arts. 1 a 120 do CP, volume 1**.​ 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019a.

PRADO, Luiz Regis. **​Tratado de Direito Penal: parte especial - arts. 121 a 249 do CP, volume 2.**​ 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019b.