

**PODER JUDICIÁRIO**

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Habeas Corpus nº 5633310-58.2022.8.09.0164**Comarca: Cidade Ocidental (2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais)****Impetrantes: Livia Correia Ohana e Gustavo Alves Pinto Teixeira****Paciente: ----- (solto)****Relator: Dr. Sival Guerra Pires – Juiz Substituto em 2º Grau**

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. 1. A transação penal não obsta o conhecimento de habeas corpus em que se alega atipicidade da conduta e ausência de justa causa para persecução penal. Precedente Supremo Tribunal Federal. 2. A homologação do acordo penal é juridicamente incabível, quando manifesta a atipicidade da conduta, extinta a punibilidade ou evidente inviabilidade da denúncia por ausência de justa causa. 3. O transporte irregular de passageiros constitui exclusivamente infração administrativa, prevista no art. 231, inc. VIII, do Código de Trânsito. 4. Ordem conhecida e concedida.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de **Habeas Corpus** nº 5633310-58.2022.8.09.0164, da Comarca de Cidade Ocidental, em que são Impetrantes Livia Correia Ohana e Gustavo Alves Pinto Teixeira; Paciente -----.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por maioria de votos, **desacolhendo o parecer ministerial de cúpula, em conhecer e conceder a ordem impetrada**, nos termos do voto do Relator.

Votou, com o Relator, o Senhor Desembargador Roberto Horácio de Rezende.

Votou divergente o Dr. Altair Guerra da Costa - Juiz Substituto em 2º Grau (em subst. à Des. Camila Nina Erbeta Nascimento), desacolhendo o parecer ministerial de cúpula, não conheceu da ordem.

A Senhora Desembargadora Lília Mônica de Castro Borges Escher se absteve de votar por não ter acompanhado a sustentação oral do advogado do paciente.

Ausente, temporariamente, o Dr. Aureliano Albuquerque de Amorim.

Presidiu o julgamento o Desembargador Roberto Horácio de Rezende.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Doutora Carla Fleury de Souza.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Sival Guerra Pires

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

Habeas Corpus nº 5633310-58.2022.8.09.0164**Comarca: Cidade Ocidental (2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais)****Impetrante: Livia Correia Ohana e Gustavo Alves Pinto Teixeira****Paciente: ----- (solto)****Relator: Dr. Sival Guerra Pires – Juiz Substituto em 2 Grau****RELATÓRIO**

Trata-se de habeas corpus em favor do paciente -----, apontando como autoridade coatora o Juízo da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais e impugnando decisão que não conheceu da ação mandamental, Proc. 5525369-46.2022.8.09.0164, em face do Termo Circunstanciado de Ocorrência, por transporte irregular de pessoas, com subsunção da conduta como contravenção penal, tipificada no artigo 47 do Decreto-lei nº 3.688/1941 (exercício ilegal da profissão).

Os impetrantes sustentam, em síntese, as seguintes teses: (1) atipicidade formal e material da conduta (princípio da lesividade, da insignificância e da intervenção mínima); (2) violação ao princípio da legalidade e do princípio da subsidiariedade; (3) ausência de regramento complementar validando a imputação de norma penal em branco.

Ao final, pugnam pela concessão da ordem, com o consequente trancamento do termo circunstanciado n.º 5402619- 45.2022.8.09.0164.

Sem pedido liminar.

Distribuído sem identificação de conexão/prevenção (mov. 6).

Parecer pelo parcial conhecimento e, nesta extensão, denegação da ordem (mov. 13).

Na certidão de antecedentes atualizada, consta os seguintes registros criminais: (1) 0023892-73.2018.8.09.0100 (*lesão corporal simples* – data do fato: 26/08/2017 – ação penal suspensa, nos termos do art. 366, do CPP); (2) 532281528.2022.8.09.0164 (*dano* – data do fato: 31/05/2022 – extinta punibilidade pela renúncia ao direito de queixa).

É o breve relatório.

VOTO

I.

Consta do Termo Circunstanciado de Ocorrência, lavrado contra o paciente, que lhe foi atribuída a prática, em tese, de exercício ilegal da profissão ou atividade, tipificada como contravenção penal, no artigo 47 do Decreto-Lei 3.688/1941, em razão dos seguintes fatos:

“A Equipe da VTR 513748 composta pelo SGT ----- e SD ----- -- quando em ponto de estacionamento na parada de ônibus do balão do friburgo, em cumprimento a Ordem de Serviço “Exercício Ilegal da Profissão” se deparou com o veículo VW/Gol de cor branca, placa ----- --- conduzido pelo senhor ----- chamando por passageiros na parada de ônibus de forma ilegal, que de pronto foi realizada a abordagem conforme PRECONIZA o POP (Procedimento Operacional Padrão). Com relação aos Passageiros/Testemunhas, na entrevista pessoal os senhores ----- e ----- afirmaram que embarcaram na parada de ônibus, todos com destino para Rodoviária do Plano Piloto, Brasília/DF relataram também que o valor não tinha sido acertado ainda pela celeridade da abordagem. Ressalta-se que o veículo NÃO possui débitos administrativos, o Licenciamento está em dias e a CNH do condutor está dentro do prazo de validade. Assim sendo, o veículo ficou apreendido no pátio do 33º BPM, a notificação relativa ao transporte ilegal de passageiros foi lavrado conforme foto em anexo.”

Proposta transação penal (mov. 13, Proc. 5402619-45), o paciente aceitou-a e diante do seu cumprimento (mov. 21, Proc. 5402619-45), foi declarada extinta a punibilidade e restituído o veículo apreendido (mov. 28, Proc. 5402619-45).

II.

A transação penal surge como um instituto despenalizador pré-processual na esfera de um sistema criminal negocial. Nos termos do art. 76, da Lei n. 9.099/1995, prevê-se a possibilidade de o autor da infração penal celebrar acordo com o Ministério Público ou querelante, mediante a imposição de pena restritiva de direitos ou multa, obstando, assim, o oferecimento da denúncia ou queixa.

Apesar da supressão de toda fase instrutória, a transação penal submete-se ao controle judicial, oportunidade na qual o magistrado deve analisar, além dos termos do acordo e a voluntariedade do agente, a própria existência de justa causa para ação penal, a tipicidade da conduta e eventual hipótese de extinção da punibilidade.

Se verificada, nesse juízo preliminar, a ausência de condições mínimas para a persecução penal, seria um despropósito permitir que o agente reconheça uma culpabilidade ficta e aceite a imposição imediata de uma punição, em razão da celebração de um acordo penal temerário. Destarte, mesmo diante de uma pretensão consentida, revela-se o constrangimento ilegal devido a estipulação de uma sanção ilegítima.

A legalidade da transação penal reside na satisfação de um juízo de prelibação, que revele a possibilidade de recebimento de eventual denúncia. Isso porque a celebração e homologação do acordo, por si só, não legitima o exercício do poder punitivo estatal, se ausente requisitos primordiais para instauração da ação penal.

Nesse sentido, destaca-se acórdão do Supremo Tribunal Federal:

“1. Penal e Processual Penal. 2. A celebração de acordo de transação penal não acarreta a perda de objeto de habeas corpus em que se alega atipicidade da conduta e ausência de justa causa. 3. Embora o sistema penal negocial possa acarretar aprimoramentos positivos em certas hipóteses, a barganha no processo penal inevitavelmente gera riscos relevantes aos direitos fundamentais do

imputado e deve ser estruturada de modo limitado, para evitar a imposição de penas pelo Estado de forma ilegítima. 4. Ainda que consentidos pelo imputado, os acordos penais precisam ser submetidos à homologação judicial, pois o julgador deve realizar controle sobre a legitimidade da persecução penal, de modo que casos de manifesta atipicidade da conduta narrada, extinção da punibilidade do imputado ou evidente inviabilidade da denúncia por ausência de justa causa acarretem a não homologação da proposta. 5. Portanto, não há perda de objeto do habeas corpus em que se alega a atipicidade da conduta e a falta de justa causa para a persecução penal, ao passo que, se concedido, inviabiliza-se a manutenção do acordo de transação penal, ainda que consentido pelo imputado. 6. Precedente desta Segunda Turma no sentido de que constitui constrangimento ilegal “a mera intimação para comparecimento à audiência preliminar para proposta de transação penal, se o fato é atípico” (HC 86.162, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 3.2.2006). 7. Ordem concedida para determinar a análise do mérito da impetração, visto que a realização do acordo de transação penal não é motivo legítimo para a sua perda de objeto. (STF, Segunda Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, HC 176785, julgado em 17/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-123, DIVULG 18-05-2020, PUBLIC 19-05-2020) - grifei

Conclui-se, assim, que a extinção da punibilidade pelo cumprimento da transação penal, não impede o conhecimento de habeas corpus no qual se discute a atipicidade da conduta perpetrada ou a ausência de justa causa. De maneira, se revelada a carência de elemento basilar para persecução penal e, conseqüentemente, para o acordo homologado, imperiosa a concessão da ordem, no caso o trancamento do termo circunstanciado de ocorrência.

Nesse contexto, da análise dos elementos informativos acostados aos autos, verifica-se, de plano, a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, a qual constituí mera infração administrativa, prevista no art. 231, inc. VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, assim ementado:

Art. 231. Transitar com o veículo:

[...]

VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente:

Infração – gravíssima; (Redação dada pela Lei nº 13.855, de 2019)

No caso dos autos, foi lavrado termo circunstanciando de ocorrência em desfavor do paciente em razão do transporte irregular de passageiros até a Rodoviária do Plano Piloto, Brasília/DF, o que caracterizaria a prática, em tese, da contravenção penal prevista no art. 47, da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei n. 3.688/41), assim capitulada:

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.

O referido tipo penal tem como objetivo reprimir que determinadas profissões sejam exercidas por pessoas sem a qualificação técnica necessária, ou ainda, sem o devido registro na autoridade competente.

Em face disso, em situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça afastou a tipicidade da conduta penal para guardador e lavador de carro, apesar da existência de lei demandando registro público para o exercício da profissão, porque a finalidade da lei é coibir a simulação de atividade laboral especializada. Vide-se:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO. EXERCÍCIO IRREGULAR DA
PROFISSÃO (DECRETO-LEI 3.688/41, ART. 47).
LAVADOR/GUARDADOR DE CARRO. INEXIGIBILIDADE DE
CONHECIMENTOS TÉCNICOS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE.
ATIPICIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. TRANCAMENTO DA
AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. WRIT NÃO
CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o
Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não
cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a

hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie. 2. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa no presente caso. Precedentes. 3. A contravenção de exercício irregular de profissão penaliza aquele que desempenha habitualmente profissão ou atividade econômica sem preencher as condições legais. O objetivo da infração penal é coibir a simulação de atividade laboral especializada, hipótese em que se presume a habilitação do profissional. 4. Inviável concluir que o guardador ou lavador de carros exerça profissão ou atividade econômica especializada, apta a caracterizar a contravenção penal prevista no artigo 47 do Decreto-lei 3.688/1941. Isso porque lavar ou guardar automóveis são atividades que não exigem quaisquer conhecimentos técnicos ou habilidades específicas as quais, caso não preenchidas ou não observadas, possam ofender a proteção à organização do trabalho pelo Estado. Ademais, não geram perante a sociedade a presunção da habilitação do profissional. 5. A mera exigência registro dos guardadores ou lavadores de veículos em Delegacias Regionais do Trabalho pela Lei 6.242/1975 não satisfaz a elementar do tipo, referente à necessidade da existência de condições que subordinam o exercício da profissão. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, determinar o trancamento do processo penal de autos nº. 13.006.269-8. (STJ, HC n. 309.958/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 28/9/2016.)

Logo, ainda que censurável o transporte irregular remunerado de passageiros, em veículo particular, por aquele que não possua a devida concessão, permissão ou autorização do poder concedente, tal conduta, do ponto de vista penal, é atípica, pois o bem jurídico atingido não merece a intervenção do Direito Penal. Há de se recordar que a atividade de transporte de passageiros possui regulamentação específica e há normas,

no Código de Trânsito Brasileiro, coibindo a prática clandestina desta atividade, de modo que a conduta não ultrapassa a esfera repressiva administrativa do Estado.

Conforme dispõe o princípio da intervenção mínima, 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 a tutela penal somente será demanda quando os demais ramos do direito forem insuficientes para punir determinada conduta e a ofensa for intolerável socialmente.

Nesse contexto, o fato praticado pelo paciente (transporte irregular de passageiros) encontra-se fora do alcance penal do poder punitivo estatal, mas está sob a égide do poder de polícia da Administração Pública. Afinal, seria desproporcional suscitar a privação da liberdade de alguém, quando a única especialização exigida de um motorista é que possua Carteira Nacional de Habilitação compatível ao veículo dirigido.

Ademais, sequer há indicação de que se trata de prática habitual do paciente, parecendo tratar-se de eventual carona sem evidências de intuito lucrativo.

Por fim, ressalta-se que o paciente é habilitado para conduzir veículo automotor (mov. 1, fl. 21), exerce a profissão de motorista particular (mov. 1, fl. 22/25), no momento da abordagem, a documentação veicular estava regular e sem débito administrativo, os passageiros tinham ciência da irregularidade e, ainda sim, aceitaram ser por ele conduzidos.

Portanto, impositivo o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída e a ausência de justa causa para o exercício da persecução penal, com consequente desconstituição da homologação da transação penal realizada.

III.

Prejudicadas as demais teses.

IV.

Ao teor do exposto, desacolho parecer ministerial de cúpula e voto pelo conhecimento e concessão da ordem para determinar o trancamento do termo circunstanciado de ocorrência e desconstituir a transação penal. Comunique-se à autoridade coatora com cópia do acórdão.

Dê-se ciência ao impetrante. Cumpra-se.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Sival Guerra Pires

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=211226426&hash=2237179839426126725301641...