

A IMPORTÂNCIA DA UNIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA¹

O tema escolhido para o presente trabalho decorre da importância da questão abordada no âmbito das Turmas Recursais Criminais. Ocuparam-se de abordá-lo os Exmos. Juízes Joaquim Domingos de Almeida Neto e Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira, em suas respectivas palestras. Em ambas, as discussões foram palpitantes.

Trataram os eminentes palestrantes, entre outros assuntos, da importância de o Conselho Recursal dos Juizados Especiais Criminais trabalharem com vistas à formação e sinalização aos operadores de Direito em geral de uma jurisprudência produzida de modo seguro, ágil e adaptado às constantes mudanças experimentadas pela sociedade. Significa dizer que os membros das Turmas Recursais devem promover encontros regulares, com o fim, de eleger questões relevantes e unificar seus entendimentos, de modo a transmitir à sociedade em geral a segurança jurídica que se espera do Poder Judiciário.

Sabe-se que muitas questões tratadas nos Juizados Especiais Criminais, apesar de caracterizadas individualmente pelo seu pequeno potencial ofensivo, acabam por adquirir grande importância e representativa repercussão no âmbito social, em razão da grande incidência e quantidade. As-

1 Juiz de Direito Titular da 36ª Vara Criminal da Capital.

sim, revela-se de grande valia uma jurisprudência firme, produzida a tempo e modo, que oriente todos os operadores de Direito e também a população para uma atuação em conformidade com o decidido pelo Poder Judiciário.

Exemplos muito comuns dessas questões foram citados. O problema dos cambistas; do uso de drogas; do jogo do bicho; do ato de urinar em via pública etc. Contudo, o que se apresenta mais atual e duvidoso é o dos guardadores irregulares de carros, vulgarmente chamados de “flanelinhas”. Em se tratando de uma questão ainda em aberto, com jurisprudência em formação, merece ser objeto de discussão com debate e estudo mais aprofundado.

A tendência mais antiga e, pode-se dizer, ainda majoritária, consiste no entendimento de que a atividade profissional irregular do guardador ou lavador de carros, em geral chamada de “flanelinha”, não configura a infração penal prevista no artigo 47 da Lei de Contravenções Penais.² O fundamento é de que a mencionada infração seria administrativa, não havendo tipicidade penal in casu. Sustenta-se aqui que as restrições à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais que se apresentam imprescindíveis para o exercício seguro da atividade.

Um excelente julgado, que bem representa a fundamentação compilada desse entendimento, foi proferido no Habeas Corpus nº 0000395-36.2012.8.19.9000 julgado no Conselho Recursal dos Juizados Especiais Criminais, tendo como relator o Exmo. Juiz Joaquim Domingos de Almeida Neto. Vale citar:

HABEAS CORPUS – JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.
CONTRAVENÇÃO PENAL. EXERCÍCIO ILEGAL DE
PROFISSIONAL OU ATIVIDADE ECONÔMICA – JUI-
ZADO ESPECIAL: GUARDADOR DE AUTOMÓVEIS.

2 Artigo 47 - Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício. (Lei de Contravenções Penais).

ATIPICIDADE. DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O descumprimento da exigência legal (Lei nº 6.242/75) para o exercício da atividade de guardador e lavador autônomo de veículos automotores não configura a infração penal prevista no art. 47 da LCP.
2. A mencionada infração é administrativa, não havendo tipicidade penal, cuja interpretação deve ser sempre restritiva.
3. O STF, desde o julgamento da Representação n.º 930, (Ministro Rodrigues Alckmin) fixou que as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais, isto é àquelas qualificações imprescindíveis para o exercício seguro da atividade.
4. A restrição legal desproporcional e que viola o conteúdo essencial da liberdade deve ser declarada inconstitucional (RE 511961 – Min. GILMAR MENDES).
5. Assim, quer pela interpretação sistêmica de direito penal quer pelo socorro do princípio constitucional de liberdade de exercício de profissão, a conduta descrita na denúncia é atípica, sendo inafastável a rejeição liminar da inicial.
6. Configura constrangimento ilegal a manutenção de procedimento no Juizado quando se tratar de fato atípico.
7. Ordem deferida para determinar o trancamento do procedimento.
8. Sem custas em razão da gratuidade constitucional deferida.

A par desse respeitável posicionamento jurídico, tem-se que o problema dos “flanelinhas”, com o passar do tempo, vem adquirindo conotações de maior gravidade e, é de se dizer, passou a constituir um problema nacional, pois praticamente todas as cidades, grandes ou menores, vêm experimentando os efeitos prejudiciais da difusão dessa atividade.

No exercício da atividade judicial, em contato com outros operadores de Direito, é possível constatar que a liberalidade desse entendimento vem ocasionando uma reação passiva em cascata. Significa dizer que, sabedores da não criminalização (na verdade, uma contravenção penal), as autoridades policiais deixam de autuar os “flanelinhas”, pois nenhum efeito surte a medida. Por sua vez, as autoridades administrativas não dispõem de qualquer sanção apta e eficaz para coibir tal atividade, eis que os guardadores irregulares nada têm a perder em âmbito administrativo, sendo ainda impossível uma atuação de ordenamento urbano onipresente, abrangendo todos os logradouros de uma cidade.

Mas a constatação mais expressiva e de índole prática é aquela afeável nas ruas das cidades brasileiras, onde esta prática vem resultando em nefastos efeitos das mais variadas ordens.

Nessa perspectiva, vem ganhando força entendimento jurídico diverso em relação à tipicidade da conduta prevista no artigo 47 da Lei de Contravenções Penais, para entender que esse comportamento merece a tutela penal.

É que esta atividade vem carecendo cada vez mais de controle no âmbito administrativo, penal ou qualquer outro que lhe empreste o efetivo monitoramento. Nesse passo, tem-se que tal atividade dispõe de regulamentação específica em âmbito federal, qual seja, a Lei nº 6.242/75 e Decreto nº 79.797/77, entre outras. Ainda que se considerasse a premissa de que essa profissão não estaria a exigir qualificação técnica específica, constata-se que a não observância das regras de controle fixadas nas citadas leis resulta em ofensa a bens jurídicos relevantes para a sociedade.

De início, é de se concluir que o Poder Público não dispõe de instrumentos administrativos para coibir o exercício irregular, algumas vezes predatório, dessa atividade. Significa dizer que não há como coibir excessos ou inadequações profissionais por parte dos “flanelinhas”, pois não surtiria qualquer efeito multá-los ou cassar-lhe as licenças, tendo em vista que o guardador irregular de veículos nada tem a perder em âmbito administrativo. Desse modo, só restou ao Poder Público, consoante o princípio da fragmentariedade, a sanção penal.

Nessa esteira, a experiência tem demonstrado que a proliferação de guardadores de carros irregulares vem acarretando significativo comprometimento à ordem urbana, bem como também à segurança pública e ao próprio patrimônio dos proprietários de veículos.

Isso porque a atividade dos “flanelinhas”, sem qualquer controle, tem se multiplicado nas vias públicas, causando múltiplos transtornos para as autoridades de trânsito e para a população em geral.

Ademais, esse descontrole encoraja marginais e desviantes de toda sorte a incrementar atividades ilegais travestidos de guardadores de carro. Ressalte-se aqui que a principal e mais comum delas é a própria cobrança de valor fixo para o estacionamento de veículos, sendo que a citada legislação de regência prevê expressamente que esse pagamento é facultativo. Daí se extrai a lesão ao patrimônio dos proprietários de veículos, sendo pequeno o valor, mas grande a quantidade.

Sem falar, obviamente, em outros excessos praticados, que crescem proporcionalmente ao descontrole, e que chegam até mesmo à violência. E então já estaríamos falando no comprometimento à segurança pública.

Não bastasse isso, diante da legislação que rege tal atividade profissional, pode-se afirmar que essa profissão exige, sim, qualificação técnica específica. O guardador ou lavador de veículos não pode ser pessoa absolutamente despreparada e livre de qualquer requisito técnico. Esse é o chamado “flanelinha”, o causador de todos os citados problemas. Esse profissional deve conhecer as regras legais e aplicá-las, sob pena de, face ao despreparo, causar comprometimento à ordem urbana, à segurança pública e ao próprio patrimônio dos motoristas, sendo certo que estes constituem bens jurídicos alvo da tutela do direito penal.

Vale ressaltar que o próprio Sindicato dos Guardadores de Automóveis no Estado do Rio de Janeiro e Região – SINGAERJ, divulga regras, diretrizes de atuação e vasta legislação disciplinadora desta profissão, inclusive repudiando a atuação dos chamados “flanelinhas”. Tem-se ali um bom exemplo das assertivas ora expostas, como consta no respectivo sítio na rede mundial de computadores:

“CRIAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - A atividade econômica dos “guardadores de automóveis (trabalhadores autônomos)”, foi criada através da PORTARIA Nº 53 DE 16 DE JUNHO DE 1950, do MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO, atendendo a proposta da “Comissão do Enquadramento Sindical”, e publicado no “Diário Oficial” do dia 21 de junho de 1950.

RECONHECIMENTO PROFISSIONAL DA CATEGORIA - O reconhecimento da categoria autônoma veio por meio de leis e decretos, dentre os quais se destaca o DECRETO FEDERAL nº 79.797 de 08 de junho de 1977, que regulamentou o exercício das profissões de lavador e guardador de veículos autônomos, nos termos da Lei Nº 6.242 de 23 de setembro de 1975, tirando esses humildes, mas honrados profissionais do anonimato e da marginalidade a que desavisados e truculentos policiais tentavam renegar com prisões e sucedâneos.

ENQUADRAMENTO SINDICAL - Em memorável sessão ordinária, a Comissão de Enquadramento Sindical, do MTPS, por unanimidade, houve por bem agasalhar um pedido do SINGAERJ, resolvendo pelo conhecimento do direito pleiteado, hoje priorizando o exercício profissional através das resoluções Mtb-311.318/77 e Mtb-317.916/77, publicadas no D.O.U. de 15.03.78, concluindo, também, que a CODERTE, à época, descumpria o estabelecido na Lei nº 6.242/75, que concedia aos profissionais autônomos prioridade impostergável, elegendo-os como os únicos exercentes do múnus.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE - O Poder Legislativo Municipal promulgou a Lei nº. 88/79, abrindo espaço ao Município para celebrar contratos ou convênios com o SINGAERJ, dando-lhes a garantia de exercer, na Cidade do Rio de Janeiro, o sacrossanto direito ao trabalho. Hoje, a cate-

goria dos guardadores autônomos de veículos é amparada por leis e decretos federal, estadual e municipal, dentre as quais se destacam, também, respectivamente, as de âmbito municipal, nº. 88/79 e nº. 1.182 de 30 de dezembro de 1987, que regulamenta a atividade dos guardadores de veículos. Inobstante o conhecimento de que a profissão e a atividade de guardadores autônomos de automóveis, são amparadas por lei e Decreto Federal e referendada por Leis Municipais, que lhes garantem o exercício PRIVATIVO da profissão, ainda existem, sabe-se lá por qual motivo, pessoas que teimam em desrespeitar a legislação vigente, numa tentativa clara de extinguir uma categoria econômica que vem lutando por seu espaço na Sociedade desde a sua criação, em 16 de junho de 1950 e, com isso, a sua instituição representativa, considerada de “Utilidade Pública”, pela Lei nº 418 de 26 de novembro de 1963, e reconhecida em 1º de setembro de 1971, pelo Processo MTPS N.º 113.557/71, conforme publicação no Diário Oficial da União de 14 de setembro de 1971.” (Fonte: *www.singaerj.com.br*).

Não bastasse isso, verifica-se que o exame da legalidade da questão, também sob seu enfoque constitucional, conduz à conclusão de que a conduta em exame deve ser considerada fato típico à luz das mais atuais circunstâncias que envolvem os citados bens jurídicos tutelados.

Convém explicitar que a própria Lei de Contravenções Penais, em sua exposição de motivos, preceitua que somente há exercício ilegal da profissão quando desprezadas condições a que por lei está subordinado o seu exercício, devendo ser estabelecidas em lei as condições de exercício da profissão. É justamente o que ocorre no caso em tela, pois a referida legislação estabelece a existência de requisitos que demonstram a necessidade de específico conhecimento técnico, consubstanciado em conjunto de regras que, sem isso, acarretam comprometimento da defesa social.

Impõe-se ressaltar que exigência legal afigura-se razoável e proporcional, atendendo plenamente aos ditames constitucionais aplicáveis à espécie.

A doutrina clássica invocada para respaldar o entendimento que leva à atipicidade da conduta labora em favor dessa nova realidade, senão vejamos:

“A liberdade do exercício profissional se condiciona às condições de capacidade que a lei estabelecer ... A limitação da liberdade pelas condições de capacidade supõe que esta se imponham como defesa social”.³

Vide também:

“A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. ... Daí em defesa social exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas....

Reconhece-se que as condições restritivas da liberdade profissional não sejam apenas de natureza técnica. Superiores interesses da coletividade recomendam que aquela liberdade também tenha limitações respeitantes à capacidade moral, física e outras.⁴ Por outras palavras, as limitações podem ser de naturezas diversas, desde que solicitadas pelo interesse público, devidamente justificado.”^{5/6}

3 Dória, SAMPAIO – **Comentários à Constituição de 1946**, 4º v. p. 637.

4 Maximiliano, CARLOS – **Comentários à Constituição Brasileira**, p. 798.

5 Falcão, PINTO – **Constituição Anotada**, 1957, 2º v. p. 133.

6 De Miranda, PONTES – **Comentários à Constituição de 1967**, 5º v. p. 507.

Outrossim, as premissas estipuladas pela jurisprudência, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, fixando que as restrições legais à liberdade de exercício profissional somente podem ser levadas a efeito no tocante às qualificações profissionais, isto é, àquelas qualificações imprescindíveis para o exercício seguro da atividade (RE 511961, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, Dje-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213-PP-00605), corroboram a *contrario sensu* a conclusão de que o exercício profissional da atividade de guardador de carros precisa, sim, de qualificação técnica mínima, o suficiente para produzir instrumentos de defesa social aptos a neutralizar toda a gama de prejuízos que a ação dos ditos “flanelinhas” vêm causando.

Então, a exigência dos requisitos de qualificação mínima encontram-se em consonância com a ordem constitucional, a bem da proteção social.

Por fim, importante asseverar que, embora caiba ao Município o ordenamento urbano, é inegável que a atividade dos que atuam à margem da lei escapa ao controle administrativo, restando, pelo princípio da fragmentariedade, a tutela dos bens jurídicos ofendidos ao Direito Penal.

Concluindo, reconhece-se que o tema enseja intensa controvérsia, mas a atenção aos interesses sociais mais atuais impõe que a questão seja reavaliada e a instância superior do sistema de Juizados Especiais Criminais é chamada a se manifestar nesse caso em socorro aos operadores de Direito, bem como também à população em geral, com o fim de contribuir na solução desse tormentoso problema. ♦