

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - GO**HOMICÍDIO QUALIFICADO**

Recurso
Tribunal

REsp .
STJ

INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 32 DA LCP — NOVA INTERPRETAÇÃO DADA PELO ART. 309 DA LEI 9.503/97

RESUMO

Mérito. - Alega o apelante que o ato voluntário de dirigir veículo automotor sem possuir a carteira nacional de habilitação, antes definido como contravenção penal, após o novo Código Nacional de Trânsito se tornou mera infração administrativa. Com lastro neste argumento, pede seja dado provimento ao recurso para absolvê-lo da contravenção que lhe foi imputada, em face da revogação da mesma. - A questão referente à revogação, ou não, do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, suscitou muitas dúvidas na doutrina e também na jurisprudência. - Posicionei-me na trilha dos que entendem que o referido dispositivo restou revogado pela superveniência do Código de Trânsito Brasileiro, em especial por força da edição do art 309. Conforme entendimento pacífico, o referido dispositivo exige, para que a direção de veículo automotor em via pública, sem a devida permissão ou habilitação para dirigir, se caracterize como criminosa, a geração de perigo concreto de dano à incolumidade pública ou privada. - O perigo concreto, conforme entendimento doutrinário, é aquele real, em que o dano ao objeto jurídico é efetivo, não havendo lesão por mera eventualidade. - Conforme lição de CLAUS ROXIN, citado pelo Prof. DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, em sua obra *Natureza Jurídica dos Crimes de Trânsito*, Paloma, p. 17. «O resultado danoso nos crimes de perigo concreto só não ocorre por simples causalidade. O bem sofre uma real probabilidade de dano». - Daí a afirmação de que, para a caracterização do perigo concreto, é necessária a demonstração da efetiva situação de risco ao bem jurídico em uma valoração "ex post". - Com essa definição, dada pelo art. 309 do CTB, restou revogada a infração penal prevista no art. 32 da LCP, pois, segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, a matéria foi tratada de forma diferente, tendo havido o que se denomina revogação tácita ou implícita da lei anterior. - O argumento contrário à tese expendida neste voto, pela qual a simples direção sem habilitação, ainda que não provocadora de perigo concreto de lesão, ensejaria a contravenção penal do art. 32 da LCP, não pode ser aceito, porque, além do fundamento anterior, referente à mudança de tratamento do fato pelo legislador, expondo posição de que o Judiciário deve expelir da legislação penal brasileira quaisquer infrações, sejam crimes ou contravenções, de perigo abstrato, presumido ou indeterminado. Perigo abstrato é o que não precisa ser comprovado, é aquele presumido de maneira absoluta "juris et de jure". Tal presunção ofende os mais mezesinhos princípios do Estado Democrático de Direito, ao qual o Direito Penal se enlaça por ser seu instrumento mais forte. - O Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, em crítica à adoção de infrações penais de perigo abstrato pelo legislador e à sua cômoda aceitação pelo Judiciário brasileiro, afirma: «Mesmo quando a conduta mostra-se inócua em termos de ofensa ao bem jurídico protegido, de acordo com ampla jurisprudência, impõe-se a condenação, em ofensa ao princípio constitucional da lesividade. Tal princípio deve ser respeitado pelo operador do Direito Penal, como intérprete do tipo, pois a tipicidade não deve ser analisada de maneira formal, mas materialmente. Típico é o fato que lesiona ou expõe a perigo concreto de lesão o bem jurídico que a lei penal protege e não a simples conduta, a mera ação que, em nenhum momento, gerou potencial concreto de dano ao bem jurídico». - Como afirmado pelo Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, citado por DAMÁSIO DE JESUS na obra já mencionada, aceitar essa presunção absoluta imposta pelo legislador é cometer um ato de julgamento absurdo, uma vez que ninguém pode ser culpado pelo que não fez. - O Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, relatando acórdão na 6ª Turma do STJ, no REsp. n. 46.424, em contraposição às presunções legais, tão

comuns no ordenamento jurídico positivo brasileiro, disse «que não se pode punir alguém por crime não cometido». - A aceitação da punição das infrações de perigo abstrato, sejam crimes ou contravenções, é inadequada ao moderno Direito Penal, pois este se fundamenta na culpabilidade. A culpabilidade expressa no brocardo jurídico nullum crime sine culpa, que tem estreita ligação com o princípio da responsabilidade penal pessoal, previsto na Magna Carta, no art. 5º, II, XL, XLV e XLVI, etc, na dicção de DAMÁSIO DE JESUS em obra já citada, «não se harmoniza com textos que punem fatos que não se relacionam diretamente com o comportamento das pessoas». - Segundo o doutrinador RAUL CERVINI,

EMENTA

O ato voluntário de dirigir veículo automotor sem possuir a carteira de habilitação, antes definido como contravenção penal, recebeu novo tratamento jurídico após a edição do novo Código Nacional de Trânsito. - Ocorrido o fato depois da vigência da Lei 9.503/97 e não tendo a conduta do réu ocasionado efetivo perigo de dano, impõe-se a absolvição.