

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA

**O AFASTAMENTO DO CARÁTER PENAL DAS CONTRAVENÇÕES COM BASE
NA PRINCIPIOLOGIA PENAL**

JUIZ DE FORA

2014

LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA

**FASTAMENTO DO CARÁTER PENAL DAS CONTRAVENÇÕES COM BASE NA
PRINCIPIOLOGIA PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, na área de Direito Penal, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: **Professor Mestre Thiago Almeida de Oliveira.**

JUIZ DE FORA

2014

LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA

**FASTAMENTO DO CARÁTER PENAL DAS CONTRAVENÇÕES COM BASE NA
PRINCIPIOLOGIA PENAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, na área de Direito Penal, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Mestre Thiago Almeida de Oliveira – Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Doutor Luiz Antonio Barroso Rodrigues

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Doutor **Cristiano Alvares Valladares do Lago**

Universidade Federal de Juiz de Fora

Ao professor Thiago pela dedicação conjunta e pelos valiosos ensinamentos.

Aos essenciais pai e mãe pelo apoio incondicional, sem os quais este momento jamais seria possível.

RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar a incompatibilidade da insistente criminalização das contravenções penais, apesar da sua proteção a bens jurídicos de menor relevância. Assim, o trabalho se direciona em uma premissa maior, qual seja, a análise da principiologia penal e o garantismo que se consolidaram no Brasil com a Carta Magna de 88; como premissa menor temos apontamentos pertinentes às contravenções, histórico, consequências e bem jurídicos tutelados; por fim, a consequência, que é a tese que se defende, é a de que não é possível que se admita todas as implicações penais em uma eventual condenação por contravenções penais (Decreto-lei 3688/41).

Palavras-chave: Princípios. Aplicação. Contravenções. Consequências. Bem jurídico. Incompatibilidade.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the incompatibility of persistent criminalization of criminal misdemeanors, despite their legal protection to goods of lesser relevance. So the work is directed in a major premise, namely, the analysis of criminal principles and that have been consolidated in Brazil with the Charter 88; minor premise as we have relevant to misdemeanors notes, historical, legal consequences and well protected; finally, the consequence of which is the thesis that argues, is that you can not admit that all criminal implications for a possible conviction for criminal misdemeanors (Decree Law 3688/41).

Keywords: Principles. Application. Misdemeanors. Consequences. Well legal. Incompatibility.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| RESUMO..... | 04 |
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 1 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PENAL DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 09 |
| 1.1 Princípios..... | 11 |
| 1.2 O garantismo e o direito penal de garantia liberal..... | 12 |
| 1.3 Princípio da legalidade..... | 15 |
| 1.4 Princípio da <i>ultima ratio</i> | 16 |
| 1.4.1 Fragmentariedade..... | 18 |
| 1.4.2 Subsidiariedade..... | 19 |
| 1.5 Proporcionalidade..... | 20 |
| 1.6 Princípio da adequação social..... | 22 |
| 1.7 Direito penal de intervenção mínima nos tribunais..... | 24 |
| | |
| 2 DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS..... | 28 |
| 2.1 Conceito de contravenção..... | 28 |
| 2.2 Histórico..... | |
| 2.2.1 Momento de criação das contravenções sob a égide da Constituição de 1937..... | |
| 2.3 A posição da doutrina..... | |
| 2.4 Dos efeitos da sentença penal condenatória de contravenção penal..... | |
| | |
| 3 DA INCONGRUÊNCIA ENTRE AS CONTRAVENÇÕES PENAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 36 |
| 3.1 Da violação do princípio da <i>ultima ratio</i> | 36 |
| 3.2 Da violação do princípio da adequação social..... | 39 |
| 3.3 Da violação do princípio da proporcionalidade..... | 40 |

INTRODUÇÃO

Em que pese a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 que passou a aplicar no ordenamento pátrio toda uma principiologia garantista e liberal, as contravenções penais que são “filhas” da ditadura Vargas completamente influenciada pela ditadura fascista de Mussolini, insistem em serem punidas com o caráter de ilícito penal.

O que se pretende esposar ao longo deste trabalho é a total incompatibilidade de uma condenação através das vias das contravenções penais, sob a égide de princípios constitucionais liberais.

O entendimento nos parece claro, pois aquelas medidas de coerção (*jus puniendi*) do Estado apenas devem ser toleradas em consequência de crimes que protegem bens jurídicos de natureza assaz relevantes.

Assim, achamos pertinentes a visualização de alguns princípios em espécie: ultima ratio, adequação social, proporcionalidade e legalidade para que se possa demonstrar a incompatibilidade afirmada. Do mesmo modo, traremos ao trabalho entendimentos jurisprudenciais e aquela que entendemos ser a melhor doutrina no que diz respeito à análise em tela.

1 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO PENAL DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A esmerada análise de um ordenamento principiológico de direito penal deve ser tratada sob a égide do sistema constitucional presente. Nessa toada, a Constituição da República Federativa do Brasil consolidou um mecanismo de princípios que apenas permitem que a conduta humana reprovável seja punida se houver um absoluto grau de certeza, além da necessidade de violação dos bens jurídicos mais relevantes, ou ainda uma real situação de riscos a esses bens, pois só assim será admitido que haja alcance da punição sob as arestas do Direito Penal.

Por conta disso, imbuído de uma principiológica garantista, o sistema penal atual trabalha fortemente com a presença de princípios que devem limitar a conduta daquele que é o ente responsável pelo poder de punir: o Estado.

Afinal, em que pese o longo processo de evolução do pensamento do poder punitivo do estado (à luz do pensamento do Marquês de Beccaria, entre outros), em recente procedimento histórico de ditadura militar, o Brasil e o brasileiro sofreram a represália e o temor de um poder punitivo estatal forte e abrangente.

A consequência sobre o ordenamento pátrio não poderia ser outra, senão a proteção de cada cidadão através de punições condicionadas à certeza da prática delitiva e a real lesão a algum bem jurídico considerado extremamente relevante.

Nessa toada, admirável a posição do constituinte originário na aplicação da lei penal com características flagrantes de protecionismo e garantismo contra o Estado. Foi muito sofrimento perpetrado ao longo da ditadura, de modo que a intenção do povo não seria outra senão a de afastar e diminuir a teia de consequências penais.

Para isso, a adoção de princípios se faz assaz pertinente na proteção da dignidade da pessoa humana, pois a previsão legislativa para punir um infrator pode revelar-se, num caso concreto, real injustiça, haja vista as consequências de uma eventual condenação penal.

De conseguinte, a fim de elidir um Estado invasivo, o ordenamento atual que encontra supremacia na Constituição Federal atua com base em técnica principiológica.

Ocorre que, a legislação, pura e fria, jamais será capaz de fornecer justiça no caso concreto na seara penal. Pois, é impossível imaginarmos que a previsão genérica das condutas reprováveis capituladas no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais (além das legislações extravagantes) traga todas as minudências que seriam importantes ao analisarmos quando da aplicação de uma sanção penal.

Desde já, frisa-se: não há maior violação que um cidadão de direitos pode sofrer do que arcar com todas as consequências de uma condenação penal! O constituinte originário de 88 sabia disso, e respeitou este entendimento, por isso adotou uma constituição principiológica.

Com efeito, se faz necessária a breve menção do conceito dos princípios e sua importância no ordenamento pátrio. Por ser assim, passemos a um breve estudo dos princípios.

2.3Princípios

De acordo com a grande maioria da doutrina nacional, a norma jurídica é gênero do qual são espécies os princípios e as regras. Assim, para que se entenda de forma simplificada trazemos a doutrina de Dworkin que foi trabalhada por Alexy na definição de princípios e regras. A seguir, o entendimento deste sobre o que são regras:

Regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contem, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Do mesmo modo, entendemos que a melhor definição de princípios seja aquela trazida por Robert Alexy (2007, pág. 90-91) que dispara:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação

não depende somente de suas possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (...).

Com isso, entendemos a importância dos princípios no nosso ordenamento jurídico, pois são estas espécies de normas que permitem uma aplicação moderna da lei, sob a égide da principiologia trazida com a Constituição Ademais, repudiada do mesmo modo a atuação do juiz “boca da lei” que é aquele que se limita a aplicar a expressão positivada do legislador.

Ao se tratar de uma aplicação de sanção penal, ou mesmo de reprovação de alguma conduta que tenha como consequência a punição com a privação de direitos fundamentais, não se pode jamais perder de vista que há uma verdadeira “lesão” àquele que a recebe. Assim, não resta dúvida que cada caso pode guardar uma certa particularidade sobre a conduta do agente, de modo a merecer um julgamento escorreito não apenas em regras de aplicação ou não aplicação, mas de princípios que permitirão o sopesamento de valores ao caso concreto.

Insta destacar, ainda, que essa consideração principiológica coaduna-se com o atual entendimento constitucional, mormente na seara penal, já que os bens jurídicos que se pretende proteger com a tutela coercitiva (*jus puniendi*) merecem a ponderação de princípios e valores, sob intolerável consequência de uma aplicação desarrazoada da punição penal que macula a vida do condenado por sua característica estigmatizadora. Sobretudo, a opção do constituinte de 1988, que foi marco da política criminal de caráter evolutivo no que tange a humanização do direito penal.

Não se olvide que a *Lex Legum* prevê como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, *ex vi* do art. 1º, III da CF. Nesse ínterim, mister a ponderação adequada de aplicação normativa, sobretudo a penal.

Ademais, entendemos que a maleabilidade das normas denominadas princípios, permitem o entendimento que a sua própria aplicação é, nas palavras de Zafaroni (2005) variável, perfectível já que as interpretações a seu respeito alteram-se na medida em que os valores de uma sociedade sejam alterados com o passar dos anos.

Antes de analisarmos alguns princípios em espécie que são importantes na seara penal como estruturada pela constituição de 1988, há que ser trazido para o presente trabalho o surgimento do direito penal de índole liberal.

2.4 O garantismo e o direito penal de garantia liberal

Merece relato, uma breve menção histórica sobre o surgimento do garantismo penal, haja vista a importância do princípio da *ultima ratio* e sua eclosão através da dogmática liberal garantista.

Após o período feudal, foi firmado pela sociedade o pacto social pensado por Rousseau, qual seja, aquele em que cada cidadão abriria mão de parte da sua liberdade para que pudesse desfrutar de pacífica convivência social. Em contrapartida, a autoridade estatal receberia o monopólio da força punitiva. Destarte, com o entendimento à época apresentado por Beccaria (2010):

Somente a necessidade de um suporte coletivo para alcançar felicidade e vida digna levou os indivíduos a abrirem mão de parcela de sua liberdade. Ainda assim, isso se daria apenas na medida mínima imprescindível à preservação dos valores sociais mais relevantes, conjuntamente denominados por ele de 'depósito de salvação pública'.

A este modelo de estruturação do ordenamento penal é que recai a intitulação de denominação de Direito Penal Liberal.

Neste momento, chamo a atenção para o princípio da *ultima ratio* (que será completamente destrinchado nas próximas páginas) e sua relação umbilical com o direito penal de viés liberal. Pois o cerne de um direito de menor violação ao indivíduo passa pela espinha dorsal do sistema garantista.

Ademais, conveniente tentarmos aqui, a arriscada missão de reduzir em pouquíssimas palavras o entendimento acerca do direito penal justo e liberal.

Nessa vertente, há que se afirmar que o direito penal de natureza liberal entende que, mais do que mera formalidade, há que se firmar pela lesão efetiva material do bem jurídico determinado. Com efeito, a punição estatal fazer-se-ia necessária em hipóteses que o bem jurídico se encontra em efetivo perigo.

Logo, percebeu-se que a proteção de bens jurídicos, que merecem a guarida do direito penal e são, portanto, principais, se encontram definidos de acordo com os valores ético-sociais da sociedade em que se encontram inseridos.

Por isso é assaz importante trazermos o entendimento de Welzel sobre a missão do direito penal. A maioria da doutrina entende tratar-se de mecanismo de proteção daqueles bens jurídicos mais relevantes. O professor alemão parece temer essa posição, contudo, o que teme Welzel, na verdade, é uma quantificação dos valores fundamentais e bens jurídicos que merecem a proteção através seara penal (direito penal), pois estar-se-ia firmando um “tabelamento” preciso das condutas punitivas reprováveis. Assim, Munoz e Hassemer (1989, p. 100) explicam a ideia do professor alemão:

Lo que Welzel teme es, por tanto, que con la preponderancia del principio de protección de bienes jurídicos se produzca una especie de cuantificación utilitarista del grado de dañosidad social y una funcionalización de valores fundamentales que no pueden ser concebidos desde un punto de vista puramente cuantitativo.

E assim prosseguem na explicação do professor Welzel, ainda citado por Munoz e Conde:

Como se ve, Welzel no pospone la protección de bienes jurídicos como misión del Derecho penal, sino que la coloca en un plano más amplio y, concretamente, en un plano social. (...) Lo que Welzel teme es, por tanto, que con la preponderancia del principio de protección de bienes jurídicos se produzca una especie de cuantificación utilitarista del grado de dañosidad social y una funcionalización de valores fundamentales que no pueden ser concebidos desde un punto de vista puramente cuantitativo (...) Así, por ej., el respeto a la dignidad humana o a la vida, o el principio de tolerancia son valores jurídicos relevantes que no admiten una cuantificación económica y mucho menos un intercambio con otros valores.(...) La crítica de Welzel está, por tanto, justificada y no supone en modo alguno el abandono del principio de protección de bienes jurídicos. (...) La protección de los "valores éticosociales de la actitud interna" no excluye la de los bienes jurídicos, ya que ambos están a diferentes niveles.

Destaco que o entendimento de Welzel é de que não pode haver quantificação de alguns valores, sob pena de verdadeira tarifação nos mesmos e consequente matematização dos bens jurídicos determinados como sendo os mais importantes. Ora, isso é extremamente importante na seara penal liberal!

Desconsiderada esta hipótese, estamos a afastar o entendimento liberal, pois ainda que existente alguma formalidade tipificada, nem sempre há que se falar em aplicação de sanção penal! É essa a vertente liberal penalista.

Este é o destaque do direito penal de ordem liberal, que dá ênfase e acrescenta a restrição da malha punitiva estatal, olvidando-a enquanto mecanismo *prima facie* de repulsa da criminalidade.

Do mesmo modo, a atuação penal impõe-se sobre os bens jurídicos mais relevantes não apenas sobre sua vertente quantitativa, mas também em consideração aos valores ético-sociais.

Insta destacar, portanto, que a vertente contemporânea do direito penal, balizada pela Constituição Federal de 88, faz como uma opção última a matéria penal para a atuação do estado, no sentido de ser a última solução, o último recurso do qual pode se valer o estado a fim de que repreenda algum ato reprovado pela sociedade.

Em outras palavras: a mera previsão de determinada conduta enquanto crime, não é determinante para que haja condenação penal.

Deve ser posto, em última análise que, o legislador não pode, a seu livre alvedrio produzir tipos penais por um mero sentimento de efemeridade muitas vezes promovido pela população ou pela parcialidade midiática.

A aplicação do direito penal tem que ser a última solução encontrada para que o estado possa solucionar a correção de fatos reprováveis, mas, não apenas, deve ser aplicado também após um longo processo de alteração social sobre a reprovação de determinada conduta, sob pena de estarmos ampliando as fontes de norma jurídica penal através dos costumes.

O que se quer dizer é que, para que possamos assumir uma determinada conduta como sendo punida pelo direito penal, não basta que tenhamos uma “moda” apresentada pela mídia ou por um sentimento popular desprovido de uma análise social séria e respeitável.

Ademais, em termos práticos, existem entendimentos jurisprudenciais dos mais refinados que têm aplicação no Direito Penal moderno, de que não se pode dar um mero conteúdo formal à tipicidade. A tipicidade penal é, às vezes, bem mais que mera adequação ao tipo penal. Para que se caracterize a primeira, diz penalista argentino Eugénio Raul Zaffaroni, é necessário que se verifique ter sido atingido o bem jurídico protegido ("Tratado", III, título III, Ediar, 1981).

Em conexão com a matéria, não se perca que os princípios são normas vetores que tendem a demonstrar qual sentido as normas devem tomar. Com efeito, considerando o momento anterior pelo qual passou o Brasil, entende-se com facilidade o porquê de um sistema garantista liberal confirmado com tanto afincamento na Constituição de 88.

Contudo, em que pesem as longas explanações possíveis acerca da principiologia penal para sua aplicação liberal, pretendemos explicar alguns princípios que limitam o poder punitivo do estado.

2.5 Princípio da legalidade

Este princípio possui entendimento contemporâneo no sentido não de mera legalidade formal, mas sim de uma série de consequências que irradiam da interpretação da norma penal, se observada com olhares do garantismo.

Não deve ser entendido apenas como aquele em que nenhum fato pode ser considerado crime sem lei previa que assim o defina. Devemos alcançar a interpretação de que sem lesão ao bem jurídico que merece a guarda do direito penal, não pode ser admitida esta sanção.

Uma vez entendido materialmente (legalidade estrita), este princípio não permite a criminalização de pequenas condutas, ainda que previstas do ponto de vista formal, sob pena de violar os postulados constitucionais liberais.

Ademais, como desdobramento bem exposto por Zaffaroni (2003), há que se falar numa máxima taxatividade legal, pois não se pode ter a errada impressão de que o princípio em análise legitima o *jus puniendi*. Na verdade, ele limita a ação penal pelo Estado. Senão vejamos o entendimento do penalista argentino:

Apesar de expressar-se a lei penal em palavras e estas não serem nunca totalmente precisas, nem por isso o princípio da legalidade deve ser desprezado, mas sim cabe exigir do legislador que ele esgote os recursos técnicos para dar maior exatidão possível à sua obra. (...) Este princípio corre riscos cada dia mais graves, pois a arbitrariedade pode produzir-se na própria determinação legal. quando os limites legais não estabelecem dessa forma, o direito penal tem duas opções: a) declarar a inconstitucionalidade da lei; b) aplicar o princípio da máxima taxatividade interpretativa.

Com efeito, resta reconhecida o princípio da legalidade com efeitos muito maiores que aqueles meramente formais.

2.6 Princípio da *ultima ratio*

Um dos princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito na seara penal é o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*. O direito penal não pode ser considerado de outra forma, senão sob a égide do princípio da *ultima ratio*.

Prosseguindo, se faz necessária a explanação sobre o princípio da *ultima ratio* que, numa primeira análise, como já citado anteriormente, não permite que seja o direito penal a solução primeira (*prima ratio*) para aqueles atos que colocam em risco os bens jurídicos tutelados.

E mais.

Não se permite que, em havendo outra possibilidade de proteção daqueles bens que merecem proteção, seja o direito penal utilizado. De tanto a tanto, será SEMPRE outra seara jurídica a proteger algum bem jurídico, enquanto a pesada mão punitiva do estado não se fizer necessária.

Aponta-se, com ênfase, os corolários do princípio penal da *ultima ratio* que se pronunciam em duas vertentes:

- a) A criminalização de uma conduta só será admitida caso constitua meio necessário para a prevenção de bens jurídicos assaz relevantes;

Deve ser entendido de forma extrema esta característica do princípio da *ultima ratio*. Antes de criminalizarmos uma conduta, tem de estar acertado de forma absoluta que aquele bem jurídico tutelado é de importância suprema para a sociedade, sem titubear. Não se olvide que o bem jurídico pode deixar de se tornar tão importante, momento em que não se fará mais necessária a intervenção penal de sanção à conduta.

- b) Se houver outro meio de intervenção ou de controle social que demonstre-se suficiente para tutelar de determinado bem, o direito penal não deve balizar sua proteção.

Num segundo momento, após a seleção pormenorizada do bem jurídico dito importante, deve restar demonstrado que outra evidência jurídica não

permite a repressão àquela conduta. Ou seja, a conduta não será suficientemente reprimida através de expressão do direito civil ou administrativo, por exemplo.

A aplicação deste princípio, bem explica Roxin (apud, Bitencourt, 2013, p. 54), se justifica na medida em que “o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social”.

Parece-nos que as pessoas têm se esquecido do foco da punição penal da política criminal da carta magna ao pretenderem a maior criminalização de condutas. Nesta conjuntura é que o princípio da *ultima ratio* aparenta estar em descompasso com as intenções populares.

Acontece que o caráter subsidiário do direito penal aponta que só deverá haver intervenção coercitiva quando se tratar de agressão aos bens jurídicos mais graves do ordenamento jurídico e que, frise-se, os demais ramos do Direito não se fizerem suficientes para reprová-lo.

O Princípio da *ultima ratio* se encontra em consonância com o Estado Democrático de Direito, pois este prevê a garantia de direitos fundamentais além da repressão à limitação estatal. Ademais, o Estado Democrático de Direito, influenciou diretamente o direito penal para que buscasse não apenas a proteção da vítima, mas uma verdadeira humanização da execução sobre o condenado. Sobre o tema, dissertou o Dr. André Luiz Callegari (artigo). Segue a transcrição:

Ao tempo que, em maior ou menor medida, habitua-se a considerar positiva uma intervenção assistencial, de amparo e de fomento por parte do Estado, sentimos resistência ante a atividade repressiva do mesmo. Não há nisso contradição alguma: a admissão de um Estado social, que intervém para procurar bem estar aos cidadãos, não obriga postular como desejável um intervencionismo penal que restrinja a liberdade do cidadão mais além do imprescindível para sua própria proteção. Ao contrário, em um Estado social a serviço do indivíduo, a intervenção penal somente se justifica quando é absolutamente necessária para a proteção dos cidadãos.

Ora, se o atual Estado vai contrário à ingerência estatal na vida dos cidadãos, podemos entender que a intervenção mais invasiva que o estado pode aplicar, qual

seja, a penal, deverá ser evitada, ou mesmo substituída muitas vezes por este Estado.

2.6.1 Fragmentariedade

A considerar todos os bens jurídicos previstos no ordenamento, temos que nem todos merecem proteção através das garras do direito punitivo. Com efeito, há que se falar na aplicação do Direito Penal a uma fragmentariedade daqueles bens jurídicos protegidos. Ou seja, apenas alguns receberão a tutela coercitiva.

Selecionados alguns bens jurídicos mais importantes, passarão a possuir a tutela mais agressiva do Direito pátrio. Assim, tal seleção deve ser absoluta e limitada, de modo que não pode haver dúvida quanto à importância do bem jurídico que se quer proteger. Afinal, se o bem é extremamente importante a ponto de se permitir que o Estado puna até mesmo com a privação da liberdade o sujeito que o viole, não pode pender dúvida quanto à sua importância, já que esta deve ser taxativamente extremada.

Decreta-se, portanto, que os bens protegidos por ação punitiva do Estado que removerá, acaso necessário, a liberdade do sujeito de direitos, devem estar pautados por um grau de certeza quanto à sua potencialidade lesiva para a sociedade.

Ainda sobre o Estado Democrático de Direito, Bitencourt dispara que o bem jurídico que venha a receber a tutela do direito penal, não se trata apenas de política criminal, mas de verdadeira norma de interpretação, para que se consiga definir a estrutura de um delito (Bitencourt, 2013, p. 46).

O que se pretende com o subprincípio da fragmentariedade não se pode perder de vista que existem condutas reprováveis que lesionam bens jurídicos, contudo, apenas aqueles considerados os mais importantes e que sejam selecionados corretamente por uma determinada sociedade é que poderão ter como consequência uma sentença penal condenatória e todas as suas mazelas. É o entendimento também de Regis Prado, que dispara que “é o que se denomina caráter fragmentário do Direito Penal. Faz-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade de ofensa”.

Impossível ainda não trazermos a este humilde trabalho as palavras de Jescheck no Tratado de Derecho Penal (1981) que dispara:

O direito penal não constitui um sistema exaustivo de proteção de bens jurídicos, de sorte a abranger todos os bens que constituem o universo de bens do indivíduo, mas representa um sistema descontínuo de seleção de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los ante a indispensabilidade da proteção jurídico-penal.

Em desfecho concluímos que o Direito Penal não pode sancionar qualquer conduta, apenas aquelas condutas mais graves e mais perigosas.

2.6.2 Subsidiariedade

Como segunda faceta da *ultima ratio* temos ainda a subsidiariedade.

Este desdobramento do princípio penal da *ultima ratio* se aplica na medida em que o Direito Penal é uma intromissão do Estado na esfera da liberdade do cidadão, que somente resulta tolerável quando é estritamente necessária para a proteção desse mesmo cidadão.

Por isso mesmo, fala-se em algo subsidiário, ou seja, algo que fica de lado, para segundo plano. Afinal, não há que se falar na utilização das severas arraias penais, quando o Direito Civil ou o Administrativo servem para pacificar a sociedade no que tange a determinada conduta. Vejamos o entendimento de André Luiz Callegari (artigos):

Essa idéia normalmente expressa-se com a fórmula de que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da política social. O Direito Penal é subsidiário a respeito das demais possibilidades de regulação dos conflitos, é dizer, só se deve recorrer a ele quando todos os demais instrumentos extrapenais fracassam.

(...)

Em síntese, pode-se dizer que o Direito Penal serve subsidiariamente a proteção dos bens jurídicos e que sua existência se justifica exclusivamente quando a convivência pacífica dos cidadãos pode garantir-se tão-somente com o recurso a culminar com uma pena a conduta socialmente danosa.

Por conta disso, não se pode permitir que o direito penal seja alargado ao alvedrio do legislador ou de emoções efêmeras proveniente das camadas populares, mormente aquelas produzidas através de uma mídia descompromissada.

2.7 Princípio da proporcionalidade

Existem outros princípios que garantem do mesmo modo a limitação do Poder Estatal de punição (*ius puniendi*) Este princípio se encontra implicitamente alocado na Carta Magna de 1988 e trata de uma medida de nivelamento para que todas as medidas apresentadas sejam, na medida de sua atuação, proporcionais.

É uma norma que encontra supedâneo no espírito da Constituição de 1988, por ser aquela norma que pretende a justiça dos atos estatais, na medida em que não permite exageros ou efemeridades. Sendo certo assim, que possui como subprincípios a necessidade e adequação da medida. Senão vejamos.

A aplicação de algum ato estatal só será permitida em caso de **necessidade**, bem como se a medida for **adequada** para o fim a que se destina, sob pena de, não o sendo, violar a principiologia constitucional.

A aplicação deste princípio foi trabalhada com louvores na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no ano de 1968, momento em que foi apontada o caráter fecundo do excesso de poder e o efetivo controle da atividade legiferante através da escorreita incidência do princípio em análise.

Assim, mais precisamente em 21 de fevereiro de 1968, teve o Pretório Excelso a oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de norma constante da Lei de Segurança Nacional, que obstava que o acusado de prática de crime contra a segurança nacional desempenhasse qualquer atividade profissional ou privada, tal como previsto art. 48 do Decreto-Lei n. 314, de 1967:

Art. 48. A prisão em flagrante delito ou o recebimento da denúncia, em qualquer dos casos previstos neste Decreto-Lei, importará, simultaneamente:

- 1º na suspensão do exercício da profissão;
- 2º na suspensão do emprego em atividade privada;
- 3 º na suspensão de cargo ou função na Administração Pública, autarquia, em empresa pública ou sociedade de economia mista, até a sentença absolutória.

À época o Supremo Tribunal Federal foi feliz em reconhecer que a restrição era descabida por ser desproporcional com a (*exorbitância dos efeitos da condenação*) de maneira que se demonstrou inconstitucional por manifesta afronta ao próprio direito à vida em combinação com a cláusula de remissão referida, como se pode ler na seguinte passagem do voto então proferido pelo Ministro Themístocles Cavalcanti, trazido na obra de Gilmar Mendes (Mendes, 2009, p. 358) que pedimos *venia* para transcrever:

Infelizmente não temos em nossa Constituição o que dispõe a Emenda n. 8 da Constituição Americana, onde se proíbem a exigência de fianças excessivas, as penas de multa demasiadamente elevadas e a imposição de penas cruéis e fora do comum ou de medida (*cruel and unusual punishment*).

Os intérpretes consideram como tal, por exemplo, a morte lenta, mas entendem também que o conceito deve evoluir porque 'cruel' não é uma expressão técnica, com significação definida em direito e que deve evoluir com o aperfeiçoamento do homem, as exigências da opinião pública e a proporção entre o crime e a pena.

É possível que em determinado momento se chegue a condenar a pena de morte, como cruel (Pritchett, *The American Constitution*, p. 527).

No caso *Trop versus Dulles* (1958) Justice Warren entendeu, a meu ver com razão, que a idéia fundamental da Emenda n. 8 é a preservação da dignidade humana.

Não temos preceito idêntico; porém, mais genérico e suscetível de uma aplicação mais ampla, temos o § 35 do art. 150, reprodução de Constituições anteriores, que dispõe: 'A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota'. Ora, a Constituição vigente, como as anteriores no quadro das garantias individuais e sociais, procurou seguir as exigências de aperfeiçoamento do homem e o respeito à sua integridade física e moral. A preservação de sua personalidade e a proteção contra as penas infamantes, a condenação sem processo contraditório, a supressão de algumas penas que se incluíam na nossa velha legislação penal, a afirmação de que somente o delinqüente pode sofrer a pena, sem atingir os que dele dependem, definem uma orientação que qualifica perfeitamente o regime e os princípios fundamentais da Constituição.

O preceito vem da Constituição Americana, Emenda IX — nela foi inspirado e foi introduzido na nossa primeira Constituição Republicana, com o receio de que a enumeração pudesse levar o intérprete a entender que por serem discriminadas essas garantias quaisquer outras estariam excluídas.

Mas o preceito é de maior alcance, porque ele atinge numerosos direitos não enumerados e que representam conquistas do progresso humano no domínio das liberdades. A lista desses direitos vem crescendo há séculos.

O objetivo da lei foi inverso a essa tendência, porque procurou aumentar o rigor da repressão desses crimes, intimidando com medidas que atingem o indivíduo na sua própria carne, pela simples suspeita ou pelo início de um procedimento criminal fundado em elementos nem sempre seguros ou de suspeitas que viriam a se apurar no processo.

Nesse particular, a expressão e medida cruel, encontrada no texto americano, bem caracteriza a norma em questão, porque, com ela, se tiram ao indivíduo as possibilidades de uma atividade profissional que lhe permite manter-se e a sua família. Cruel quanto à desproporção entre a situação do acusado e as conseqüências da medida. Mas não só o art. 150, § 35, pode ser invocado. Também o *caput* do art. 150 interessa, porque ali se assegura a todos os que aqui residem o direito à vida, à liberdade individual e à propriedade.

Ora, tornar impossível o exercício de uma atividade indispensável que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência, é tirar-lhe um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção".

O Ministro Gilmar Mendes (2009, p. 358) que é autoridade nacional em princípio da proporcionalidade, afirma ainda em sua obra que:

(...)com a utilização dos recursos da moderna doutrina constitucional, parece indicar que, em verdade, a Corte se valeu da cláusula genérica de remissão contida no art. 150, § 35, da Constituição de 1967, para poder aplicar, sem risco de contestação, a idéia de *proporcionalidade* da restrição como princípio constitucional.

Porquanto, o princípio da proporcionalidade era assim considerado elemento integrante imiscuído na Constituição da República Federativa do Brasil e visa, do mesmo modo, a restringir a atuação estatal no sentido de aplicação de quaisquer atos que não estejam em consonância razoável com a estrita necessidade.

2.8 Princípio da Adequação Social

Outro princípio que pretende a limitação do poder punitivo estatal e que se amolda perfeitamente ao direito penal mais democrático de índole liberal é o princípio da Adequação Social.

Este princípio dispara que a norma penal deve ser elaborada através de algum ato ou ação de dada importância para a sociedade. Já dizia Welzel (apud. Bitencourt, 2013, p. 57) que “o direito penal tipifica somente condutas que tenham certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos”.

Em contrapartida não se pode olvidar que as condutas que sejam adequadas socialmente não deverão ser punidas com as consequências do direito penal.

Contudo, uma vez já pincelado o princípio da *ultima ratio* (item 2.2), competenos frisar que, a conduta pode ser intolerável, mas ainda assim não fará jus a ser punida com o direito penal, pois outras searas do Direito podem ser suficientes para reter e controlar o injusto. Nesse sentido se pronunciou Stratenwerth (apud. Bitencourt, 2013, p. 57) que disparou ser “incompatível criminalizar uma conduta só porque se opõe à concepção da maioria ou ao padrão médio de comportamento”.

Nesse aspecto é importante frisar uma situação prática recorrente no Brasil que viola grosseiramente o princípio em tela, qual seja, a morosidade do legislador em caminhar em consonância com os valores da nossa sociedade.

O nosso legislador, *data venia*, não responde aos anseios da sociedade no que tange à seara penal.

Percebe-se que o Poder Legislativo respeita o princípio da Adequação Social em muitas hipóteses, onde há acréscimo dos tipos penais ao CP ou às legislações especiais.

Contudo, lamentavelmente o legislador é moroso no momento em que a *abolitio criminis* se faz necessária. Exemplo patológico: uma Lei de Contravenções e Código Penal se fazem presentes desde o ano de 1940!

Ora, por conhecimento mínimo de história, fica notório que os valores apontados àquela época são extremamente divergentes daqueles prezados e perquiridos pelo constituinte de 88. Desse modo, a pretensão punitiva estatal jamais repousaria sobre os mesmos valores. Questionamos assim, a adequação social de uma contravenção penal. Bem expressou a ideia, Vlamir Costa Magalhães (2010, revista da EMERJ nº 52), ao tentar exprimir a melhor aplicação de direito penal garantista pretendida pelo constituinte de 88 ao preservar os direitos fundamentais, apontando qual seria a escorreita aplicação da seara penal pretendida pela atual Carta Magna. Vejamos as palavras do professor:

Por todo o exposto, não se está aqui a atacar pura e simplesmente o modelo garantista de Direito Penal, mas tão somente defendendo-se a necessidade de que se promova, nos âmbitos científico e pragmático, um “processo de desfeticização” a fim de que a proposta garantista seja finalmente enxergada e aplicada em sua integralidade, num contexto constitucionalmente atualizado, no qual é legítima a tutela penal de interesses metaindividuais. Faz-se impositiva uma releitura ampliativa do sistema garantista de modo a que se atinja o citado garantismo integral. Filio-me ao entendimento que inclui, no campo os bens jurídicos dignos de tutela penal, valores ligados à ordem constitucional econômico-social não vinculados diretamente a pessoas determinadas, mas sim à toda a coletividade (v.g.: a higidez da ordem tributária e previdenciária, a preservação do meio ambiente e do equilíbrio do mercado de capitais). Em essência, tais interesses jurídicos guardam liame estreito com os princípios mais importantes da vigente Constituição da República e o menosprezo destes pelo Estado, a pretexto de atender aos reclamos de um “garantismo hiperbólico monocular”, descumpra o princípio da proporcionalidade em seu aspecto de vedação à proteção deficiente dos direitos fundamentais.

Oportunamente será defendido que as contravenções não se fazem mais necessárias, pois não são reprováveis do ponto de vista jurídico. Pelo menos, não se justifica a sua reprovabilidade a ponto de ser punida com o Direito Penal.

O tema princípios e a principiologia do direito penal, são temas de abstração exacerbada, em que pese a sua importância no atual ordenamento jurídico. Por isso, passamos para algumas discussões e aplicações do Direito Penal liberal e sua discussão nos tribunais brasileiros.

2.9 Direito penal de intervenção mínima nos tribunais

Sobre a *ultima ratio* e a principiologia do Direito Penal devemos ir um pouco além para que vejamos como isso se aplica na prática e qual deveria ser a realidade absoluta de nossos tribunais.

Há que se perceber que o tipo penal não pode ser apenas subsumido ao caso concreto e assim diretamente produtor de uma pena. A tipicidade formal, já não mais sustenta uma penalização, uma repreensão de todo o aparato estatal para que se aplique sanção.

Os próprios Tribunais superiores têm entendimento semelhante quando aplicam e discorrem com louvor sobre o princípio da bagatela.

É como se fosse afirmado: “preenchidos os requisitos objetivos de uma determinada conduta, há que se falar em pena”. Ora, isso não mais se admite! Senão estar-se-ia violando o princípio da ofensividade sob o qual *nullum crimen sine iniuria*. Para o doutrinador Luiz Flávio Gomes, há que se falar inclusive em quebra da presunção de inocência ao permitirmos que haja punição de um delito que não preenche tipicidade material, pois sequer chega a violar o bem jurídico que se pretende tutelar.

Com a tentativa de enriquecermos este trabalho, apresentamos alguns julgados que defendem a intervenção mínima de um direito penal por falta de preenchimento de tipicidade material, bem como por defenderem a intervenção mínima do direito penal. A seguir *in verbis*:

16ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo:
Constitui mesmo contravenção penal a direção inabilitada pela mera falta de documento, constatada em atividade rotineira da polícia de trânsito, sem qualquer evidência de risco criado pelo agente? Não se crê. No caso da falta de habilitação para dirigir veículo, a objetividade jurídica visada é a incolumidade pública no que tange à segurança do trânsito" (cf. Damásio Evangelista de Jesus, "Lei das Contravenções Penais Anotada", Saraiva, 1993, p. 101). (...) Acontece que não se cogitou nos autos de que o réu não soubesse dirigir motocicleta, ou seja, que com seu proceder, ao volante, tenha causado risco, ainda que indeterminado, à incolumidade pública ou, por outra, se afastado minimamente da normalidade que justificasse a imposição de uma pena por isto. Tudo indica que estava de fato habilitado a dirigir, tanto que não havia cometido deslize no trânsito; ao que consta, dirigia normalmente e sabia fazê-lo. VOTO VENCEDOR.

| | | | |
|--|-----------|-------------------------------|--------|
| HC | 118359/PR | - | PARANÁ |
| HABEAS | | | CORPUS |
| Relator(a): Min. | | CÁRMEN | LÚCIA |
| Julgamento: 05/11/2013 | | Órgão Julgador: Segunda Turma | |
| EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como exame formal de subsunção de fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária análise materialmente | | | |

valorativa das circunstâncias do caso, para se verificar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz a incidência de proibição aparente da tipicidade legal e torna atípico o fato, apesar de lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Para aplicação do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e também aspectos objetivos do fato, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Soma-se o entendimento esposado de vários ministros em outros julgados. Assim decidiu Celso de Mello:

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social (HC 98.152/MG).

Compartilhando este entendimento, Gilmar Mendes expôs a presença não apenas do princípio da insignificância, mas também o princípio da proporcionalidade entre a conduta e a penalização estatal. A seguir:

Dessarte, insta asseverar, ainda, que, para chegar à tipicidade material, há que se pôr em prática juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do Direito Penal HC 108.872/RS.

E o Ministro Ricardo Lewandowski completa:

É dizer: a aplicação do princípio da insignificância somente deve ter lugar quando a interferência do Direito Penal mostrar-se desnecessária e desproporcional à ação levada a efeito pelo réu, exatamente o que se vislumbra na espécie (HC 118359/PR).

Claro está, portanto, que o Direito Penal é instrumento à salvaguarda dos bens e valores mais relevantes na sociedade, aqueles cujo maltrato torna *insuportável* a vida em comunhão. Por se cuidar de suprema forma de coação

estatal, impõe-se extrema cautela na filtragem dos valores/bens sujeitos à sua incidência.

2 DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS

2.1 Conceito de contravenção

O Direito Penal brasileiro é adepto da teoria dualista de infração penal, pois a divide em duas espécies: contravenção ou crime/delito.

A contravenção penal é também conhecida como crime anão, delito Liputiano, delito do “homem galante”, ou ainda crime vagabundo. Contravenção, nos termos da lei é “a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente” (art. 1º do decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941).

Em que pese a definição legal, preferimos aquela trazida na obra de Valdir Sznick (1991) que foi empregada no art. 4º do Diário Oficial da União de 16-8-1974. A seguir sua transcrição:

“a contravenção é desobediência ao preceito legal destinado a prevenir **dano possível** a interesses jurídicos relativos à convivência e disciplina civil, à segurança das pessoas e coisas ou à ordem administrativa do Estado”. Grifamos.

Importante demonstrar que a contravenção tende a prevenção de dano possível. Registramos que parece patente a violação antecipada à própria ideia de *iter criminis*, pois estaria havendo precipitação ao punir a cogitação do agente ou ainda os atos preparatórios.

Propedeuticamente, há que se destacar que não há diferença ontológica entre contravenções e crimes. Existe, contudo, diferença axiológica entre ambos, na medida em que rotula os fatos mais graves como crimes e os menos graves como contravenções.

Assim, a diferença existente que justifica a opção binária do legislador e que prevalece é a diferença quantitativa, pois as contravenções são infrações menores, que lesam menos ou apenas ameaçam lesar.

A fim de diferenciarmos as contravenções penais dos crimes (ou delito de acordo com a opção binária do legislador), encontramos sete características que as distinguem e que merecem ser trazidas para o presente trabalho. Senão vejamos.

Rogério Sanches (artigos) aponta as seguintes diferenças entre crimes e contravenções: primeiramente, temos como diferença entre crimes e contravenções a espécie de pena privativa de liberdade, pois enquanto os crimes anões são puníveis apenas com prisão simples, os delitos são puníveis com detenção e reclusão; segundo, a ação penal que deflagra o processo penal referente às contravenções é somente a incondicionada, no que diverge dos crimes; terceiro, não há que se falar em punibilidade da tentativa das contravenções, o que não ocorre com os crimes; quarto, divergem ainda na extraterritorialidade, pois a lei penal brasileira não alcança as contravenções praticadas no exterior, lado outro, os crimes podem ser punidos se praticados no exterior na forma da lei; quinto, toda e qualquer contravenção apenas será julgada na justiça estadual; sexto, a pena privativa de liberdade do crime tem limite de 30 anos, das contravenções o máximo é de 5 anos; por último, o sétimo ponto de divergência é o período de prova do sursis, já que nas contravenções o período de prova varia de um a três anos, e nos crimes de dois a quatro anos.

Ademais, passemos a analisar algumas minudências desse tipo de infrações penais, a fim de que tenhamos escoreito conhecimento de sua origem.

2.2 Histórico

No que diz respeito à positivação das contravenções penais, a primeira distinção se deu entre os germanos que diferenciavam os crimes mais leves e os mais pesados.

Já no ordenamento pátrio, as contravenções surgiram desde as Ordenações do Reino até a época do Brasil Holandês, onde encontram-se vestígios de práticas consideradas como crime que hoje são tipificadas na Lei das Contravenções como, v.g, jogos de azar, que numa e noutra época sua pena variava entre multas e/ou pequenos intervalos de privação de liberdade até penas mais severas que vigoraram no Norte do Brasil em 1630, por consequência da Invasão Holandesa.

A primeira vez que foi usado o vocábulo contravenção para determinar espécies de delitos foi no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 11 de Outubro de 1890 (arts. 364 a 404), no qual repetia com pouquíssimos acréscimos os delitos do Código Criminal do Império do Brasil, de 7 de Janeiro de 1831, primeiro código genuinamente brasileiro, quando trata Dos Crimes Policiaes (*sic*), no Livro IV, Capítulos I ao VIII, (arts. 276 a 307).

Assim, em 1º de Janeiro de 1942, passaram a vigor ao mesmo tempo o Código Penal, a Lei de Introdução ao Código Penal e a Lei das Contravenções Penais. Esta última sofreu severas críticas, com argumentos de não se misturarem assuntos de menor importância com obras destinadas a durarem por longo tempo.

2.2.1 Momento de criação das contravenções sob a égide da Constituição de 1937

Com o intuito que este trabalho possui, passamos a destacar o momento cultural em que a Lei de contravenção foi criada, bem como a influência que sofreu por ter sua gênese amparada pela Carta de 1937.

Era o ano de 1934, quando Getulio Vargas foi eleito e empossado para governar os Estados Unidos do Brasil. A previsão era de que o governo duraria até o ano de 1938, contudo, durante esse período, houve uma discrepância muito grande entre a direita fascista de um lado que atuava através da Ação Integralista Brasileira (AIB) e defendia um Estado autoritário de forte caráter policialesco. Lado outro,

existia o movimento de esquerda que apontava ideais socialistas, comunistas e sindicais que se destacavam através da Aliança Nacional Libertadora (ANL).

Assim, o governo à época fechou a Aliança Nacional Libertadora (ANL), considerando-a ilegal com base na “Lei de Segurança Nacional”, cujo estopim da crise foi o manifesto lançado por Luís Carlos Prestes. Em razão da Intentona Comunista (insurreição político-militar que contava com o apoio do Partido Comunista Brasileiro e de ex-tenentes que tinham o objetivo de derrubar Getúlio Vargas e instalar o socialismo no Brasil), o estado de sítio foi decretado pelo governo e se manifestou como um verdadeiro e forte movimento de repressão ao comunismo, inclusive com o apoio da famigerada “Polícia Especial”.

No mesmo rumo, Getúlio Vargas e o governo tiveram o apoio do Congresso Nacional, que decretou o estado de guerra. A represália se deu com a justificativa de havia sido descoberto um plano comunista para a tomada do Poder – o plano Cohen.

Este foi o estopim para que o Governo decretasse o golpe ditatorial, e apresentou-o como uma suposta panacéia contra o comunismo que parecia invadir o país. Foi assim que, em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas dá o golpe, centralizando o poder e fechando o Congresso Nacional.

Tinha começo aquilo que Vargas intitulou de nova era, outorgando -se a Constituição de 1937, influenciada por ideais autoritários e fascistas, instalando a ditadura (Estado Novo), que só alcançaria novamente os tempos de democratização com a futura Carta de 1945.

A Carta de 1937, elaborada por Francisco Campos, foi apelidada de “Polaca” em razão da influência sofrida pela Constituição polonesa fascista de 1935, imposta pelo Marechal Josef Pilsudski. E deveria ter sido submetida a plebiscito nacional, nos termos de seu art. 187, o que nunca aconteceu. A seguir a transcrição do dispositivo constitucional: “Art. 187 - Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.”

Além de fechar o Parlamento, o Governo manteve amplo domínio do Judiciário. A própria federação foi abalada pela nomeação de vários interventores.

Inata destacar a fragilidade adquirida pelos direitos fundamentais, uma vez que sofreram enfraquecimento em decorrência, especialmente, da atividade desenvolvida pela Polícia Especial e pelo Departamento de Imprensa e Propaganda.

Do mesmo modo, a cercear os direitos fundamentais e determinar a faceta policialesca do governo instaurado, através do Decreto -lei n. 37, os partidos políticos foram dissolvidos.

É por isso que jamais pode ser esquecido o fato de que o Brasil de 1940 (ano de criação do Decreto-Lei 3688 – contravenções penais) o Brasil estava sendo governado sob a égide da ditadura Vargas, demonstrando-se como verdadeira situação contrária à democratização.

Destacamos, portanto, que existe certa clareza no fato de que as contravenções possuem forte condicionamento histórico-temporal, afinal, são obra da Ditadura Vargas. Ora, estamos falando do Estado Novo, que possui forte viés autoritário e policialesco, sobretudo tendo nascido sob a égide da Constituição de 1937.

Estamos nos referindo de uma matriz antidemocrática que se vincula mais a uma percepção de "prima ratio" do que "ultima ratio", pois um Estado de polícia tende à expansão da intervenção penal.

A fim de que fique expressa a demonstração de influencia penal ampliada da época, anotamos abaixo as exposições de motivos sobre o Código de Processo Penal que possui um capítulo referente ao espírito do Código. Em que pese as anotações referirem-se à lei processual e não material sobre as contravenções, fica fácil perceber como o Estado Novo encarava a legislação penal como um todo. A seguir a exposição, retirada do VADE MECUM, Saraiva, 2013:

Do que vem de ser ressaltado, e de vários outros critérios adotados pelo projeto, se evidencia que este se norteou no sentido de obter equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo às garantias e seguranças de sua liberdade. Se ele não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais.

Com efeito, a produção do Decreto-Lei 3688/40, posteriormente recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como lei ordinária, possui um espírito de direito penal como prima ratio e com a falsa impressão de que é remédio para antever a solução de crimes de perigo.

2.3A posição da doutrina

A boa doutrina do direito penal, ao se pronunciar sobre as contravenções penais, é unânime no seguinte sentido: as ofensas menores são aquelas apenadas de forma mais branda.

Porquanto, não há um refúgio da doutrina neste sentido, pois assume efusivamente que os bens jurídicos tutelados pelas contravenções penais são aqueles que constituem estado de perigo e desrespeito às normas de conduta social de menor ofensividade. Vejamos a exposição de Valdir Sznick em sua obra *Contravenções Penais* (1991):

Ao direito penal, no tema do delito, cabe apoiar, com normas e sanções próprias, direitos e bens mais importantes – família, vida, saúde, integridade física, patrimônio – muitas vezes já preservados por outras áreas do direito (civil, comercial). Assim, às sanções daqueles estatutos, muitas vezes resguardadas já por outros diplomas, se acrescenta o penal: pena pecuniária e detentiva de liberdade.

Já as ofensas menores, são apenadas mais como efeito preventivo evitando que o prosseguimento dessas infrações atinja esfera de crimes. São condutas mais potenciais que reais; mais perigosas que realmente lesivas aos interesses.

Constituem-se em estados de perigo que devem ser coibidos como uma primeira proteção penal aos direitos mais importantes já citados; é o que se chama de contravenção penal. São condutas que mais de perto dizem respeito às normas de convivência social.

Como demonstrado, a doutrina entende que existem bens jurídicos mais e menos importantes, e ainda assim pretende que ambos devem ser protegidos pelo direito penal.

A análise de bens jurídicos mais e menos importantes que devem ser protegidos pelo direito penal nos faz invocar as palavras de Beccaria (2010), pois este escreveu:

Alguns delitos destroem imediatamente a sociedade ou o que a representa; alguns ofendem a segurança privada de um cidadão na vida, nos bens, na honra; alguns outros são ações contrárias a aquilo que cada um é obrigado a fazer ou não a não fazer em vista do bem público.

Nesse rumo, há uma imposição no que tange às contravenções de uma divisão sobre a proteção de bens jurídicos extremamente importantes e outros menos importantes.

2.4 Dos efeitos da sentença penal condenatória de contravenção penal

Como dito alhures, não há diferença ontológica entre crimes e contravenções, de modo que a diferença se dá apenas de forma qualitativa como leciona Nucci, em seu Manual de Direito Penal: “o direito penal estabeleceu diferença entre crime (ou delito) e contravenção penal, espécies de infração penal. Entretanto, essa diferença não é ontológica ou essencial, situando-se, tão somente, no campo da pena.”

Pois bem.

Esse detalhe impinge à uma eventual condenação sobre a esfera das contravenções penais, os mesmos efeitos de qualquer sentença penal condenatória de crimes. Assim, há que se fazer uma atenta análise aos efeitos de uma sentença penal condenatória.

Os efeitos se dão sobre várias esferas: penal, civil, trabalhista. Porquanto, analisemos os efeitos da sentença penal condenatória.

Os efeitos são os seguintes: prisão do réu; impede a naturalização (art. 12, II, ‘b’ da CF); suspende direitos políticos; revoga *sursis*, livramento condicional, gera reincidência; produz efeitos civis como a ação civil *ex delicto*; produz efeitos trabalhistas, como justa causa para demissão.

A **prisão** do réu, em se tratando de uma contravenção penal, é medida que se impõe quando existe sentença penal condenatória, mesmo que se trate de uma prisão simples que não possui rigor penitenciário (art. 6º, decreto-lei nº 3688/41).

Outro importante efeito de uma contravenção penal é o **impedimento à naturalização** do condenado nos moldes da Constituição Federal de 88, art. 12, II, ‘b’. De forma que, torna-se brasileiro naturalizado aquele que reside no Brasil por mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal.

Existe também como efeito da condenação penal, a suspensão de outro direito erigido à norma Constitucional, quais sejam, os **direitos políticos**. Assim dispara o art. 15, III da CRFB: “art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos,

cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;”.

Revogação e *sursis* e livramento condicional, segue na lista dos efeitos de uma sentença penal condenatória pela prática de qualquer contravenção penal. Aquele que se encontrava sob uma liberdade condicionada, ou mesmo suspensão condicional da pena, tem essa benesse interrompida, acaso seja condenado por prática de contravenção.

Do mesmo modo, aquele que carrega o ônus de uma condenação em contravenção, carrega a “marca social” de se tornar um **reincidente**. Ou seja, havendo condenação no prazo de cinco anos, aquele que cometeu contravenção penal será, mais uma vez apenado, com a marca da reincidência que nada mais é do que uma das principais circunstâncias agravantes trazidas pelo Código Penal.

Outrossim, segue como efeito da sentença penal condenatória, a execução civil pela via da ação *ex delicto*. Sendo, portanto, **título executivo judicial**, nos moldes do CPC, art. 475-N, II. Há que apontar que a “transformação” da sentença penal em título de execução direta, abole qualquer discussão acerca da responsabilidade do infrator, pois exige-se diretamente o pagamento dos prejuízos civis veiculados através da via da contravenção penal.

Não se olvide, por derradeiro, de outro efeito da condenação de uma contravenção penal. Este efeito gera consequências para além da seara civil ou penal, mas trabalhista: a justa causa para demissão no trabalho de acordo com a *litteris* do art. 482, *d*, CLT.

Lembremos ainda do art. 47 do CP que aponta a interdição temporária de direitos para os casos de condenação penal com as seguintes consequências: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos.

Porquanto, demonstrada as consequências de uma sentença penal condenatória pela via das contravenções, entendemos ter tratado de alguns aspectos relevantes no que tange à natureza de uma contravenção penal para que possamos adentrar na última parte deste trabalho que intenta apontar a

incompatibilidade das contravenções penais com a principiologia da seara criminalista.

3 DA INCONGRUÊNCIA ENTRE AS CONTRAVENÇÕES PENAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Realizadas algumas exposições acerca da principiologia penal trazida com a Constituição da República Federativa do Brasil no primeiro capítulo deste trabalho, apontamos qual o atual entendimento acerca da intervenção penal por parte do Estado que deve ser de forma limitada, contida e calcada na certeza, sob pena de violação às balizas principais deste sistema.

Lado outro, tivemos a intenção de, no segundo capítulo, apontar as contravenções penais sob a ótica de sua gênese, de seu nascedouro, bem como trazer algumas consequências de sua imputação ao indivíduo. Ademais, destacamos que a doutrina aponta a contravenção penal como sendo aquela violação ao ordenamento que merece corretivo penal, em que pese a sua proteção a bens jurídicos de menor importância, ou ainda, ao risco desses bens jurídicos. Como visto, apesar de se tratar de um “crime-anão”, as consequências da sanção penal são as mesmas!

Assim, através de um pensamento silogístico, temos que a premissa maior é a principiologia penal garantista e liberal que é aquela adotada pela Carta Magna de 88, através de princípios como a *ultima ratio*, adequação social e proporcionalidade; a premissa menor, por sua vez, é a punição ainda presente das contravenções penais que são ilícitos que preveem a penalização de condutas de menor importância para o ordenamento atual; a consequência se impõe neste terceiro capítulo, pois é, a nosso sentir, incompatível e intolerável, a condenação através da via das contravenções penais, haja vista a aplicação dos princípios constitucionais apontados.

3.1 Da violação ao princípio da *ultima ratio*

Pede-se venia para lembrarmos a definição das contravenções penais (Valdir Sznick, 1991):

Já as **ofensas menores**, são apenadas mais como efeito preventivo evitando que o prosseguimento dessas infrações atinja esfera de crimes. São **condutas mais potenciais que reais**; mais perigosas que realmente lesivas aos interesses.

Perceba-se que a própria ideia de contravenção, afirma que o bem jurídico de menor importância deve ser protegido pela contravenção penal. Contudo, o princípio em destaque, afirma que caso o bem jurídico não seja de maior relevância, não deve ser o direito penal aquele apto à sua tutela.

Afirma ainda a definição que as condutas apenadas contra a contravenção penal são aquelas mais potenciais do que reais. Quanto a isso não há dúvida que existe evidente contradição na manutenção das contravenções enquanto ilícitos de natureza penal, sob o amparo da Constituição garantista.

Com isso, não é compatível a punição através da malha penal, daquelas ações que violam bens jurídicos de menor importância. Como restou bem esposado pela doutrina liberal, o direito penal, sob a égide de uma constituição garantista como a de 1988, não pode permitir que um bem jurídico de menor importância seja protegido com a maior violação que o estado pode impingir na vida dos cidadãos.

Ora, a partir do momento que a ultima ratio se impõe enquanto princípio norteador de uma sanção penal, como admitir que prevaleçam no hodierno sistema jurídico condutas tidas como ilícitas e típicas, mas que não protejam bens jurídicos ditos essenciais pela sociedade?

Não existe qualquer razão, *data venia*, para se admitir punição penal de condutas que não protegem bens jurídicos extremamente importantes. Na verdade, deve ser afastada de plano a proteção de um bem jurídico pela força penal, se ela não versa a integridade de bem jurídico de suma importância.

E mais.

Não apenas a criminalização da conduta que viola bens jurídicos de menor importância deve ser afastada, mas, antes disso, outra seara jurídica deve ser aquela apta a resolver a reprovação de uma conduta, sob pena de violarmos o espírito de uma constituição brasileira que foi a mais social e o maior símbolo de avanço contra a mão punitiva estatal.

O alarme que se faz nesse sentido, encontra respaldo não apenas na infeliz persistência das contravenções enquanto ilícitos de natureza penal, mas também na errônea conduta adotada pelo legislador que insiste em inflar o sistema punitivo estatal. Não seria possível imaginar melhores palavras que aquelas proferidas pelo Mestre Hassemer (1989) no que tange à *ultima ratio* e sua aplicação com fincas em um Direito Penal Funcional. A seguir as felizes palavras do citado mestre em tradução livre:

Nestas áreas, espera-se a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou da *ultima ratio* do Direito Penal é simplesmente cancelado para dar lugar a um Direito Penal visto como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução social de conflitos: a resposta surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais frequentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas.

Winfried Hassemer, ao se pronunciar sobre o inchaço criminal existente no contemporâneo mundo jurídico-penal aponta a errônea aplicação da *ultima ratio*. Como se as palavras daquele que é símbolo do direito penal liberal não bastassem, o nacional Bitencourt (2013, p. 57) conclui:

Quando nos referimos à proteção subsidiária de bens jurídicos como limite do *ius puniendi* estatal, avançamos, portanto, ainda mais na restrição do âmbito de incidência do Direito Penal. Pois o caráter subsidiário da proteção indica que a intervenção coercitiva somente terá lugar para prevenir as agressões mais graves aos bens jurídicos protegidos, naqueles casos em que os meios de proteção oferecidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico se revelem insuficientes ou inadequados para esse fim.

Já dizia Juarez Tavares (2005) que “uma teoria do tipo não pode ficar adstrita, exclusivamente, a um puro conceito formal”, o que dirá sob a égide da Constituição Cidadã de 88. Nesse rumo, seria inclusive cinismo a pobre afirmação de que a contravenção é sim punível por previsão legal. Ora, a interpretação hierárquica é apenas uma das possibilidades de interpretação das normas jurídicas em face da Carta Magna, sendo certo que é descabida sua aplicação nestas hipóteses, devendo ser, portanto, afastada de plano.

Ademais, há que se invocar aqui as belas palavras de Eduardo Demetrio Crespo que publicou um artigo na Revista Ciências Penais, vol. 1, p. 9, Jul / 2004, DTR\2004\354 intitulado DO "DIREITO PENAL LIBERAL" AO "DIREITO PENAL DO INIMIGO" que assim escreveu:

Do ponto de vista político-criminal, parece que na ciência penal houve certo consenso nas últimas décadas em torno da idéia de que o Direito Penal é a forma mais grave de intervenção do Estado diante do indivíduo, que ocasiona para este último conseqüências altamente estigmatizadoras, e que por isso é preciso restringir e justificar ao máximo sua intervenção. Essa idéia, aliada à crise do pensamento ressocializador, faz com que surjam em um determinado momento diversas propostas que *vão desde as puramente abolicionistas até as reducionistas do sistema penal*. Essas últimas estão representadas inicialmente pela busca de alternativas à pena privativa de liberdade, e mais recentemente se centram em dois aspectos: a alternativa despenalizadora, (...) e as propostas consistentes em devolver protagonismo à vítima no conflito penal.

Vale comentar ainda que, recentemente o cidadão comum parece ter procurado o aumento da malha penal, por entender que assim estará protegido. Não poderia ser mais errôneo tal entendimento, já que deve ser reduzido o poder do estado de punição e não o contrário. A verdade é aquilo que disse Silva Sánchez, pois “não parece que a sociedade atual esteja disposta a admitir um Direito Penal mínimo”.

O cidadão leigo acha que a proteção deve ser aquela contra o delinqüente, e se esquece que o aumento do *ius puniendi* pode voltar contra si. Trata-se de ilusão, ainda mais, após uma recente ditadura militar, ou mesmo após aquela Constituição dita polaca que foi a responsável pela criação de crimes e contravenções penais.

Ledo engano!

3.2 Da violação do princípio da adequação social

Vimos que este princípio impõe uma atualização das condutas típicas, ilícitas e culpáveis. Ou seja, em cada momento determinado de tempo, através de um reordenamento das condutas sociais, os valores sociais se adequam e condutas que eram importantes para a sociedade podem perder a importância, ou tê-la diminuída.

Lado outro, pode haver o aumento da preocupação e da valorização de um determinado bem jurídico.

Com isso, defende-se que existe uma violação ao princípio da adequação social, pois a não atualização das condutas penais impõe uma conseqüência assaz gravosa para violação de determinadas ações.

Não se está aqui afirmando que as condutas tipificadas no decreto-lei 3688 sejam toleradas atualmente pela sociedade. Contudo, não se pode afirmar que aquelas condutas reprováveis com a sanção penal do Estado, à época da década de 40 do século passado, sejam ainda reprováveis a ponto de ser necessária a invocação da malha penal sobre a reprovação das mesmas.

Assim, há que se falar numa atualização das condutas penais para que se coadunem com o atual momento da Constituição de 88. Vlamir Costa Magalhães, Juiz Federal no Rio de Janeiro publicou interessante artigo na Revista nº 52 da EMERJ em que afirma que se faz necessária atualização do direito penal garantista, elidindo não apenas a conduta penal sob bens jurídicos de menor importância, mas também apelando para a necessidade de reconhecimento dos novos bens jurídicos metaindividuais garantistas. A seguir, trecho a obra supramencionada que bem ilustra a aplicação do princípio em tela:

Costuma-se atribuir a denominação de Direito Penal liberal a este modelo de estruturação do ordenamento penal vislumbrado a partir do período iluminista, sendo inafastável sua vinculação à concepção política, econômica e social vigente à época. Ocorre que o Direito Penal hodierno tem, sob sua indelegável responsabilidade, a tutela de novos valores e interesses jurídicos decorrentes do mundo contemporâneo, em especial os titulados pela coletividade, sendo destacáveis, dentre estes, os ligados à ordem constitucional econômico-social. Tais interesses guardam essência completamente distinta em relação aos bens jurídicos individuais resguardados pelo Direito Penal clássico. (...) Chama a atenção, por exemplo, a pouca divulgação sobre o fato de Ferrajoli ter reconhecido que, ao lado de uma massiva deflação das proibições legais, um programa de Direito Penal mínimo ou garantista tem também de voltar seus holofotes para a tutela de bens fundamentais, o que implica, necessariamente, uma *“maior penalização de condutas, hoje não adequadamente proibidas nem castigadas”*

Com efeito, não se pode admitir a atual punição das contravenções penais acerca de uma sanção penal, haja vista que aqueles valores jurídicos defendidos

não mais são consentâneos com o atual momento histórico. Ora, a constituição de 37 e a própria lei penal à época elaborada são de um Estado ditatorial e policialesco, o que por si, já demonstra o afastamento absoluto do princípio da adequação social ao se permitir a punição de contravenções penais.

O princípio da adequação social se impõe na medida em que a conduta reprovável não mais deve ser considerada criminógena, pois em desconformidade com o entendimento contemporâneo da Constituição, mas também no sentido de analisar a própria tipicidade. Bitencourt (2013) bem explica:

Existem autores que, sendo menos pessimistas quanto à utilidade do pensamento da adequação social, defendem a validade desse princípio, pelo menos, como primeiro filtro de valoração da relevância típica de uma conduta perigosa, como é o caso de Martínez Escamilla e Corcoy Bidasolo. Para essas autoras, o juízo de tipicidade pode ser complementado através de outros institutos, como o risco permitido, e através dos critérios desenvolvidos pela teoria da imputação objetiva (...).

Em que pese ser este o entendimento minoritário (o da falta de tipicidade numa análise detida do princípio da adequação), não se pode olvidar que as contravenções penais estão desalocadas no tempo e no espaço enquanto ilícitos penais, motivo pelo qual, mais uma vez defendemos o afastamento da natureza penal dessa espécie.

3.3 Da violação do princípio da proporcionalidade

Ainda com o intuito de afastarmos a natureza penal das condutas previstas no Decreto-lei 3688, entendemos com tranquilidade que o princípio da proporcionalidade por sua vez não permite que a maior violação estatal que existe (privação da liberdade) possa ser adequada e necessária (facetas do princípio da proporcionalidade) para que seja reprimida condutas que violem bens jurídicos de menor importância.

Como apontado alhures, são varias as consecuencias de uma sentença penal condenatória. De forma, que, neste momentos, realizamos a seguinte provocação: do ponto de vista da Constituição garantista, é adequado ou mesmo necessária a imputação penal pela via das condutas previstas como contravenções?

A resposta nos parece eminentemente negativa, afinal, é completamente descabido e incongruente o pensamento de que uma conduta que lesione bem jurídico que não é de extrema relevância para uma sociedade seja punido com a grotesca sentença penal.

Na escorreita análise do princípio da proporcionalidade não soa razoável que o sujeito que viole bem jurídico de pouca importância tenha que amargar em sua vida pessoal uma sentença penal condenatória. Nesse rumo, em que pesem todas as consequências decorrentes de uma sentença penal condenatória apontadas, não se olvide ainda, de outra terrível consequência que não foi apontada acima, qual seja, a consequência da mancha social, da marca do estigma que o condenado carrega perante a nossa sociedade (sejamos sinceros) preconceituosa.

Não se vê adequação da medida imposta àquele que, por exemplo, “estabelece ou explora jogo de azar” (art. 50 do Decreto-Lei 3688) seja maculado com as consequências de uma sanção penal condenatória.

Na mesma toada, não parece necessária a punição por “dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas” e acarretar à vida do apenado a mácula de uma sanção penal condenatória.

Guilherme Gouvêa de Figueiredo, com um método bastante didático discorre no artigo intitulado “Senhor legislador, por favor, descriminalize as nossas contravenções penais!” sobre a inviabilidade das condutas previstas no Decreto-Lei 3688 como ilícitos de natureza penal. Em que pese o pedido de descriminalização ter sido infeliz, haja vista, as contravenções não serem crimes, o texto é assaz ilustrativo para o presente trabalho. A seguir um trecho da obra:

Ora, o que devemos esperar do direito penal de hoje? A pergunta, que pode ser extremamente intrincada, perderá em complexidade se a resposta se buscar pelo avesso. Não se pode esperar do direito penal que ele assuma compromissos que não lhe cabem, que fogem do seu eixo de preocupações. E este eixo, por mais figurativo ou provisório que possa parecer, não o é: cumpre ao direito penal a tarefa de proteger, de forma *subsidiária*, bens jurídicos fundamentais. Desta breve proposição de política criminal deriva todo um programa dotado de uma intencionalidade apta a orientar de forma acertada as escolhas do legislador. Uma intencionalidade que, pensamos, se condensa em duas grandes linhas de força: o *merecimento* e a *necessidade* de pena. Se é assim, e se a opção político-legislativa pelas contravenções penais é, por variados prismas, abominável, devemos empreender uma interpretação das vigentes contravenções

penais à luz destes dois princípios legitimadores. Com uma tal interpretação demonstra-se a necessidade de descriminalização das vigentes contravenções penais e, quando oportuna, a sua conversão em ilícitos administrativos.

Em desfecho, resta apontada a incompatibilidade do Direito Penal e sua base principiológica, sobretudo com o princípio da proporcionalidade, para demonstrar que não há que se falar na criminalização de condutas que protegem bens jurídicos de pouca relevância.

CONCLUSÃO

Com esta humilde exposição apresentamos uma incompatibilidade que se prolonga no tempo, entre as contravenções penais e a principiologia implementada no Brasil com a Carta Magna de 88.

Não se pode olvidar quão violenta e repugnante são as consequências de uma eventual condenação sobre a vida das pessoas. Assim, coaduna-se com a Constituição aquela principiologia sobre a qual vige um direito penal mínimo e subsidiário. Não obstante, existem leis que permitem a cínica condenação de crimes-anões em total desapego à Carta Magna.

Soma-se a isso, a necessária lesão a bem jurídico relevante a fim de que seja realmente implementada uma sanção penal. Na mesma toada, a desproporcionalidade entre a prática do crime Liputiano e a pesarosa sanção penal, não recebem a guarida da Constituição.

Em desfecho, entendemos ser descabida a manutenção do caráter penal das contravenções, haja vista seu baixo grau de lesão nos bens jurídicos valorizados e protegidos hodiernamente.