

# As contravenções no futuro Código Criminal Brasileiro

*Motta Filho*

Acaba de ser dado á publicidade o Ante-projeto da parte geral do Código Criminal Brasileiro organizado pelo eminente professor ALCANTARA MACHADO por incumbência do Sr. Ministro da Justiça.

Um trabalho como esse, sobre assunto de decisiva importância para a ordem jurídica do país, não pode deixar de provocar debates que colocarão em relevo suas virtudes e seus possíveis defeitos. Elaborado por um mestre de indiscutível autoridade e que, conhecedor do problema, teve o merito de animá-lo no antigo Senado da República, ele, por certo, dará ensejo para que, numa atmosfera de construção e patriotismo, se enriqueça ainda mais a literatura jurídica do país.

Acompanhando de perto os esforços que, nestes ultimos tempos, se vão fazendo nesse sentido, posso assinalar a curva operada na linha dominante do projeto inicial. Quando VIRGILIO DE SÁ PEREIRA apresentou seu ante-projeto o direito penal estava ainda em plena ofensiva das escolas. O ante-projeto de FERRI, de 1921, provocava discussões e a própria realidade social reagia contra os excessos do positivismo penal. GRUNHUT publicava, em "Kriminalpolitik", um interessante artigo onde procurava demonstrar que esse projeto era "uma expressão comprometedora das novas idéias". Por outro lado, enquanto que, na Alemanha, LISZT opunha-se á unilateralidade do antropologismo, renascia na Itália, com o trabalho inicial de MANZINI, um extraordinário esforço cultural para que voltasse o direito penal ás suas fontes

jurídicas. Por outro lado, ainda não tinham surgido as consequências sociais e políticas da guerra, que foram afetar as próprias raízes do direito público tradicional.

Quando da 1.<sup>a</sup> Conferência de Criminologia realizada em 1936, época em que renascia, entre nós, a esperança de termos, na verdade, um Código Penal, MARGARINO TORRES dizia, expressivamente, em seu discurso inaugural: “E’ preciso á Justiça um meio-termo ideal, em que não veja demasiadamente o individuo (impunidade sistemática), nem exclusivamente o interesse social (que estaria na infalibilidade da pena). E’ mistér, antes, que o direito e a medicina se harmonizem com a opinião pública pelo efeito que visam na sociedade”

Em nossos dias, após um longo período crítico e de demasias teóricas, com a experiência de um passado rico de episódios sociais, a tendência é para amparar o interesse penal do Estado, com resistências efetivamente jurídicas. Daí a opinião oportuníssima de ADOLFO ZERBOGLIO no pórtico da obra do professor ALCANTARA MACHADO — “Tale costatazione non conduce, tuttavia alla conclusione — che sarebbe catastrofica — di una grossolana trascuratezza dei diritti dei singoli a vantaggio di uno Stato astratto — non immaginabili ormai — in urto col bene e colla libertà dei cittadini”

Temos, para documentar a situação, inúmeros códigos novos e também inúmeros ante-projéto. E é com essa documentação e com a sua alta cultura jurídica que o professor ALCANTARA MACHADO compôs o seu trabalho, em linguagem perfeita.

\* \* \*

São inúmeras as inovações que o ante-projéto apresenta. Entre elas, rompendo com a tradição nacional, não cuida das contravenções. Parece-nos, salvo melhor juízo, que foi acertada a orientação seguida.

O direito é uma ciência eminentemente prática. Ela se mantém pelas realidades sociais. E o problema das contra-

venções, logo ao aparecer o Código Penal Francês e o famoso Código da Baviera, tomou aspecto complexo e exaustivo. Sabattini chama-o de “tormentoso problema”. Mezger diz que, desde os tempos de Anselmo Fuerbach, “é a desesperação dos juristas”. Apareceu assim a contravenção nos códigos, apertada entre princípios de direito, porque a utilidade das codificações dominava todos os espíritos como barreira á anarquia legislativa reinante. GOLDSCHMIDT caracterizou perfeitamente essa situação. Havia, dominando, um critério de ordem prática. Porém, as vantagens imaginadas não apareceram. E quando os juristas perguntavam se era possível separar-se o injusto criminal do injusto de polícia, a resposta, na Alemanha, foi dada que era não só possível, como útil (GOLDSCHMIDT — *Das Verwltungsstrafrecht*). A Baviera em 1861 tinha um Código de Polícia, Wurtemberg, desde 1839. Baden desde 1863. E assim, Hesse, Prussia, Brunswick.

Por certo que a controvérsia não ficou nesse ponto. Prosseguiu, dando motivo ao aparecimento de várias opiniões. Não se tratava propriamente de uma questão de ordem prática, mas de uma questão de ordem fundamental. Qual a linha divisória entre o crime e a contravenção? HIPPEL diz-nos, por exemplo, que o código de polícia da Prussia provocou questões graves e sérias inconveniências (*Lehrbuch des Strafrechts*).

A dificuldade, para precisar-se o conceito da contravenção, cresceu com o desenvolvimento social, com a criação de situações novas e com a formação de novos delitos. Inúmeros atos considerados como méras contravenções passaram para a categoria de crimes. Contrariando-se o conceito de FUERBACH de que a contravenção era o crime de menor importância, não se aceitou, por sua vez, a bem elaborada doutrina de GOLDSCHMIDT, que, afirmando a existência de um direito penal administrativo, diz que a contravenção é um delito administrativo. A contravenção aparece, para ele, como uma desobediência, uma insubordinação ás disposições da administração pública.

Acharam suspeita a idéia de um crime administrativo, HIPPEL foi mais longe e achou-a inexata no fundamento, confusa na aplicação e errada nos resultados.

E' opinião de CARNEVALE, entretanto, que a contravenção entrou na fase crítica da elaboração.

Afastadas as disputas de ordem puramente doutrinária e considerando a contravenção, como vários criminalistas modernos, a consideram — como um delito de pouca importância, só ha vantagens em colocá-la fóra de um código criminal. Principalmente em face do problema do perigo que é a preocupação permanente da civilização moderna. MANCINI já dizia que a contravenção aparecia para evitar perigo e garantir a tranquilidade. E ZANARDELLI dizia que a contravenção revela um perigo para a tranquilidade pública. E' essa, por sua vez, a opinião atual de SABATTINI.

O professor ALCANTARA MACHADO assim se expressa: “E' também dos últimos dias do ano passado o livro de COSENTINI, Code Pénal International. O que a doutrina não descobriu os legisladores não encontraram até agora: “Pour ce qui concerne les contraventions, l'analyse comparé nous a procuré les surprises les plus étonnantes. Nous avons du constater qu'on a classé, avec une extrême désinvolture, parmi les contraventions. des infractions que d'autres Codes considèrent comme des délits et même comme des crimes véritables, et que certains Codes caractérisent comme contraventions, ce que d'autres considerent comme délits. C'est là une erreur commune à presque tous les Projects et textes de Codes pénaux que nous avons examinés. Les exemples peuvent être multipliés à l'infini”

“A diferença, diz o professor ALCANTARA MACHADO, está somente, de acôrdo com o código italiano e com SABATTINI, na quantidade da pena. Tudo quanto ha de mais empírico. Melhor será incluir as chamadas contravenções gerais entre os crimes, deixando as outras, as simples infrações de policia, para a legislação administrativa da União, dos Estados e dos Municípios”.

Temos que as vantagens são muitas e entre elas:

- a) de ordem técnico jurídica,
- b) de ordem social,
- c) de ordem política.

*O critério técnico jurídico* — Um código criminal reúne em si os dispositivos básicos da luta contra o crime. Os princípios sociais indispensáveis são dispostos e acompanhados de pena para os que efetuarem a sua violação.

Para manter o seu ponto de vista unitário, a uniformidade de seu estilo, a coerência de seus dispositivos, o código deve abranger, de acôrdo com a fraseologia de HIPPEL, os crimes mais importantes. Isto vale dizer que um código não pode ser uma ordem do dia variável e contingente. Ele deve abranger os delitos, isto é, aquelas violações que atingem as garantias fundamentais da vida e da sociedade. Quando o dispositivo tem em vista as possibilidades e as probabilidades de perigo e assim envolve o interesse administrativo e portanto não envolve o sentido da moralidade social, os sentimentos de probidade e de piedade de uma determinada época (GAROFALO), não pode ser incluído num sistema que visa uma situação alarmante, que combate as consciências arbitrárias ao sentido da paz e da moralidade comuns (PAOLI). O crime constitui uma ofensa a justos interesses praticada de tal modo que perturba a segurança social e produz o alarme social. Quando o ato contravençional se transforma em delito, como assinalamos em nossos dias e na própria legislação patricia, é porque perdeu o seu caráter transitório, seu aspecto político, para ser efetivamente um ato incompatível com o bem comum. Com essa preocupação de trazer para o Código as contravenções, SÁ PEREIRA sentiu-se em dificuldade e produziu a esse respeito uma obra que ofereceu flanco ás mais duras críticas.

Na República Argentina quando se afastou a contravenção do Código Penal, teve-se em consideração esse aspecto da técnica jurídica. “Na Argentina, a matéria de faltas é de competência provincial. O último projeto austriaco dei-

xou de lado as contravenções”. Os juristas argentinos viram, desde logo, a dificuldade, quando concluíram que as contravenções que podem demorar num código deixam de ser contravenção (HERRERA).

*O critério de ordem social* — Um código penal corporifica, em leis, os princípios fundamentais da luta contra o crime. Ela cerca de cuidados os valores sociais. O ato punível releva sempre um criminoso, isto é, um homem que viola o direito de uma forma escandalosa. Mas esse ato não revela só o criminoso, isto é, o imputável, mas também revela o perigoso, isto é, aquele que, sem capacidade de direito penal, se revela temível. Eis porque existe uma teoria geral do delito e eis porque a lei, como observa CARNELUTTI, tem em apreço as condições e a situação do agente.

A lei penal é, também, uma lei de defesa social. E modernamente ela não só vê o crime com critério rigoroso, como também o agente. A famosa frase de FERRI — o delinquente é que interessa — foi acolhida mesmo pelos seus próprios adversários. Os códigos modernos tratam detalhadamente do agente e grande número deles trata da classificação dos criminosos. Falar-se em criminoso primário, habitual ou por tendência, falar-se em criminoso por índole ou profissional, — é reafirmar o combate ao crime como uma violação de princípios indispensáveis á vida social. Dizer-se que ha condições de punibilidade, que ha elementos modificadores da pena é encarar o delito por esse prisma de defesa social.

Um código é por isso, conforme a inesquecível lição de CARRARA, uma garantia para a sociedade e uma garantia para o acusado. Englobar numa obra como essas dispositivos penais que não se enquadram na ampla e profunda finalidade do código, é criar, evidentemente, confusões. Inumar cadáveres em contravenção dos regulamentos sanitários, fazer loterias não autorizadas por lei, não tomar as devidas cautelas em certas situações, usar de trajes impróprios, praticar certos danos á coisa publica, como plantar árvores que embarcem ás linhas telegráficas ou telefônicas,

são atos que devem ser considerados no seu aspecto administrativo. Não ofendem o teôr fundamental da vida em comum. Não dão ao violador, de modo algum, as características de um criminoso, de um elemento temível com este ou aquele grau de periculosidade. Como é chocante o ler-se no ante-projéto SÁ PEREIRA, como contravenções soltar balões acesos ou conduzir aves de cabeça para baixo.

*O critério de ordem política* — Ainda agora vimos que o projéto do Código Penal único para a Suíça foi agitado num plebiscito. A razão foi dada por eminente jurista num dos últimos números da “Scuola Positiva”: o sentido localista da Confederação. Cada Cantão tem seu modo de vida, sua compreensão das coisas, seus pontos de vista. E foi isso que derrotou o projéto.

Por sua vez, como informa a revista “Criminalia”, os autores do novo Código Penal Colombiano, considerando as condições especiais do país, resolveram que o assunto das contravenções fosse resolvido em lei geral de polícia, sem prejuízo das infrações de competência local.

Na Argentina, o criminalista MORENO salientou, com grande vivacidade, esse aspecto do problema. E a sua opinião foi aceita.

Não queremos e não podemos nos prolongar sobre este assunto, permanentemente palpitante. Outros dirão sobre ele com maior autoridade. Porém assim pensamos. Se as contravenções não podem perder de vista a feição local, interesses administrativos e policiais, como deixá-las, com regras gerais, num país como o Brasil, que é uma federação de Estados? E que não fosse. Mesmo que nele predominasse uma orientação estatal centralizadora e unitária, como ajustar num código contravenções applicaveis a todo o país? Não seria possível de maneira alguma. As dificuldades seriam intransponíveis.

Um código pode ser uma obra de unificação nacional. Pode expressar um anseio comum de paz, de ordem e de moralidade. O horror social pela velhacaria e pelo crime.

O sentido de repulsa a audácia da delinquência. Mas, não pode, sob a ameaça de ser desmoralizado, abranger as violações de ordem administrativa, as faltas regulamentares. Punir aquele que passa com o escapamento de seu automovel aberto por um vilarejo ou aquele que perturbou a tranquilidade noturna de uma cidade com serenatas, — num Código Criminal, — não é possível!

Afastando as contravenções, o ante-projéto ALCANTARA MACHADO assinalou, com mais firmeza, as linhas demarcadoras de um código criminal.