



Caso das contravenções penais: só se fala de pena onde há crime

Com 18 anos de magistério superior dedicados exclusivamente ao Direito Penal e Processual Penal, no tocante aquele primeiro a parte geral, ou seja, em especial a Teoria Geral do Crime, sempre nos faz pesquisar e a permanecer em contínuo estudo, refletindo essa matéria que realmente é fascinante. Recentemente, afirmamos que a Lei de Contravenções Penais não foi recepcionada pela Constituição Federal, visto que diante da redação do inciso XXXIX, do artigo 5º, indiscutivelmente, só podemos falar de pena onde haja crime.

Segundo a redação do inciso mencionado, o constituinte assim editou: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”.

Isso quer dizer que tanto o modelo criminal e a sua respectiva pena estão condicional e constitucionalmente sujeitos a uma lei anterior. Com outras palavras, é a lei que cria o crime, este a espécie típica, e a sua respectiva pena. Preceitos primários e secundários dependem de uma lei advinda do procedimento legislativo previsto na Constituição Federal.

Pena, como espécie de sanção criminal, é exclusividade do Direito Penal ou Criminal. Crime e pena andam de mãos dadas.

Diante dessa simples conclusão, qual seja, pena e crime ou crime e pena, na Lei de Contravenções Penais há a denominação de pena logo abaixo do modelo contravencional, e daí, pós Constituição Federal, mormente pelo contido acima, não se pode admitir, falar e sustentar que haja previsão de uma pena para uma respectiva contravenção penal, visto que desde 1988 só podemos falar de pena onde haja crime, materialmente porque aquela está condicionada a existência de um crime. Repete-se, em respeito a novel ordem constitucional, pena é exclusividade de um crime.

Não recepcionada, então, a Lei de Contravenção Penais, a outra consequência chegamos é que o termo genérico infração penal, antes utilizada para anunciar crime ou contravenção penal, da mesma forma é inadmissível seu uso, porquanto por força constitucional só podemos admitir o crime e não mais a contravenção penal.

Se a redação constitucional fosse “não há infração penal sem lei anterior que a defina, nem pena sem prévia cominação legal”, tudo bem, não teríamos razões para escrever este artigo.

E, tem mais, a Lei 9.099, de 2005, a denominada Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, especificamente quanto a sua parte criminal só se aplica aos crimes de menor potencial ofensivo e não às contravenções penais, ainda que no seu artigo 61 faça expressa menção às contravenções penais.

O critério de aplicação dessa lei especial é objetivo, ou seja, é o de pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa. Para todos os efeitos é a pena que dita o cabimento da lei especial, ainda que cumulada ou não com multa.

Se só podemos falar de pena onde exista um crime, no primeiro instante, a Lei dos Juizados Especiais



Criminais somente se aplica quando a pena de um crime não ultrapassar o máximo de dois anos.

No segundo instante tem-se a questão da parte final do citado artigo, um pena cumulada ou não com multa. Não tem problema. Se for pena de um crime cumulada com multa, aplica-se os benefícios da lei. Entretanto, se for o caso de multa isolada o que poderia levar a aceitar o cabimento da lei em caso de uma contravenção penal que tão somente preveja multa, não se aplica a lei, é porque multa é uma espécie de pena, conforme expõe o artigo 32 do Código Penal brasileiro.

Date Created

16/03/2012