

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFG

HOMENAGEM A ODIN INDIANO
DO BRASIL AMERICANO

D
R. Fac. D/UFG
v.4/n.2
1980



ISSN 0101-7187

R. Fac. Dir. UFG	Goiânia	v. 4	n. 2	p.161-282	jul/dez. 1980
------------------	---------	------	------	-----------	---------------

RESPONSABILIDADE PENAL

Luiz Vicente Cernicchiaro *

1 — A responsabilidade — instituto que constitui uma das primeiras preocupação jurídicas e atraiu a atenção dos autores, apesar disso, por significar resposta a uma conduta ilícita, é tema atual e continua ainda, a merecer estudo dos escritores.

2 — A responsabilidade é relação entre dois termos — o ilícito e a sanção; dir-se-á, em Direito Penal, a obrigação de suportar as consequências jurídicas da ação delituosa; em nosso ordenamento compreendem a pena e a medida de segurança, revelando, de outro lado, momento histórico na linha de evolução das idéias e instituições penais.

O embate da Escola Clássica e da Escola Positiva deixou como resultado a pena, cujo pressuposto é a culpabilidade, e a medida de segurança, que tem a periculosidade como antecedente lógico. Os anseios atuais de busca dos fins e fundamentos da pena, todavia, colocaram em crise a solução que o Código Penal Italiano de 1930 inaugurara e, à época fora aplaudida como solução ideal; hoje, porém, repele-se o duplo binário, e por isso, a problemática da responsabilidade penal é recolocada no centro das especulações doutrinárias.

3 — No Brasil, em particular, por influência da literatura italiana, no tocante aos elementos estruturais da infração penal — *essentialia delicti* — predomina o entendimento de ser conduta — típica, antijurídica e culpável. *Típica* em atenção ao princípio da reserva legal, conquista do liberalismo e que encontra respaldo na consciência jurídica universal. *Antijurídica* — por expressar sempre comportamento contrário ao Direito (sem implicar a afirmação de ser o ilícito algo posto fora do ordenamento jurídico). Aqui, ainda hoje, se digladiam a concepção da antijuridicidade formal e da

concepção da antijuridicidade material. *Culpável*, por fim, indicando a contribuição subjetiva na economia do delito, cujo fato, seria a realização do homem, com projeção no mundo físico. Esse elemento é aceito por várias correntes doutrinárias, embora na formulação e consequência revelem profundas divergências; assim a concepção psicológica da culpabilidade; a concepção normativa da culpabilidade e a teoria da ação finalista conduzem, por vezes, a resultados diversos.

De outro lado, reconheça-se, minoritariamente, outros escritores, aceitando esses requisitos, acrescentam mais um, ou seja a conduta deverá ser também punível (BATTALINI e BASILEU GARCIA). A divergência não é apenas de nível doutrinário; ao contrário, projeta consequências que se refletem imediatamente na interpretação da lei penal. Menciona-se a título exemplificativo o artigo nº 181 do Código Penal brasileiro que estatui nas "Disposições Gerais" — do Título dos Crimes contra o Patrimônio — "É isento de pena quem comete os crimes previstos neste título, em prejuízo; I — do cônjuge, na constância da sociedade conjugal; II — de parente em linha reta, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, civil ou natural". Pois, bem, na primeira linha teórica — ação típica, antijurídica e culpável — estará caracterizada a infração penal, deixando somente de ser aplicada a pena, afastada por razões de política criminal. Outra, entretanto, será a solução nos quadrantes da segunda posição, isto é, em virtude de a punibilidade ser da essência do ilícito penal, eliminada, antes da realização da conduta, inexistirá a infração, por carência de fator estrutural. Em síntese, no primeiro caso, o agente, embora não punido, perderá a primariedade, enquanto, no segundo, inexistindo punição in abstracto, não comete o crime.

4 — Entre os escritores italianos, cite-se a influência em nossa formação jurídico-penal, como ocorrera também na Itália, de ANTOLISEI, essa presença não cessou com sua morte, tanto assim que nas universidades daquele país ainda é biografia moderna de consulta obrigatória. Nesse sentido, seguindo-se o seu pensamento, registra-se a idéia mais divulgada no Brasil a respeito das características da sanção criminal; uma diz respeito ao órgão que a aplica, isto é, a autoridade judiciária. Todavia, não é bastante porque o Judiciário pode impor sanções não penais. A outra representa a indeclinabilidade do direito de defesa, nos termos do princípio do contraditório. O ilustre Professor conclui expressamente: "Portanto, são criminais as penas que se impõem mediante um processo".

5 — A posição doutrinária analisada reside em plano formal; além disso, não extrai conclusões exclusivas do Direito Penal. É certo, consagrado o princípio do contraditório (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 153, § 15), a sanção penal somente poderá ser imposta pelo Judiciário; entretanto, se este particular a distingue de outras

sanções (administrativas, tributárias, por exemplo, impostas *ex officio*), inclusive, quando se identificam nominalmente — a multa — o mesmo acontece relativamente à medida de segurança (entendemos não ser espécie de sanção criminal, não obstante a divergência doutrinária) e à dissolução de sociedade, regidas também pelo princípio da jurisdicionalidade (Emenda Constitucional nº 1/69, art. 153, § 28).

6 — GAROFALO, na senda positivista, emitiu o conceito de — delito natural — querendo, com isso, sublinhar que a infração penal revela elementos permanentes, independentemente da definição do legislador, de lugar, tempo e regime político. Essa análise, gerada pela ânsia do estudo das causas da criminalidade, manifestada em década de ênfase das classificações de delinquentes, é, antes de tudo, de nível criminológico. Todavia, nos limites do Direito Penal, é válida e profícua a preocupação de buscar-se o conceito substancial do ilícito penal. Com isso, a investigação se aprofunda em busca do conteúdo. A apreciação da — responsabilidade — melhor se adapta a esta análise que em nível meramente formal.

7 — A infração penal é conduta, o que explica na descrição dos ilícitos, de maneira absoluta, a presença de um verbo como núcleo central do tipo. Se assim é, e ninguém discorda, surge o momento para indagar se a conduta — ação — para os efeitos penais, apresenta elementos constantes de modo a estarem presentes nas várias espécies de ilícitos, vistos diante da teoria tricotômica, ou da concepção dicotômica.

A ação, repita-se, é comportamento humano, manifestação de vontade, idealizada no intelecto e que se projeta no mundo exterior. A ação é o momento máximo da dignidade pensante do ser humano.

A ação é um conceito meramente normativo, existente no ordenamento jurídico, apenas por obra e graça do legislador, como acontece com os conceitos de casa (Cod. Penal, art. 159, § 4º), estrada de ferro (Cod. Penal, art. 260, § 3º), ou funcionário público (Cod. Penal, art. 327). O conceito é naturalístico, com relevância jurídica, e por isso, objeto de disciplina normativa; dessa forma a ação praticada pelo inimputável não acarreta as mesmas consequências daquela realizada pelo semi-imputável, que, por seu turno, diverge da resultante de imputáveis.

A ação é um plano voluntariamente realizado. Toda ação, governada por um motivo, volta-se para um fim. A ação sem vontade, sem liberdade é contra-senso; em outras palavras, é conduta consciente do homem. A conclusão não pode ser negada por nenhuma norma jurídica porque contraria a natureza das coisas. O que o Direito pode e faz, é conferir maior ou menor relevância à ação considerando o grau de consciência do agente e as circunstâncias em que é praticada. O louco, salvo se suprimida a capacidade de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, embora desordenadamente, pratica ação

que, entretanto, não se projeta com o mínimo exigido para os efeitos de sofrer a sanção penal. Um menor de 15 anos, outro exemplo, governa a sua conduta, todavia, é excluído do terreno penal por não haver alcançado a maturidade reputada, indispensável, para lhe ser aplicada qualquer conseqüência em sede criminal.

8 — A ilicitude é uma só, ou seja, contraste de um fato com os valores juridicamente consagrados. Não há um ilícito civil diverso do ilícito penal, um ilícito processual diferente do ilícito trabalhista. Nas quatro hipóteses há sempre oposição ao juridicamente referendado. Outra conclusão levaria contradição ao Direito. A conduta vedada em uma área dogmática não pode ser permitida em outra — seria o mesmo dizer que um fato é, ao mesmo tempo, lícito e ilícito.

Não obstante, as diversas áreas dogmáticas poderão conferir relevância diferente à mesma conduta, com o que deve ser reafirmado: embora a ilicitude seja uma, as idéias, juridicamente (mantendo é verdade, as características naturalísticas), projetam-se com coloridos diversos, em função dos efeitos normativos; muitas vezes, a mesma ação acarreta conseqüências consoante o setor jurídico em que é examinada. Um atropelamento poderá ser relevante do ponto de vista criminal, entretanto, trazer ao condutor do veículo a obrigação de compor perdas e interesses. A Constituição brasileira subscreveu o princípio da personalidade (art. 153, § 13); essa parcimônia para aplicação da sanção criminal não é divisada no âmbito da responsabilidade civil, em cujo campo aumenta a tendência para ampliar-se os casos de responsabilidade objetiva, de que é ilustração eloqüente a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, expressa na ementa que segue: “Provada a responsabilidade do condutor e a circunstância de o veículo estar em circulação por vontade ou consentimento do seu proprietário, fica este necessária e solidariamente responsável pelos danos causados, como criador do risco para os seus semelhantes”. Revista trimestral de jurisprudência, vol. 58/905-907. Os tribunais franceses atribuem responsabilidade à companhia exploradora de estrada de ferro pelos danos ocasionados a pessoas e coisas que estejam na plataforma em razão dos serviços prestados.

9 — Nessa altura, seria útil registrar algumas considerações a respeito do ilícito civil e do ilícito penal.

As normas jurídicas são convergentes no sentido de que se voltam para a preservação de bens e interesses; conseqüentemente, o ilícito (contrariedade ao dever jurídico), causa dano ou estabelece perigo ao objeto jurídico. Dessa forma, seja no âmbito civil, como no criminal, o ilícito acarreta prejuízo (no sentido amplo do termo, abrangendo também a probabilidade de dano); porém, enquanto o prejuízo civil afeta diretamente interesse individual, o prejuízo penal, antes de tudo, ofende interesse

coletivo. Entre nós, a norma matriz da responsabilidade civil, expressamente se refere ao dano, como estatui o art. 159 do Código Civil.

No Direito Penal o prejuízo é da sociedade, tanto assim que, os autores registram o Estado como sujeito passivo de todas as infrações penais. Além disso, embora não seja ocasião para maiores considerações, o consentimento da vítima, impeditivo do nascimento do ilícito somente é válido nos limites concedidos pelo Estado — mostrando-se inoperante fora dessa bitola. A diferença apontada reflete na disciplina da ação, para o fim de ser relevante como ilícito civil ou penal.

Em todas as legislações modernas, observa-se uma constante, no terreno civil — a responsabilidade objetiva, pouco a pouco ganha maior extensão e não será exagero afirmar que as hipóteses de responsabilidade subjetiva tendem a desaparecer. A tripidante vida de nossa sociedade é inevitável multiplicação das relações jurídicas conduziram a doutrina e os tribunais para subscreverem entendimento mais favorável à vítima. O dano deve ser reparado sempre, e eliminados, quando possível, os obstáculos para consolidar-se a reparação. FRANÇOIS CHAVAS “Responsabilité Penale”, ed. 1975, analisando a situação da teoria e dos tribunais da França, registra: “On connait la raison d’être des responsabilités “objectives” en droit civile: favoriser le sont de la victime en la dispensant de prouver la fonte de l’auteur en empêchant ce dernier de se liberer en etablissant que sa conduite avait été prudente et avisée. Ce système derôje profondément au droit commun institué par les articles 1382 et 1383 du Code Civil. On constatena pourtant que le domaine de cette responsabilité est en pleine extension” (pág. 70).

Em Direito Penal o tratamento da ação ilícita segue caminho diverso. De início predominou a responsabilidade objetiva; paulatinamente, passou-se, por influência do Direito Grego e do Direito Canônico, até consagração no período humanitário, à prevalência da responsabilidade subjetiva. A Escola Positiva, enfatizando a importância do agente na análise do delito, consolidaria essa tendência. Hoje está presente na Emenda Constitucional nº 1/69 o princípio da individualização da pena. Essa norma, antes de tudo, deve ser interpretada e compreendida como determinação de estudo também do delinqüente na aplicação da pena.

No Direito Civil não há clima para falar-se em individualização da sanção. Esta, como reparação de dano, é sempre a mesma, oscilando somente o “quantum” da indenização; pouco importa a personalidade do agente, que haja atuado com dolo ou culpa, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e de lugar, os antecedentes do autor e sua atitude de insensibilidade, diferença ou arrependimento após o fato. Interessa exclusivamente a maior ou menor

extensão do dano. Se o prejuízo for de Cr\$ 900.000,00, essa quantia deverá ser paga, e somente ela, independentemente da pessoa causadora do ilícito.

No Direito Penal não é assim. O resultado da ação, evidentemente é importante, todavia, não é a única referência para fixar a "sanctio iuris". O art. 42 do Código Penal, cujo correspondente no Código Penal de 1969 era literalmente mais rico (art. 52) registra as diretrizes mínimas a serem obedecidas pelo juiz na fixação da pena; embora a rubrica lateral e a redação do artigo do texto novo mencionassem que eram para a "pena privativa de liberdade", interpretação sistemática, em particular, o aspecto teleológico, obrigam a conjugá-lo com o art. 53, relativo à multa. Se assim não fosse, inexistiria individualização, quando se tratasse de sanção pecuniária, implicando incontestável vício de constitucionalidade. As características do agente e os pormenores da ação delituosa, ao lado do evento, exercem fundamental importância, a ponto de, os co-autores de um crime, não obstante a mesma consequência causada ao bem amparado, podem sofrer penas diferentes, em virtude de os comportamentos, apesar de concorrentes para o mesmo ilícito, não serem iguais.

Essas comparações são suficientes para explicar a consagração de nossa Carta Política, na qual, o crime é um *ilícito personalístico*; daí então, ao desvalor do resultado agrega-se o desvalor da ação.

10 — Em sendo a infração penal ilícito personalístico, evidentemente, a respectiva sanção é censura ao agente, ao contrário do ilícito civil que enfoca o prejuízo. Em outras palavras, a sanção no âmbito criminal, tem o delincente por objeto, enquanto no civil se volta para o patrimônio.

Essas conclusões retornam a atenção ao conceito ontológico do delito. Há requisitos inalienáveis na ação do criminoso para que a pena seja a forma jurídica de reprovação do agente da conduta vedada. Tal ilação é extraída e constatada desde as primeiras manifestações de Direito Penal. No período da vingança privada, a reação do ofendido se dirigia à pessoa do ofensor e este, padecia as consequências fisicamente, proliferando os exemplos da pena capital. O *talião* e a *composição* vistos isoladamente, representam barbarie em nossos dias; contemplados porém, no contexto histórico em que surgiram, significam proteção ao homem, delimitando a intensidade da reação. No período da vingança pública, apesar do rigor das sanções, de que as Ordenações Portuguesas são exemplo eloqüente, o caráter público das penas foi um passo adiante para respeitar a pessoa do delincente. No iluminismo, reclusão do contratualismo e do jusnaturalismo, o Direito Penal ganhou novas feições do que nossa Constituição Imperial preocupada com a legislação criminal, no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, estabeleceu no art. 179: "Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública" art 2º); "Ninguém será sentenciado se-

não pela autoridade competente por virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita” (art. 179, § II); “Organizar-se-á, quanto antes, um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade” (art. 179, § 18); “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis” (art. 179 § 19); “Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente”. Portanto, não haverá em caso algum confiscação de bens; nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja” (art. 179, § 20); “As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme as circunstâncias e natureza dos seus crimes” (art. 179, § 121). No período criminológico prosperaram as “teorias utilitárias”, reivindicando a suspensão de qualquer estigma retributivo da pena. É o momento da consagração do respeito ao delinquente, cujo quadro ensejou o desenvolvimento da Criminologia moderna e do Direito Penitenciário. Hoje, independentemente de opção doutrinária, não se contesta que a sanção criminal é dirigida ao autor do delito. Em consequência não será qualquer conduta, ainda que definida como crime que ensejará legitimidade à incidência da pena. — (ressalve-se o entendimento doutrinário que entende o tipo como síntese de todos os* elementos do delito). Neste ponto, cumpre afirmar: a sanção penal tem por pressuposto uma conduta censurável, consciente e voluntária, ou transgressão do *dever de cuidado* para a realização do tipo penal. Em termos da chamada concepção causalista da criminalidade, *mutatis mutandis*, dolo ou culpa (é sabido o conceito da ação finalista, mantendo o dolo ou a culpa no núcleo da ação, não os entende como espécies da culpabilidade, reduzida a uma relação axiológica). Somente assim poder-se-á aplicar a sanção como censura pessoal. Quem não age com consciência e vontade de produzir um fato contrário ao Direito, ou não se afaísta das exigências jurídicas no realizar de uma ação, não poderá ser censurado pelo Direito.

A caracterização do ilícito civil, dentro de certos limites, será incensurável, considerado como foi escrito, o sentido meramente reparatório de suas sanções. MARIO SPASARI — “Diritto Penale e Costituzione”, ed, 1966, pág. 66, afirma: “... ci sembra che il reato non possa essere razionalmente concepito che come un illecito personalistico e, piú precisamente, come un fatto antiggiuridico colpevolmente commesso”.

11 — A responsabilidade penal é incompatível com a responsabilidade objetiva; inconcebível punir-se o homem tomando em consideração apenas o vínculo de causalidade material entre sua ação e o resultado.

O Código Penal brasileiro registra, segundo alguns, várias hipóteses de responsabilidade objetiva. Evidencia-se no art. 24, dizem, ao estabelecer a presunção de que a emoção, ou a paixão, e a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos não excluem a res-

ponsabilidade penal. Não obstante a interpretação de NELSON HUNGRIA em sentido contrário, que é o melhor entendimento, alguns autores concluem que o parágrafo único do art. 48, contemplando atenuação especial da pena, se o agente quis participar de crime menos grave, em cuja hipótese a pena é diminuída de um terço até a metade, não podendo ser inferior ao mínimo da cominada ao crime. ROBERTO LYRA, nesse passo, escreveu "in Comentários ao Código Penal", ed. 1958, vol. II, nº 66, pág. 407: "Se o agente queria crime menos grave do que o cometido — é o que deixa bem claro o dispositivo — responde atenuadamente, pelo crime cometido, salvo se não cooperou de qualquer modo. para o resultado deste. Se não cooperou, de qualquer modo, para o crime cometido, não lhe caberia qualquer sanção. porque o crime querido ficara na vontade (art. 27) e ao crime cometido eram estranhas tanto a vontade como a atividade". A inspiração do artigo foi buscada no Código Penal italiano, art. 116, cujos comentadores, a exemplo de BETTIOL entendem tratar-se de uma passagem de responsabilidade objetiva.

Outras hipóteses são divisadas no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei das Contravenções Penais, no sentido da teoria predominante à época de sua elaboração — entendendo o dolo e a culpa como espécies da culpabilidade — estatuiu no artigo 3º bastar a voluntariedade da ação, despreocupada do vínculo da conduta com o resultado (ressalvadas, evidentemente, as exceções ali consignadas).

Além disso, devem ser registrados os crimes qualificados pelo evento. É certo, a interpretação de instituto ensejou a formação de duas teorias; enquanto uma, subscreve ortodoxamente a responsabilidade objetiva, sustentando bastar vínculo de causalidade material entre o resultado desejado e o mais grave acontecido, outra, visando a preservar a responsabilidade subjetiva, exige entre os dois eventos a contribuição moral, em virtude do que a previsibilidade do acontecimento se faz imprescindível.

Nesta linha de raciocínio seria pertinente análise da Lei do Mercado de Capitais e a Lei de Imprensa.

12 — À vista do sentido constitucional e ser pessoal a responsabilidade penal, e a individualização da pena considerar a pessoa do delinquente para fixar a sanção, estarão os casos de responsabilidade objetiva em contraste com a Lei Maior?

Impõem-se resposta positiva.

Tais casos, por isso, devem ser tidos como portadores de vício de inconstitucionalidade, ou revogados, conforme tenham surgido depois, ou anteriormente à Constituição.

Esta observação se impõe porque “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Emenda Constitucional nº 1/69, art. 153, § 2º) e o princípio da reserva legal exige lei prévia para justificar a existência da infração e imposição da pena. O Direito é contexto harmônico, inadmitindo, pois, contradição. A norma com vício, contrastante com outra, da qual derive, é banida do ordenamento jurídico, ou nele não ingressa, comparável ao nati-morto. A responsabilidade objetiva, em Direito Penal, está nesse caso. A Constituição da República, contendo o princípio da responsabilidade pessoal (deve ser estendido em toda sua extensão, não se restringindo ao enunciado de que a pena não passará da pessoa do delinquente) e o princípio da individualização da pena, que atuam como faces da mesma moeda, registra a infração penal como ilícito personalístico, portanto, como reprovabilidade ao agente, sendo, por isso, inafastável a culpabilidade na economia do delito. Na linguagem tão ao sabor dos adeptos da teoria causalista, é imprescindível, pelo menos, a culpa levíssima.

Adoutrina, sabiamente, somente recomenda a conclusão drástica de repelir uma norma jurídica quando for impossível conciliá-la com a que lhe é hierarquicamente superior. Essa posição é seguida pelos tribunais italianos ao confrontar o Código Rocco com a Constituição de 1948, cujos princípios democráticos, muitas vezes, conflitam com o texto surgido durante o fascismo. O banimento da norma derivada só é proclamada em última instância. O art. 42 da lei peninsular contém esta redação: “(Responsabilità per dolo o per colpo o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obijettiva)”.

“Nessuno può essere punito per un’azione os omissione preveduta dalla legge come reato, se non l’ha commessa con coscienza e volontà.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge como delitto, se non l’ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo expressamente preveduti dalla legge.

La legge determina i casi nei quali l’evento è posto altrimenti a carico dell’agente, come conseguenza della sua azione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”.

Os Tribunais adaptaram seu conteúdo às atuais exigências constitucionais para concluir que a infração nessas hipóteses somente nasce pelo menos, com a presença da forma mais branda da culpa.

13 — O Projeto de Lei nº 635, de 1975 (Mensagem do Executivo nº 161/75) — Institui a Lei das Contravenções Penais, inovara quanto a responsabilidade penal no tocante a essa espécie de infração.

O anteprojeto fora elaborado pelo saudoso Professor JOSÉ SALGADO MARTINS, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Antes de sua primeira publicação, como informa o Ministro ARMANDO FALCÃO, na Exposição de Motivos, de 6 de junho de 1975, o anteprojeto foi revisto pela Subcomissão constituída, além do autor, dos Professores JOSÉ FREDERICO MARQUES e BENJAMIN MORAES FILHO, sob a direção do Professor JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça.

Até então, repetia-se, para a existência da infração, basta a simples voluntariedade da ação, levando-se em conta o dolo, ou a culpa, somente quando a lei deles fizesse decorrer efeitos jurídicos.

Depois de ponderadas as sugestões encaminhadas às subcomissões, o anteprojeto recebeu algumas modificações, contando, na fase final com a valiosa colaboração do Professor MIGUEL REALE JÚNIOR, da Universidade de São Paulo.

Nessa altura, além de reformulado o conceito de contravenção penal, tocou-se no elemento moral, em virtude do que o Projeto estabelecia:

“Elemento subjetivo” — Art. 5º — diz-se a contravenção:

I — dolosa, quando o agente quis a ação ou o resultado, ou assumiu o risco de produzi-los;

II — culposa, quando o agente lhe deu causa por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei ninguém pode ser punido por fato previsto como contravenção, senão quando a pratica dolosamente”.

Houve, como se observa, preocupação de simetria com o Código Penal, evidenciando a vontade de repelir a responsabilidade objetiva.

Esse artigo merece a atenção do intérprete, podendo gerar polêmica doutrinária em virtude de o agente querer “a ação ou o resultado”, ensejando entender que a lei pune o agente quando quis a ação e o resultado, quando quis somente o resultado, o que é impossível dissociá-lo da ação, que é a conduta voltada para o evento, ou quis apenas ação, qualquer que seja o resultado, hipótese, *data venia* incompatível com o contexto dessa norma jurídica, e em particular com a parte final do

parágrafo único, subscrevendo que, salvo os casos expressos, a contravenção é sempre dolosa. O tema, apesar de sugestivo, afastaria a preocupação do ponto central, o que recomenda ser enfrentado em outra oportunidade.

Por ora, cumpre sublinhar a evolução do projeto, retirando a contravenção do rol da responsabilidade objetiva. Com isso, os ilustres Professores contribuíram eficientemente para o progresso do Direito Penal brasileiro, acompanhando o estágio dos centros culturais mais adiantados. E os ecônomos, mais do que isso, são devidos por fazer a legislação ordinária coerente com a Constituição, não havendo necessidade de os Tribunais construírem a interpretação do Judiciário de outros países a fim de compensar a mora do legislador com a evolução da Ciência do Direito Penal.

Hoje em dia, responsabilidade penal independente de censurabilidade ao agente é contradição, em virtude do que não se dispensa a culpabilidade, isto é, a reprovabilidade pessoal.