

Breve nota sobre a questão da *voluntariedade* nas contravenções penais

José Carlos Fragoso

1. Para alguns estudiosos o tipo subjetivo dos delitos contravencionais pode conduzir a equívocos. Há os que ainda sustentem que os delitos contravencionais caracterizam-se com a simples prática voluntária da figura descrita na lei, e que havendo ação voluntária, exauriu-se a figura contravencional.

2. Com a devida *venia*, não é bem assim. O artigo 3.º da Lei de Contravenções Penais, contendo a afirmação de que “*para a existência da contravenção, basta a ação ou omissão voluntária*”, é claramente inconstitucional. Se a subjetividade de comportamento exigível para a configuração dos tipos contravencionais se esgotasse na mera voluntariedade, estaríamos diante de anômala situação de responsabilidade penal objetiva.

3. A este respeito, veja-se a lição de DAMÁSIO DE JESUS: “*Hoje, entretanto, adotada a teoria finalista da ação e vedada a responsabilidade objetiva pela reforma penal de 1984, o disposto na última parte do art. 3.º, em que se diz prescindir a contravenção de dolo e culpa, salvo casos excepcionais, está superado: a contravenção, assim como o crime, exige dolo e culpa, conforme a descrição típica.*” (“*Lei das Contravenções Penais Anotada*”, 2.ª ed., p. 25, Ed. Saraiva, São Paulo/SP, 1994).

4. No mesmo sentido, ALBERTO SILVA FRANCO e outros, na obra “*Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*” (Ed. Rev. dos Tribs., São Paulo/SP, 1995, p. 57): “*Na verdade, a partir desse posicionamento (o do art. 3.º da LCP), reconhece-se uma hipótese de responsabilidade penal destituída de coeficientes psíquicos e, portanto, de uma responsabilidade objetiva, o que afronta o princípio constitucional da responsabilidade pessoal e entra em colisão com o Direito Penal da culpa que é, sem dúvida, a idéia-chave que permeia toda a atual legislação penal brasileira da qual a contravenção penal não pode ser excluída.*”.

5. É sempre necessária, portanto, a demonstração cabal, acima de qualquer dúvida razoável, da configuração, na conduta do acusado, do tipo subjetivo da contravenção

que lhe é imputada. Ao considerar como ainda válido o artigo 3.º LCP, abandona-se o ônus e o encargo de provar que o acusado atuou dolosamente. O dolo não se presume.