

As Contravenções Penais Sob a Análise do Direito Penal Mínimo.



Marcos Vinícius Borges de Souza; Letícia Lourenço Sangaletto Terron
Fundação Municipal de Educação e Cultura - Santa Fé do Sul/SP (FUNEC)

RESUMO

A Lei das Contravenções Penais, criada em época que o Estado via como necessidade controlar a vida das pessoas, trouxe diversas infrações penais de diminuta lesividade social. Em contrapartida, surge a teoria do Direito Penal Mínimo, que tem como vertente a aplicação do Direito Penal apenas em última ratio, ou seja, quando extremamente necessário para proteger bens jurídicos importantes e, ainda, desde que não seja possível encontrar a solução em outros ramos do Direito. Nesse contexto, a discussão no presente trabalho versa acerca da inviabilidade de se condenar criminalmente pessoas que cometem contravenções penais, considerando que, em razão da mudança de pensamento da sociedade, muitas das condutas previstas na legislação se revelam ultrapassadas, não havendo mais a necessidade de uma intervenção penal do Estado. O objetivo do presente trabalho é estudar as contravenções penais, verificando-se, sob a análise do Direito Penal Mínimo, se há compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio e os princípios constitucionais. O trabalho utilizará como metodologia a referência bibliográfica, sendo, assim, aplicado o método dedutivo. De forma geral, conclui-se pela necessidade da descriminalização desses ilícitos penais, em razão de possuírem bens jurídicos tutelados ultrapassados, bem como a possibilidade de encontrar alternativas extrapenais para a solução dos conflitos.

Palavras chave: Direito Penal Mínimo. Contravenção Penal. Intervenção mínima

ABSTRACT

The Criminal Offenses Act, created at a time when the State saw the need to control the lives of the people, brought several criminal offenses of little social lesivity. On the other hand, the theory of Minimum Criminal Law arises, which has as its subject the application of Criminal Law only in the last ratio, that is, when it is extremely necessary to protect important juridical goods and, as long as it is not possible to find the solution in others branches of law. In this context, the discussion in this paper is about the impossibility of criminally convicting people who commit criminal offenses, considering that, due to the change in the society's thinking, many of the behaviors foreseen in the legislation are outdated. State intervention. The objective of the present study is to study criminal offenses, and it is verified, under the analysis of the Minimum Criminal Law, whether there is compatibility with the legal order of the country and the constitutional principles. The work will use as a methodology the bibliographic reference, thus, the deductive method will be applied. In general, the need to decriminalize these criminal offenses is due to the fact that they have outdated legal rights, as well as the possibility of finding extra-budgetary alternatives for resolving conflicts.

Key Words: Minimum Criminal Law. Criminal contravention. Minimal intervention

1. INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade e a conseqüente mudança nos costumes, a Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro de 1941) passou a ser

frequentemente criticada, principalmente por conter diversos tipos penais inadequados perante a sociedade atual.

Discute-se sobre a relevância em continuar punindo alguém pela prática de contravenção penal, considerando que os bens jurídicos tutelados na lei se revelam ultrapassados e, em muitas vezes, nem mesmo geram perigo para a paz social.

Os fundamentos das críticas é a teoria do Direito Penal Mínimo e seus princípios, em que dispõe, basicamente, a necessidade de se aplicar a legislação penal apenas em última análise, ou seja, quando for preciso para proteger bens jurídicos de extrema relevância, em que nenhum outro ramo do Direito seria capaz de oferecer uma resposta, como ocorre nos crimes de homicídio, estupro, por exemplo.

Contribui, ainda, o fato de que diversos ilícitos penais previstos no Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais) poderiam ser solucionadas em outras searas diversas da esfera penal, como o Direito Administrativo e o Direito Civil. Inclusive, na maioria das vezes, a solução dada por esses ramos do Direito acaba sendo mais eficaz do que o próprio Direito Penal, que, por sua vez, acaba trazendo consequências graves e irreversíveis.

Com o excesso de judicialização das contravenções penais, o Poder Judiciário acaba perdendo tempo considerável ao continuar a analisar essas infrações tão ínfimas, quando, na verdade, poderia estar preocupando-se com fatos que realmente merecem uma intervenção do Estado. Por consequência, afeta-se diretamente uma melhor prestação jurisdicional do Estado e a consequente duração razoável de outros processos que necessitariam de uma resposta mais rápida do Poder Judiciário.

Assim, o presente trabalho visa estudar a incompatibilidade entre o Direito Penal Mínimo e as contravenções penais, utilizando-se principalmente dos princípios da intervenção mínima, da lesividade, da insignificância e da adequação social para demonstrar o fato de não ser mais possível a criminalização de condutas que, por si só, não causam nenhum dano à paz social e as pessoas.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS

A Lei das Contravenções Penais, de 03 de outubro de 1941, foi criada durante o Estado Novo, época em que o Brasil enfrentava uma ditadura, comandada por Getúlio Vargas. Assim, o Estado via como necessidade controlar a vida das pessoas, até mesmo pelo autoritarismo que predominava à época.

De forma clara, os autores Sandro Luiz Bazzanella, Danielly Borguezan e Ana Julia Bertolin (2017) explicam o contexto histórico em que a Lei das Contravenções Penais foi criada:

A elaboração da Lei das Contravenções Penais, através do Decreto-Lei nº 3.688, publicado em 3 de outubro de 1941, por Getúlio Vargas, foi imprescindível ao ordenamento jurídico brasileiro, trazendo em sua estrutura a ideologia conservadora que caracterizava-se naquele contexto político e social a dinâmica hierarquizada das relações de poder no país. Assim, a Lei das Contravenções Penais, demarca o fato de que a existência de uma Lei não nasce do caos social, nem funda uma ordem, senão, apenas justifica a ordem vigente, as convenções e/ou práticas sociais já instauradas e em curso num determinado contexto. Dessa forma a LCP, surge durante as turbulências políticas que afetaram o Brasil com a ascensão do Estado Novo em 1937 e permanecendo até 1945.

Nota-se, portanto, que a Lei das Contravenções Penais foi criada em momento que a sociedade era totalmente conservadora. Ainda, pelo fato de o país estar enfrentando uma ditadura, era interessante ao governo estabelecer diversas normas para regular completamente a vida das pessoas.

Nesse caminho, Érico Henrique Resende Rodovalho (2010) explica que:

[...] a forma de governo passava a ser centralizadora e controladora, pois os poderes ditatoriais encontravam-se efervescidos. Ademais, nunca é demais salientar que este período ficou marcado pela forte intervenção do Poder Executivo, o qual intervia diretamente na elaboração das leis, sobretudo com a expedição de decretos-leis, e a frequente violação de direitos fundamentais que à época ainda eram escassos. Entre esses e outros motivos, estão as causas que findaram numa edificação de uma legislação de comportamentos tão monitorados quanto é a Lei de Contravenção Penal, ante o pensamento daquela fase de que o Estado devia gerir todos os passos da sociedade, inclusive nas mínimas maneiras de se portar perante o terceiro, e assim supostamente estariam regulamentando os comportamentos típicos de complexidade que naquela época era necessário.

Assim, considerando o momento em que a lei foi criada, é óbvio que, com a evolução da sociedade, os bens jurídicos que devem ser protegidos também modificaram. Nesse sentido, Érico Henrique Resende Rodovalho (2010) argumenta que:

Neste ponto, inexorável ter-se em mente que os bens jurídicos protegidos de hoje não são mais aqueles merecedores de proteção na década de 40, ante a evolução do tempo, sendo uma das principais, a implementação da democracia no ordenamento pátrio, e a consequente vigência de uma Constituição permeada de princípios sem precedentes na história constitucional do país.

Como bem observado pelo autor, são períodos totalmente diferentes, e, conseqüentemente, hábitos e costumes muito distantes do mundo atual, o que coloca em dúvida a continuidade da aplicação de sanções penais para as contravenções penais.

Relevante mencionar ainda que, já em épocas anteriores, admitia-se que a contravenção penal não tinha periculosidade alguma para sociedade. De acordo com a exposição de motivos do Código Penal de 1940:

Ficou decidido, desde o início do trabalho de revisão, excluir do Código Penal as contravenções, que seriam objeto de lei à parte. Foi, assim, rejeitado o critério inicialmente proposto pelo Professor Alcântara Machado, de abolir-se qualquer distinção entre crimes e contravenções. Quando se misturam coisas de somenos importância com outras de maior valor, correm estas o risco de se verem amesquinhadas. Não é que exista diversidade ontológica entre crime e contravenção; embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, pareceu-nos de toda conveniência excluir do Código Penal a matéria tão miúda, tão vária e tão versátil das contravenções, dificilmente subordinável a um espírito de sistema e adstrita a critérios oportunistas ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Código Penal se furtasse, na medida do possível, pelo menos àquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração.

Dessa forma, nota-se que, até mesmo em 1940, as contravenções penais já eram consideradas “miúdas”, embora entendiam como necessária para que o Estado gerisse a vida das pessoas, o que demonstra a necessidade de se questionar a continuidade da aplicação da Lei das Contravenções Penais hodiernamente.

3. DISTINÇÃO ENTRE CRIME E CONTRAVENÇÃO PENAL

O Código Penal adota o critério dicotômico, em que há dois tipos de infrações penais: a) os crimes ou delitos; e b) as contravenções penais. Assim, pode-se afirmar que infração penal é gênero, enquanto crime e contravenção são espécies dela.

Crime, de acordo com o conceito analítico, é todo fato típico, antijurídico e culpável. De outro lado, contravenção, gramaticamente, significa infringir, transgredir. Em outras palavras, pode-se afirmar que contravenção é a transgressão de dispositivos estabelecidos em lei.

No campo do Direito Penal, não há como diferenciar contravenção penal e crime pelo seu conteúdo, mas tão somente com relação à gravidade e a consequente proteção que o legislador quis fornecer.

Em razão da menor gravidade, a doutrina costumeiramente denomina a contravenção penal como crime-anão, até mesmo em razão das penas mais brandas que a lei estabelece. Exemplo disso é o artigo 10 da Lei das Contravenções Penais, em que estabelece que “a duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a cinco anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos”.

Nos termos do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei 3.941, de 09 de dezembro de 1941) “Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com

a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas alternativa ou cumulativamente”.

Como se percebe, a diferença de crime e contravenção penal não está relacionada à sua essência, mas com relação à gravidade.

Nesse sentido, o brilhante doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014, p.96) explica que “na essência, não há diferença alguma entre crime e contravenção penal. Analiticamente, ambas constituem um fato típico, antijurídico e culpável. A separação tem finalidade prática, no campo da aplicação de benefícios penais, para a identificação do procedimento correto a ser adotado, no contexto da liberdade provisória, entre outros fatores”

A ausência de diferença entre crime (delito) e contravenção comprova-se em razão de um mesmo fato poder ser considerado crime ou contravenção penal de acordo com a necessidade de prevenção da sociedade, o que possibilita que uma contravenção penal possa vir ser tipificado como crime no futuro, caso necessário (JESUS, 2010).

Embora não haja diferença na prática, Rogério Greco (2015, p. 192-193) traz algumas distinções estabelecidas por lei:

Podemos apontar, no entanto, algumas diferenças trazidas por lei, a exemplo do fato de que não se pune a tentativa de contravenção penal (LCP, art. 4º), sendo que nos crimes isso deverá ser verificado em cada tipo penal; as ações penais, nas contravenções penais, são sempre de iniciativa pública incondicionada (LCP, art. 17), podendo, no entanto, variar, de acordo com o crime em análise, em ações de iniciativa pública incondicionada, condicionada ou mesmo privada (CP, art. 100) etc.

Outra distinção que a Lei das Contravenções Penais traz é a aplicação da pena. Por serem consideradas de menor ofensividade à sociedade, as contravenções penais são puníveis apenas com prisão simples ou multa, alternativamente ou cumulativamente. Por outro lado, os crimes já podem ser punidos com detenção ou reclusão.

A diferença prática disso resulta no fato de que a prisão simples deve ser cumprida em estabelecimento ou seção especial e nunca poderá ser aplicada em regime fechado, mas apenas nos regimes aberto e semiaberto. Isso evita que as pessoas que tenham cometido infrações penais tão diminutas sejam encarceradas com outras pessoas condenadas por crimes de extrema gravidade, como homicídio, tráfico de drogas etc.

Portanto, verifica-se que crime e contravenção penal somente se diferenciam pelos bens jurídicos tutelados, visto que o primeiro protege bens jurídicos mais importantes, enquanto que a segunda protege bens jurídicos que muitas vezes nem mesmo necessitariam de uma tutela do Estado, motivo pelo qual a pena acaba sendo mais branda.

4. DIREITO PENAL MÍNIMO

Para a análise do Direito Penal Mínimo, faz-se necessário entender outros dois institutos: o abolicionismo e o movimento de lei e ordem (law and order).

O abolicionismo tem o pensamento de que não é necessária a existência do Direito Penal para punir as pessoas, acreditando fielmente que a prisão das pessoas é um instrumento irracional que fere a dignidade do ser humano. Nilo Batista, Eugenio Raul Zaffaroni e Alejandro Slokar (2003, p. 648) explicam o abolicionismo:

O abolicionismo é um movimento impulsionado por autores do norte da Europa, embora com considerável repercussão no Canadá, Estados Unidos e na América Latina. Partindo da deslegitimação do poder punitivo e de sua incapacidade para resolver conflitos, postula o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelo de conflitos alternativos, preferencialmente informais (2003, p. 648)

Os adeptos dessa corrente criticam que a aplicação da lei penal acaba trazendo injustiças, visto que o Direito Penal tem como clientela os pobres, desempregados, relegados em segundo plano pelo Estado, sem que atinja a cifra negra, que é parte das infrações penais que não chegam ao conhecimento dos órgãos repressores, como as autoridades policiais, o Poder Judiciário ou o Ministério Público. Ademais, argumentam que grande parte dos ilícitos penais poderiam ser solucionadas por outras áreas do Direito, tais como o Direito Civil e o Direito Administrativo, preservando-se a dignidade da pessoa humana, que não carregaria a condição de condenada para o resto de sua vida. (GRECO, 2009).

Contrariamente ao pensamento abolicionista, Rogério Greco (2009, p.10) dispõe que:

Contudo, por mais que seja digno de elogios o raciocínio abolicionista, existem determinadas situações para as quais não se imagina outra alternativa a não ser a aplicação do Direito Penal. Como deixar a cargo da própria sociedade resolver, por exemplo, por intermédio do Direito Civil ou mesmo do Direito Administrativo, um caso de latrocínio, estupro, homicídio, ou seja, casos graves que merecem uma resposta também grave e imediata do Estado [...]. Embora extremamente louvável o discurso abolicionista, o certo é que, para determinados fatos graves, infelizmente, não existe outro remédio a não ser o Direito Penal, não havendo qualquer possibilidade, pelo menos na sociedade atual, de abrimos mão do sistema penal, sob o argumento de que os outros ramos do ordenamento jurídico são capazes de resolver quais tipos de conflitos e lesões a bens jurídicos de relevo.

Já o segundo instituto, o movimento de lei e ordem, é totalmente contrário ao pensamento abolicionista. Segundo os adeptos dessa corrente, busca-se a aplicação do Direito Penal Máximo, ou seja, buscando a solução de todos os problemas da sociedade no Direito Penal.

Rogério Greco (2009, p. 16), com maestria, explica que:

Assim, resumindo o pensamento de Lei e Ordem, o Direito Penal deve preocupar-se com todo e qualquer bem, não importando o seu valor. Deve ser utilizado como *prima ratio*, e não como *ultima ratio* da intervenção do Estado perante os cidadãos, cumprindo um papel de cunho eminentemente educador e repressor, não permitindo que as condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas.

O movimento de lei e ordem ganha força em países em que as pessoas convivem com o medo e a insegurança, como ocorre no Brasil atualmente, fazendo com que a sociedade tenha o pensamento voltado no sentido de que uma punição maior ou o encarceramento em massa resolveriam a situação desastrosa divulgada pela mídia.

A política do movimento de lei e ordem acabou intensificada com a criação da política da tolerância zero, conforme Rogério Greco (2009, p. 14) explica:

A política de tolerância zero é uma das vertentes do chamado movimento de Lei e Ordem. Por intermédio desse movimento político-criminal, pretende-se que o Direito Penal seja o protetor de, basicamente, todos os bens existentes na sociedade, não se devendo perquirir a respeito de sua importância. Se um bem jurídico é atingido por um comportamento antissocial, tal conduta poderá transformar-se em infração penal, bastando, para tanto, a vontade do legislador. Nesse raciocínio, procura-se educar a sociedade sob a ótica do Direito Penal, fazendo com que comportamentos de pouca monta, irrelevantes, sofram as consequências graves desse ramo do ordenamento jurídico.

Assim, nota-se que tanto o abolicionismo como o Direito Penal Máximo, este proveniente do movimento de Lei e Ordem, não devem ser aplicados, porquanto inviáveis. Entre os dois institutos, encontra-se o Direito Penal Mínimo, que acaba sendo um ponto de equilíbrio entre o abolicionismo e o Direito Penal Máximo.

O Direito Penal Mínimo tem a finalidade de aplicar o Direito Penal apenas em *última ratio*, ou seja, apenas para proteger os bens realmente necessários para que seja possível o convívio em sociedade e quando não for possível encontrar a solução em outros ramos do Direito, como ocorre, por exemplo, nos crimes em tutelam o direito à vida, à liberdade sexual, entre outros bens jurídicos relevantes. Portanto, de acordo com essa vertente, não se deve aplicar o Direito Penal em fatos diminutos, em que, por si só, não trazem nenhuma lesividade para a sociedade, como ocorre em várias contravenções penais previstas na legislação especial.

4.1. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MÍNIMO

O Direito Penal Mínimo contém vários princípios para demonstrar suas concepções, sendo que, dentre eles, são fundamentais: a) intervenção mínima; b) adequação social; c) lesividade; e d) insignificância.

O princípio da intervenção mínima é considerado o “coração” do Direito Penal Mínimo. De acordo com esse princípio, a lei penal somente será aplicada em última ratio, ou seja, quando extremamente necessário para proteção de bens jurídicos importantes para a sociedade.

Cabe ao legislador e ao operador do direito observarem a real necessidade da intervenção do Direito Penal para solucionar o conflito. Se outra área do direito pode resolver o problema, não há necessidade de se aplicar o Direito Penal, visto que suas consequências são, em muitas vezes, irreparáveis.

Nesse sentido, Fernando Capez (2012, p. 35) exemplifica que:

Ao operador do Direito recomenda-se não proceder ao enquadramento típico, quando notar que aquela pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos menos agressivos do ordenamento jurídico. Assim, se a demissão com justa causa pacifica o conflito gerado pelo pequeno furto cometido pelo empregado, o direito trabalhista tornou inoportuno o ingresso do penal. Se o furto de um chocolate em um supermercado já foi solucionado com o pagamento do débito e a expulsão do inconveniente freguês, não há necessidade de movimentar a máquina persecutória do Estado, tão assoberbada com a criminalidade violenta, a organizada, o narcotráfico e as dilapidações ao erário. (2012, p. 35).

Já o princípio da adequação social tem a finalidade de auxiliar o legislador e o operador do direito a verificar se o fato típico previsto em lei realmente não é aceito pela sociedade. Caso a conduta criminosa prevista em lei for aceita pela sociedade, em razão da mudança dos costumes, a pessoa que cometer a infração penal não poderá ser responsabilizada criminalmente.

Nesse sentido, Fernando Capez (2012, p. 32) diz que “todo comportamento que, a despeito de ser considerado criminoso pela lei, não afrontar o sentimento social de justiça (aquilo que a sociedade tem por justo) não pode ser considerado criminoso”.

Além do fato da conduta não ser adequada socialmente, o princípio da lesividade ou ofensividade diz que deve haver a ofensa ou um perigo concreto de dano a um bem jurídico penalmente tutelado. Por vezes, a conduta pode ser imoral (inadequada socialmente), mas não atinge terceiros, ou seja, não ultrapassa sua esfera individual, como ocorre com a prostituição, por exemplo.

Através desse princípio, somente poderá haver a criminalização de comportamentos caso a conduta do agente venha a ultrapassar a sua esfera individual, atingindo bens jurídicos de terceiros. Dessa forma, proíbe-se a incriminação de pensamento ou pela forma das pessoas agirem, bem como outras ações que não venham a interferir em bens de terceiros (GRECO, 2009).

Os princípios da intervenção mínima, da adequação social e da lesividade são fatores importantes que o legislador deve se atentar ao criar figuras típicas. Já os demais

princípios são utilizados para a interpretação das normas, sempre com base nos fundamentos da teoria do Direito Penal Mínimo. Um dos princípios mais importantes e que auxiliam para a interpretação das normas é o da insignificância.

O princípio da insignificância, em síntese, assegura a possibilidade de o Direito Penal apenas intervir em casos de lesão jurídica de certa gravidade, ou seja, que tenha uma lesividade para a sociedade.

Não se confunde o princípio da insignificância com o da adequação social, visto que na adequação social, a conduta deixa de ser punida em razão de não ser mais considerada injusta pela sociedade (jogo do bicho, por exemplo), enquanto que, na insignificância, a conduta é considerada injusta, mas de pequena lesividade, como ocorre com o furto de palito de fósforo, por exemplo. (CAPEZ, 2012)

Para a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 84412, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004), há a necessidade de se demonstrar: a mínima ofensividade da conduta do agente; a nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Estando presentes esses requisitos, o juiz deverá aplicar o princípio da insignificância, excluindo-se a tipicidade material do crime.

De todos os princípios estudados, é possível notar que o Direito Penal Mínimo tem como vertente aplicar a legislação penal apenas em última análise, ou seja, quando realmente haver necessidade de punir alguma conduta que atinja bens jurídicos relevantes e que outras áreas do Direito não possam solucionar, cabendo tão somente nessa situação a intervenção penal do Estado.

5. AS CONTRAÇÕES PENAS SOB A ANÁLISE DO DIREITO PENAL MÍNIMO

Como conceituado anteriormente, contravenções penais são infrações penais de diminuta gravidade, denominadas pela doutrina de crime-anão, criadas em época totalmente conservadora e que havia a necessidade de o Estado controlar a vida das pessoas.

Com o passar do tempo e a grande mudança nos costumes da sociedade, e não necessitando mais o Estado de controlar a vida das pessoas, coloca-se em xeque a continuidade da aplicação de diversas contravenções penais tipificadas.

Nesse contexto, Luigi Ferrajoli (2002, p. 575) defende a descriminalização das contravenções penais, vez que incompatível com o Direito Penal Mínimo:

Um redimensionamento racional do direito penal deveria ser precedido, ao menos, da despenalização de todas as contravenções, compreendidas aquelas punidas com a prisão, assim como de todos os delitos punidos com multa mesmo se em alternativa à reclusão. Isto não é naturalmente um critério de diferenciação teórica entre ilícitos penais e ilícitos que mereçam a despenalização. Todavia, o fato de o legislador ter determinado qualificar certas condutas como simples contravenções, e de alguma maneira a elas agregar a punição - seja mesmo à discricionariedade do juiz - com uma simples multa, é suficiente para fazer supor que ele mesmo tornou tais condutas menos ofensivas que todos os outros crimes; e isto em uma perspectiva de um direito penal mínimo é, sem dúvida, um primeiro critério pragmático de despenalização, idôneo a satisfazer o nosso princípio de necessidade ou de economia do direito penal.

Importante mencionar que descriminalizar as contravenções penais (abolitio criminis) não importa em dizer que tais condutas são permitidas, mas apenas reconhecer que as mesmas não têm importância na área penal, sendo que poderão ser tratadas em outra esfera jurídica (RODOVALHO, 2010).

É de se observar também que, se nem crime é considerado, em razão da mínima periculosidade social, não há que se aplicar o Direito Penal. Érico Henrique Resende Rodvalho (2010, p. 66) acrescenta que: “[...] pela corrente minimalista, os supostos praticadores de fatos típicos descritos pela lei contravencional não ofendem bens jurídicos de terceiros; quando muito, arranham alguns dos seus próprios bens, ou bens irrelevantes de terceiros. E se as contravenções são destinadas à proteção de bens que não gozam da mesma importância do que aqueles protegidos pelos crimes, perderiam elas, conseqüentemente, sua razão de existir”.

Assim, como se percebe, a grande parte das críticas tem como fundamento o fato de as contravenções penais serem incompatíveis com os princípios do Direito Penal Mínimo. O primeiro princípio incompatível é o da intervenção mínima. Se, em diversas contravenções penais, o problema poderia ser solucionado por outros ramos do Direito, não há que se falar em a aplicação do Direito Penal, tendo em vista a sua subsidiariedade e a sua aplicação apenas em última ratio.

Nesse ponto, Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 96) destaca que:

A norma penal incriminadora, impositiva de sanção, deve ser a ultima ratio, ou seja, a última hipótese que o Estado utiliza para punir o infrator da lei. Logo, o caminho ideal é a busca da descriminalização, deixando de considerar infração penal uma série de situações ainda hoje tipificadas como tal. Exemplo maior do que ora defendemos é a Lei das Contravenções Penais. Seus tipos penais são, na maioria absoluta, ultrapassados, vetustos e antidemocráticos. Promovem formas veladas de discriminação social e incentivam a cizânia dentre pessoas, que buscam resolver seus problemas cotidianos e superficiais, no campo penal. Pensamos que não haveria nenhum prejuízo caso houvesse a simples revogação da Lei das Contravenções Penais, transferindo para o âmbito administrativo determinados ilícitos e sua punição, sem que se utilize da Justiça Criminal para compor eventuais conflitos de interesses, como, por exemplo, uma ínfima contrariedade entre vizinhos porque um deles está com um aparelho sonoro ligado acima do permitido (art. 42, III, LCP).

No mesmo sentido, Rogério Greco (2015, p. 192) complementa que: “Na verdade, se aplicássemos fielmente o princípio da intervenção mínima, que apregoa que o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens e interesses mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, não deveríamos sequer falar em contravenções, cujos bens por elas tutelados bem poderiam ter sido protegidos satisfatoriamente pelos demais ramos do Direito”

Outro princípio incompatível é a adequação social. As contravenções penais, em sua maioria, não são mais consideradas inadequadas à sociedade, sendo que, em muitos casos, as pessoas praticam contravenções sem nem mesmo saber que a conduta não é permitida, como ocorre com a contravenção penal de jogo de bicho, por exemplo. Deixando de ser inadequado socialmente, embora os costumes não têm o poder de revogar a norma penal, não há mais necessidade de repressão do Estado e de continuar aplicando sanções penais.

Seria possível, ainda, aplicar o princípio da insignificância. Ainda que consideremos que há alguma lesividade de bens jurídicos de terceiros, a ofensividade é mínima na conduta do agente; não há nenhum perigo para a sociedade em geral; a conduta sofre reprovação social reduzidíssima e, por fim, é inexpressiva a lesão jurídica provocada.

No entanto, torna-se necessário esclarecer que algumas contravenções penais podem ter alguma importância para manutenção da paz social. O questionamento é que, para um bom convívio em sociedade, nem sempre é necessário de se utilizar do Direito Penal.

O Direito Administrativo e o Direito Civil, por exemplo, podem perfeitamente servir para a manutenção da ordem pública. A título de exemplificação, citam-se as contravenções penais previstas nos artigos 42 e 65 da Lei das Contravenções Penais, em que a esfera administrativa ou até mesmo a esfera civil teria como solucionar o referido problema.

Como se sabe, a Administração Pública tem o poder de polícia e, segundo os ensinamentos de Matheus Carvalho (2015, p. 128): “na busca do bem estar da sociedade, o Estado pode definir os contornos do exercício do direito de propriedade e, até mesmo, de liberdades e garantias fundamentais, criando-lhes restrições e adequações”.

Assim, em muitas situações a aplicação do Direito Penal não será tão eficaz quanto poderá ser ao aplicar alguma penalidade administrativa, por exemplo. A propósito, Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 144), com relação à contravenção penal prevista no artigo 42, enfatiza que:

Cuida-se de excelente exemplo do excesso de tipos penais incriminadores que o sistema legislativo brasileiro insiste em cultivar. Não se privilegia o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade, ou ainda a fragmentariedade, do Direito Penal. Como se pode pensar em punição na órbita criminal de alguém que, promovendo uma algazarra com amigos, por exemplo, perturbe o sossego da vizinhança? Não se está, evidentemente, incentivando que tal situação se dê, nem tampouco se pode defender ser tal gesto lícito ou admissível, porém, a punição na esfera administrativa (ou mesmo civil) é mais que suficiente. A Prefeitura Municipal tem condições de manter um corpo de fiscalização para controlar o abuso na utilização de aparelhos sonoros ou na produção de ruídos, de forma a assegurar a tranquilidade social. [...] Logo, é muito mais eficiente chamar a fiscalização municipal que a polícia. Causa maior temor àquele que promove a barulheira o órgão municipal que a Justiça Criminal.

De outro lado, há aquelas contravenções penais que nem mesmo outros ramos do Direito devem se preocupar, tendo em vista que os bens jurídicos protegidos são ultrapassados.

Atualmente, é possível citar várias contravenções que, com a mudança dos costumes da sociedade e com a subsidiariedade do Direito Penal, é inadmissível continuar punindo pessoas que cometem infrações penais tão ridicularizadas.

A contravenção penal de vias de fato prevista no artigo 21 da Lei das Contravenções Penais é um exemplo disso. Conceituada como todo tipo de agressão que não cause lesão corporal, como um mero empurrão, a referida infração penal não deve ser mais aplicada, conforme ensinamento de Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 114): “Não podemos aquiescer na manutenção dessa infração penal. O princípio da intervenção mínima é vilipendiado. Inexiste sentido em se buscar a atuação da Justiça Criminal para resolver um conflito entre duas pessoas, quando uma puxa o cabelo da outra ou quando um sujeito rasga a roupa do outro”

Outro exemplo é a contravenção prevista no artigo 59 da Lei das Contravenções Penais, também denominada de vadiagem. A mencionada contravenção é tipificada da seguinte maneira: “Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita”

Sobre a contravenção penal de vadiagem, ainda em vigor em nosso ordenamento jurídico, Raquel Rachid (2013) disserta que:

[...] Tendo-se no Direito Penal o instrumento coercitivo de proteção a bens jurídicos de extrema importância, entende-se não haver motivo para a penalização dos ditos vadios. Pois, como já se expôs, trata-se de uma questão enraizada na moral e que não deve ser tutelada pelo Direito. Além disso, vê-se no tipo contravençional de vadiagem não a proteção a bem jurídico, mas o ataque à liberdade do indivíduo, que é direito fundamental de primeira geração. [...] O fato de não se querer trabalhar não é razão suficiente para que alguém sofra com penalidade descabida e que, ainda, acaba por submeter indivíduos que não conseguem trabalho a uma situação vexatória perante a sociedade. Ademais, mesmo se olharmos pelo prisma da concepção dessa contravenção, a saber a prevenção de

outras infrações pelo estado de ócio do indivíduo, estar-se-á punindo aquele que nem chegou a cometer ato ilícito. Em outras palavras, haverá produção de injustiça ao dar a alguém aquilo que não merece.

No mesmo caminho, as contravenções penais previstas nos artigos 50 ao 58 da Lei das Contravenções Penais, que proíbem a prática de jogos de azar e o jogo do bicho, não merecem amparo do Direito Penal.

Nesse contexto, Katie Arguello (2012, p. 244-245) critica fortemente a criminalização dos jogos de azar, em razão de o próprio Estado ser o maior incentivador na prática desses delitos:

A prática dos jogos de azar é socialmente aceita e está arraigada nos costumes da sociedade. O jogo do bicho existe há mais de um século (desde 1892), tendo se tornado contravenção em 1941. Ele faz parte da cultura, já se tornou um folclore na nossa sociedade. [...] Trata-se de uma grande hipocrisia haver jogos promovidos pelo Estado (loterias estaduais e federais), e criminalizar-se os jogos de azar. O Estado quer ter o monopólio dos jogos de azar? Se o próprio Estado realiza jogos de azar, por que não legalizá-los definitivamente? Neste caso, a preocupação com o jogador compulsivo não pode ser utilizada como escusa, já que o próprio Estado realiza jogos de azar [...] Existem os alcoólatras e o consumo da bebida alcoólica não é proibida. Existem os que bebem, comem, se drogam, fazem sexo compulsivamente, então o Estado deveria também controlar os menus dos restaurantes e tudo o mais que diga respeito à privacidade, à esfera íntima do indivíduo?

Portanto, da análise do Direito Penal Mínimo, percebe-se a incompatibilidade com a Lei das Contravenções Penais, devendo as contravenções ali existentes serem descriminalizadas, podendo-se utilizar de outras esferas do Direito para solucionar eventuais conflitos que surgirem.

6. CONCLUSÃO

Ao término do desenvolvimento dos tópicos que compõe este trabalho foi possível concluir que as contravenções penais não devem mais ser aplicadas atualmente, tendo em vista terem mínima periculosidade/ofensividade para a sociedade e os bens jurídicos estarem ultrapassados.

A incompatibilidade do Direito Penal Mínimo com as contravenções penais é visível, visto que, em sua maioria, a sociedade não mais aceita a tipificação de condutas que antes eram consideradas como infração penal.

Hoje, punir alguém em razão de verdadeiras insignificâncias, além de desnecessário, acaba gerando consequências graves e irreversíveis. Nesse ponto, imagine a hipótese de uma discussão tola de dois amigos, em que um acaba “empurrando” o outro. Essa conduta seria, em tese, considerada uma contravenção penal de vias de fato (art. 21 da LCP), podendo levar ao Estado agir e atribuir uma condenação, caso não faça jus ou não aceite aos benefícios despenalizadores previstos na Lei 9.099/95. Essa pessoa carregará para a sua vida uma condenação criminal, de modo que, socialmente, poderá ser prejudicada, como ter uma oportunidade de emprego negada, ou a não aprovação de um concurso após realizada a investigação social, dentre outras consequências negativas de que a condenação criminal poderá trazer.

Assim, considerando que o Direito Penal Mínimo tem como vertente aplicar o Direito Penal apenas quando necessário para proteger bem jurídico relevante e quando não for possível a utilização de outros ramos do Direito, como a esfera administrativa e civil, por exemplo, verifica-se que as contravenções penais não se adequam nesse critério, não havendo outro caminho senão a sua descriminalização e a retirada do ordenamento jurídico pátrio.

7. REFERÊNCIAS

ARGUELLO, Katie. **Criminalização dos Jogos de Azar: a contradição entre Lei e realidade social.** Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60/revista60_239.pdf. Acesso em: 24 abr 2017.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BAZZANELLA, Sandro Luiz; BORGUEZAN, Danielly; BERTOLIN, Ana Júlia. **Lei das Contravenções Penais e sua real efetividade no município de Monte Castelo no período de 2008 a 2012. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Disponível em: < <http://www.eumed.net/rev/rejie/10/delitos.html> >. Acesso em: 22 abr 2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 21 abr 2017

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 abr 2017

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 21 abr 2017

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3914, de 09 de dezembro de 1941.** Lei de introdução do Código Penal (Decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 23 abr 2017

BRASIL. **Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal** in SARAIVA (Ed.). Vade Mecum Saraiva: OAB e Concursos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm >. Acesso em: 22 abr 2017

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral (arts. 1º a 120)**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Damásio de. **Lei das Contravenções penais anotada: Decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LERSCH, Louise Shneider. **A Lei de Contravenções Penais: Análise sob a ótica do Direito Penal Mínimo**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/166577>>. Acesso em: 24 abr 2017

NUCCI, Guilherme de Souza **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014

RACHID, Raquel. **Vadiagem: efeitos revogados de uma contravenção que vigora**. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/17/historia.pdf. Acesso em: 24 abr 2017.

RODOVALHO, Érico Resende. **A Lei de Contravenções Penais à luz do Direito Penal Mínimo**. Disponível em: <http://ensaiojuridico.unipam.edu.br/documents/45366/46805/a_lei_de_contravencoes_penais.pdf>. Acesso em: 23 abr 2017