



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**AS CONTRAÇÕES PENAS NO DIREITO PENAL
CONTEMPORÂNEO: ANÁLISE PRINCIPALÓGICA DO DECRETO-LEI
Nº 3.688, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941**

BELMÁRIO BELLO SANTOS JÚNIOR

**LAVRAS-MG
2020**

BELMÁRIO BELLO SANTOS JÚNIOR

**AS CONTRAÇÕES PENAS NO DIREITO PENAL
CONTEMPORÂNEO: ANÁLISE PRINCIPALÓGICA DO DECRETO-LEI
Nº 3.688, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941**

Projeto de Monografia apresentado ao Centro Universitário de Lavras, como parte das exigências do curso de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Adriane Patrícia dos Santos Faria

**LAVRAS-MG
2020**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

S237c Santos Júnior, Belmário Bello.
As Contravenções Penais no Direito Penal
Contemporâneo: análise principiológica do decreto-Lei Nº
3.688, de 03 de outubro de 1941 / Belmário Bello Santos
Júnior. – Lavras: Unilavras, 2020.
54f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2020.
Orientador: Prof. Adriane Patrícia dos Santos Faria.

1. Contravenções penais. 2. Princípios constitucionais. 3.
Dignidade Humana. I. Faria, Adriane Patrícia dos Santos
(Orient.). II. Título.

BELMÁRIO BELLO SANTOS JÚNIOR

**AS CONTRAÇÕES PENAS NO DIREITO PENAL
CONTEMPORÂNEO: ANÁLISE PRINCIPALÓGICA DO DECRETO-LEI
Nº 3.688, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941**

Projeto de Monografia apresentado ao Centro Universitário de Lavras, como parte das exigências do curso de Bacharelado em Direito.

APROVADO EM: 09/06/2020

ORIENTADOR (A)

Prof. Ma. Adriane Patricia dos Santos Faria

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS-MG
2020**

*À Deus,
À minha esposa, Priscila.
Ao meu filho, Miguel.*

AGRADECIMENTOS

Para tudo que se propõe na vida é necessário dedicação e perseverança, mas não só isso. Precisamos ter pessoas que se preocupam verdadeiramente com nossas aspirações, e que nos apoiam e incentivam a nunca desistir diante das difíceis jornadas que nos propomos.

Essa trajetória árdua é parte imprescindível daquilo que mais buscamos e, talvez, é nela que realmente encontramos a felicidade. Mas a felicidade só alcança seu ideal, se tivermos àqueles que amamos ao nosso lado.

Por essa razão, primeiramente agradeço a Deus, criador dos céus e da Terra, que em sua infinita sabedoria e bondade me deu suporte e forças para prosseguir nesse caminho tão sinuoso. Agradeço a Ele por não me deixar esmorecer diante das dificuldades e dos entraves que, não rara às vezes, se agigantaram diante de mim.

À minha amada esposa Priscila, que desde o início esteve ao meu lado e que teve paciência e compreensão por tudo que passei, que de forma inexplicável sempre me apoiou e me encorajou a persistir.

Ao meu amado filho Miguel, razão da minha vida e o motivo principal da minha busca por uma vida melhor.

Aos meu pais Belmário e Rogéria, que me deram condições, de sozinho, criar minha trajetória e minha família.

À minha querida orientadora e professora Adriane, que com uma didática ímpar soube repassar todos ensinamentos para que eu possa me destacar no cenário profissional. Pela paciência e atenção, meu eterno obrigado.

Agradeço aos meus amigos e colegas de serviço, que estavam presentes comigo em todo esse caminho percorrido, e por estarem ao meu lado em todos momentos até então vivenciados.

Aos meus inesquecíveis professores, que não me ensinaram “as brechas da lei” e sim o significado de ser um profissional de excelência, pautado na ética e no ordenamento jurídico. Cada professor terá em minha memória um espaço reservado, por todo saber que me ajudaram a construir.

*“ Mentas brilhantes discutem ideias,
mentas medíocres discutem eventos,
mentas pequenas discutem pessoas.”*

Henry Thomas Buckle
(1821-1862)

RESUMO

Introdução: A pesquisa apresenta uma análise acerca da compatibilidade das Contravenções Penais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, centrando-se na abordagem dos princípios penais e constitucionais correlatos, e aspectos relevantes do Decreto-Lei nº 3.688/41, conhecido como Lei das Contravenções Penais. **Objetivo:** Verificar, se a Lei das Contravenções Penais está em consonância com a atual ordem constitucional e se atende aos fundamentos jurídicos para situar-se no âmbito do ramo penal e, conseqüentemente, evitar a banalização da política criminal. **Metodologia:** A pesquisa possui natureza bibliográfica e se fundamenta na análise da legislação – em especial o Decreto-Lei nº 3.688/41 –, princípios, jurisprudências e doutrinas. **Resultados:** O desenrolar da pesquisa possibilitou verificar a incompatibilidade das contravenções penais com os princípios penais e a Constituição Federal de 1988. **Conclusão:** Com base na pesquisa, conclui-se que a Lei de Contravenções Penais foi criada em um momento em que predominava um regime ditatorial no Brasil, e que ela foi utilizada como forma de controle social e não para proteção de bens jurídicos relevantes. Desse modo, seu conteúdo fere a atual ordem constitucional e não se coaduna com os pilares principiológicos do Direito Penal, motivo pelo qual não foi recepcionada pela Constituição Federal. Portanto, para se garantir a credibilidade ao Direito Penal deve-se selecionar os bens jurídicos mais relevantes para sua proteção, e expurgar todos aqueles que podem ser tutelados por outros ramos do Direito.

Palavras-chave: Contravenções penais; princípios constitucionais; dignidade humana.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CF/88	Constituição Federal de 1988
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
n.	Número
p.	Página
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 REVISÃO DA LITERATURA	14
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PENAS BASILARES	14
2.1.1 Princípio da Dignidade Humana	15
2.1.2 <i>Princípio da Legalidade (Reserva Legal)</i>	18
2.1.3 <i>Princípio da Intervenção Mínima</i>	20
2.1.4 <i>Princípio da Ofensividade ou Lesividade</i>	25
2.1.5 <i>Princípio da Adequação Social</i>	27
2.1.6 <i>Princípio da Proporcionalidade</i>	30
2.1.7 <i>Princípio da Insignificância ou Bagatela</i>	31
2.2 LEI DE CONTRAÇÕES PENAS (DECRETO-LEI 3.688 de 03 de Outubro de 1941)	33
2.2.1 Contexto Histórico	33
2.2.2 <i>Finalidade do Direito Penal</i>	36
2.2.3 <i>Diferença entre Crime e Contravenção Penal</i>	38
2.2.4 <i>Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995 e as Contravenções</i>	40
2.2.5 <i>O Estado Democrático de Direito e as Contravenções Penais</i>	41
2.2.6 <i>A (não) recepção da Lei de Contravenções Penais pela Constituição Federal de 1988</i>	42
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	45
4 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal, ramo do Direito Público, é o estrato da ciência jurídica mais agressivo e que mais interfere na vida e na liberdade das pessoas. Sua intercessão no controle social é imprescindível, mas deve-se ter cautela ao utilizá-lo, sob pena de ferir direitos e garantias fundamentais.

Sob esse enfoque, cumpre evidenciar que no decorrer dos anos a população brasileira tem demonstrado descrédito em relação a política criminal adotada no país. Esse sentimento de que as normas penais não estão atingindo seu fim precipuamente estabelecido, é divulgado e enfatizado constantemente pelos mais variados veículos midiáticos.

Nesse contexto, ocorre a anomia jurídica, que surge quando existem normas regulamentadoras de determinadas situações fáticas e essas são ineficazes, haja vista não serem reconhecidas pela sociedade. Uma das soluções encontradas pelos estudiosos do Direito Penal para mitigar esse cenário, é a descriminalização de condutas.

Por conseguinte, em busca de atender aos anseios sociais e as mais diversificadas demandas trazidas por seus eleitores, os membros do Poder Legislativo tentam regulamentar a proteção aos mais variados bens jurídicos. Essa produção desenfreada de normas propiciam e viabilizam a ocorrência da anomia, haja vista, não rara às vezes, serem ineficazes para proteção do direito ali tratado. Ademais, não são observados com rigor os parâmetros e limites para que esses bens jurídicos venham a ser tutelados pelo Direito Penal, inclusive, não são ponderados os fundamentos e princípios que formam a sua base teleológica e ontológica.

Nesse diapasão, faz-se mister averiguar se as normas compreendidas na legislação penal respeitam fielmente os princípios penais e atendem a nova ordem constitucional trazida pela Constituição Federal de 1988, baseada no Estado Democrático de Direito e na Dignidade Humana. Isto posto, é plausível realizar o estudo dos princípios penais e confrontá-los com a legislação em vigência, em especial às contravenções.

Desse modo, essa pesquisa, apresenta o Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, que trata das Contravenções Penais, como exemplo de norma que não protege os bens jurídicos nela dispostos, e com efeito, gera descrédito na Lei penal. À vista disso, não seria mais eficiente que os bens tratados no citado decreto fossem tutelados por outros ramos do Direito, e conseqüentemente houvesse a descriminalização de condutas? Estará as Contravenções Penais em consonância com a atual ordem constitucional e com os alicerces do Direito Penal? Subsistiria elementos para que seus bens jurídicos fossem tratados como matéria penal?

Com base nessas controvérsias, o presente trabalho realizará uma análise global e principiológica da chamada Lei de Contravenções Penais, confrontando-se a sua essência com os alicerces do Direito Penal, e com a atual ordem constitucional. Especificamente, busca-se verificar se os bens jurídicos abarcados pelo referido diploma legal devem continuar sendo protegidos pelo Direito Penal, ou deverão migrar para os outros ramos do direito. Não obstante a isso, se verificará a (não) recepção desse diploma normativo com a Constituição Federal. Ademais, se busca a consolidação de um Direito Penal forte e capaz de atender a sua finalidade de apaziguação social e de proteção dos bens jurídicos mais relevantes, e por conseguinte, reforçar os seus contornos jurídicos e evitar que questões irrelevantes sejam tratadas pelo ramo do Direito mais invasivo e agressivo.

Assim, considerando que o Decreto-Lei, que instituiu as contravenções penais, foi outorgado no ano de 1941, sem participação popular, e que houve diversas mudanças na conjuntura econômica, cultural, política e social do País; considerando que o Direito Penal somente deve intervir na liberdade e na esfera íntima das pessoas para proteção dos bens jurídicos mais importantes, com a respectiva imposição de pena privativa de liberdade; considerando que a Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito e a Dignidade humana como princípios basilares da República Federativa do Brasil; considerando que há a possibilidade do conteúdo do decreto ser disciplinado por outros ramos do Direito, de forma a garantir a efetiva proteção dos bens tutelados; considerando que diversos dispositivos foram revogados por legislações ulteriores ou por decisões judiciais em sede de controle de constitucionalidade; o estudo do tema se torna fundamental para se verificar se existe

harmonia entre os princípios penais e as contravenções, e com isso minimizar o descrédito da lei penal. Ademais, justifica-se a análise dos princípios, pois são eles que norteiam e baseiam toda matéria jurídica.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Princípios Constitucionais e Penais basilares

Os princípios sustentam as disciplinas jurídicas e norteiam a sua aplicação e existência. Consubstanciam-se na verdadeira e precípua finalidade das normas e harmonizam e realçam todo o ordenamento jurídico. Assim, ao analisar qualquer tema da ciência jurídica, é obrigatória a abordagem dos aspectos essenciais dos princípios, pois são eles que direcionam as finalidades daquele ramo do Direito.

Não obstante a isso, ao se falar do Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, que trata da Lei das Contravenções Penais, faz-se mister a abordagem dos princípios penais que são pertinentes ao tema, haja vista não ser possível verificar a validade e eficácia de qualquer diploma legal sem confrontá-lo com o sistema axiológico e teleológico que o regula.

Assim, conforme ensina Mello (2015, p. 882-883), princípio é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Na mesma esteira, distinguindo princípios de regramentos, preleciona Nucci (2020a, p.66):

Os princípios são normas com elevado grau de generalidade, aptos a envolver inúmeras situações conflituosas com o objetivo de solucioná-las. Não possuem a especificidade de uma regra, que contém um comando preciso e determinado, mas constituem proposituras amplas o suficiente para englobar as regras, dando-lhes um rumo, mormente quando há conflito entre elas.

Complementando, Mazza (2018, p. 91) define princípios como sendo:

Regras gerais que a doutrina identifica como condensadoras dos valores fundamentais de um sistema. Por meio de um processo lógico denominado abstração indutiva, os estudiosos extraem da totalidade de normas específicas as ideias-chave que animam todo o complexo de regras. Assim, os princípios informam e enformam o sistema normativo. Informam porque armazenam e

comunicam o núcleo valorativo essencial da ordem jurídica. Enformam porque dão forma, definem a feição de determinado ramo.

Depreende-se, portanto, que os princípios possuem maior grau de abstração e detêm a capacidade de abarcar um número maior de situações fáticas, ao contrário dos regramentos, que possuem baixo grau de abstração e limitada aplicação. Não obstante, ambos se compõem a estrutura das normas, então são essenciais à sua aplicação, principalmente quando há o conflito entre dispositivos legais. Contudo, para a análise aqui proposta não é relevante a distinção ontológica dos conceitos supramencionados, até porque ambos são formas de direcionar o operador do direito para uma finalidade comum. O que essencialmente varia é a forma como esse direcionamento ocorre, uma vez que nos regramentos é possível enxergar um mando, sem muita margem para interpretações, a *contrario sensu*, os princípios possuem uma forma de aconselhamento, de direção, sendo possível margem para interpretação em maior intensidade e extensão.

Desse modo, no que diz respeito ao Direito Penal, ramo do Direito Público que cuida dos bens jurídicos mais relevantes, se faz imprescindível a análise dos seus princípios, para que seja realizada uma releitura da chamada Lei de Contravenções Penais. Portanto, a seguir será realizado o estudo dos princípios penais basilares, que serão confrontados com o citado diploma legal.

2.1.1 Princípio da Dignidade Humana

Um dos princípios mais importantes de todo ordenamento jurídico é o da Dignidade Humana. Inclusive, é fundamento da República Federativa do Brasil (III, art. 1º, CRF/88). Conforme ensina Capez (2018a, p.56):

Desta forma, do Estado Democrático de Direito parte o princípio reitor de todo o Direito Penal, que é o da dignidade humana, adequando-o ao perfil constitucional do Brasil e erigindo-o à categoria de Direito Penal Democrático. Da dignidade humana, por sua vez, derivam outros princípios mais específicos, os quais propiciam um controle de qualidade do tipo penal, isto é, sobre o seu conteúdo, em inúmeras situações específicas da vida concreta.

Embora existam várias discussões a respeito do conceito do mencionado princípio, basicamente a doutrina abarca dois pontos relevantes: o mínimo existencial e o respeito à pessoa. Vejamos o que diz Nucci (2020b, p. 69) sobre o tema:

Segundo nos parece, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui dois prismas: objetivo e subjetivo. Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades vitais básicas, como reconhecido pelo art. 7º, IV, da Constituição, ao cuidar do salário mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado.

Desse modo, todo ordenamento jurídico deve obediência ao princípio supramencionado, principalmente o ramo Penal, pois é o responsável pela imposição da restrição da liberdade de locomoção, um dos direitos mais expressivos protegidos pela Constituição Federal. Em vista disso, é considerado a *ultima ratio*, isto é, o último recurso a ser utilizado pelo Estado para salvaguardar direitos, pois tem a finalidade de cuidar dos bens jurídicos mais significativos, sob a imposição de pena privativa de liberdade quando ocorra sua violação.

Nesse diapasão, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é imprescindível na delimitação e na definição dos contornos dos bens jurídicos a serem protegidos pelo Estado, a fim de se garantir uma vida digna aos particulares e a coexistência dos direitos destes, que muita das vezes se contrapõem. Mas não é só isso, o princípio em tela impõe ao Estado uma conduta negativa, pois impede que este aja com autoritarismos na apuração do ilícito penal, na seleção dos bens jurídicos mais relevantes e na punição do agente que infringe os dispositivos penais. Um exemplo de limitação ao Estado é o disposto no inciso XLVII, art. 5º da Constituição Cidadã (BRASIL, 1988), que estabelece que não haverá penas: “ de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis”. Veja que, o Poder Constituinte Originário achou por bem retirar essas espécies de pena e adotou um modelo corretivo mais humanitário, em busca da ressocialização do infrator.

Sob essa ótica, atualmente, “cresce, com entusiasmo, o interesse da sociedade, captado pelo legislador e transformado em leis penais, em relação à proteção particular destinada às vítimas potencialmente expostas a atitudes indignas e intoleráveis” (NUCCI, 2015, p. 34). Essa tentativa desenfreada do legislador em tentar responder aos anseios sociais com a produção de tipos penais, ineficientes muitas das vezes, é que levam a banalização do Direito Penal. Nesse sentido, Nucci (2020c, p. 86):

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, porque não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Pode-se anotar que a vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito.

Desse modo, o legislador deverá se atentar para o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no momento em que elaborar um dispositivo penal, pois só estará autorizado a limitar ou privar os cidadãos dos seus direitos fundamentais em situações extremamente necessárias à garantia dos bens jurídicos essenciais. Caso a sua observância não ocorra, além de desrespeitar mandamento constitucional, estará trazendo mais ineficiência e vulgarização ao diploma repressivo, uma vez que o dispositivo será inconstitucional e inócuo.

Nesse diapasão, a Lei de Contravenções penais, que será abordada em tópico pertinente e foco dessa pesquisa, foi elaborada com intuito de garantir um controle social pelo governo à época. O Estado buscou tipificar condutas que feriam a organização e a ordem em geral, portanto, trata-se mais de um instrumento de controle estatal do que propriamente a proteção de bens jurídicos penalmente relevantes. Essa intervenção rigorosa sobre determinadas condutas é diametralmente oposta ao princípio aqui esposado, uma vez que o poder político busca limitar a liberdade de forma autoritária e intervencionista.

Sob esse aspecto, a intervenção estatal desmedida e a existência de legislações que não se amoldam ao Direito Penal contemporâneo fomentam sua desvalorização e banalização. Desse modo, contribui-se para a chamada anomia jurídica, que nas precisas lições de Greco (2017a, p.104):

A anomia pode ser concebida de duas formas: em virtude da ausência de normas, ou, ainda, embora existindo essas normas, a sociedade não lhes dá o devido valor, continuando a praticar as condutas por elas proibidas como se tais normas não existissem, pois confiam na impunidade.

Para resolução dessa problemática e para se garantir o respeito a Dignidade Humana deve-se retirar do ramo penal aquilo que com ele não é compatível, a fim de reforçar o seu caráter punitivo e proteger os direitos individuais. Nessa esteira René Ariel Dotti (2018, p. 37-38) afirma que:

A primeira das propostas fundamentais para reverter esse quadro de anomia que envolve o sistema criminal consiste na **necessidade de se levar a frente um amplo movimento de descriminalização e despenalização**. Somente por esse caminho será possível resgatar o prestígio do magistério penal que ficou profundamente abalado nas últimas décadas diante da massificação dos processos de incriminação e da consequente ineficácia das reações penais contra o delito. [grifo meu]

Corroborando com esse entendimento, Greco (2017b, p.104) afirma que:

Por mais paradoxal que possa parecer, aquilo que chamamos de inflação legislativa, ou seja, o número excessivo de normas, pode nos conduzir à sensação de anomia. Isto é, quanto mais normas, maior a sensação de ausência de leis, em face do sentimento de impunidade.

Assim, com legislações penais excessivas e sem critérios para seleção dos bens jurídicos mais relevantes, não se tem a proteção de direitos individuais, mas sim um Estado que limita as condutas humanas demasiadamente. Essa atuação estatal positiva e excessiva retira da sociedade a liberdade e, por conseguinte, fere o princípio da dignidade humana por não respeitar as próprias diretrizes constitucionais.

2.1.2 Princípio da Legalidade (Reserva Legal)

O princípio da legalidade é o que sustenta toda a matéria penal, pois conforme art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal (BRASIL,1988): “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Dessa forma, o agente só poderá ser punido se anterior a sua conduta existia um tipo penal que a proibisse. Ainda, só

será punido se houver previsão de pena no tipo penal incriminador, do contrário não ser-lhe-á aplicada sanção.

Nesse prisma, diferenciando o princípio da legalidade com o da reserva legal, Nucci (2020d, p. 73) ensina que:

A legalidade em sentido estrito ou penal guarda identidade com a reserva legal, vale dizer, somente se pode considerar crime determinada conduta, caso exista previsão em lei. O mesmo se pode afirmar para a existência da pena. O termo lei, nessa hipótese, é reservado ao sentido estrito, ou seja, norma emanada do Poder Legislativo, dentro da sua esfera de competência. No caso penal, cuida-se de atribuição do Congresso Nacional, como regra.

Nessa toada, a legalidade está intimamente ligada com a previsão legal do tipo penal incriminador. A reserva legal busca privatizar a elaboração dos tipos penais à lei, portanto, refere-se ao processo legislativo.

Destarte, os renomados autores Pacelli e Callegari (2019a, p. 96) ensinam que “pode-se dizer, então, que o princípio da legalidade em matéria penal abarcaria também o do reserva legal, posto que a própria expressão (legalidade) ostenta uma dimensão mais ampla, quanto ao conteúdo, referindo-se à totalidade do ordenamento”. Portanto, percebe-se claramente que alguns autores entendem que a legalidade abarca a reserva legal, e isso é plenamente compreensível, visto que o processo legislativo é disposto na própria lei.

Isto posto, ao se falar de qualquer tema que envolva matéria penal é inescusável não citar o Princípio da Legalidade, haja vista que é através dele que os bens jurídicos são tutelados, seja pela observância de todo procedimento penal ou pelo processo legislativo. Destarte, é por meio da criminalização e penalização de condutas que se alcançará a proteção do bem jurídico, que não poderá ocorrer de maneira abusiva e em contrário à legalidade.

Assim, para que ocorra a descriminalização das Contravenções Penais, é imprescindível que norma de igual ou superior status a revogue expressamente ou que o Supremo Tribunal Federal venha a ser suscitado quanto a sua (não) recepção frente à ordem constitucional vigente. Cite-se, por exemplo, a contravenção prevista no art. 27, que previa a punição de pessoas que se aproveitavam da credulidade pública mediante a predição do futuro ou explicação de sonhos. O dispositivo buscava proibir

os serviços de cartomantes, videntes e similares, que talvez à época eram bens jurídicos relevantes, porém, atualmente, afronta diretamente a liberdade de religião prevista no inc. VI, art. 5º e de pensamento inc. IV, ambos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Dispositivo de duvidosa constitucionalidade, não é à toa que foi revogado expressamente pela Lei nº 9.521, de 27 de novembro de 1997.

Nessa linha de raciocínio, com o princípio da legalidade, o que se busca é proteger o cidadão de ser arbitrariamente punido por condutas que não eram consideradas infrações penais, e que não houverem participação popular e amplo debate para sua elaboração. Da mesma forma, a legalidade não pode ser utilizada como subterfúgio do Poder Legislativo para se esquivar da cobrança da sociedade por mais segurança. Neste sentido Ricardo Antônio Andreucci (2018, p.47) assevera que é “inegável também que o abuso da criminalização e da penalização pode levar ao descrédito do sistema penal, gerando a falência do caráter intimidativo da pena, com a conseqüente aniquilação de seu escopo de prevenção geral”. Portanto, o legislador não pode utilizar da legalidade como mero instrumento de resposta social, pois só estará contribuindo para a banalização do ramo repressivo.

2.1.3 Princípio da Intervenção Mínima

Historicamente, o princípio da Intervenção Mínima teve seus contornos delineados em meados do século XVIII, na Europa, com o movimento social de ascensão da burguesia e o rompimento com os ideais absolutistas. Esse movimento, conhecido como Iluminismo, buscava maior liberdade econômica e política, e criticava duramente a intervenção estatal.

A maior contribuição iluminista na seara criminal foi a ponderação das penas e a busca pela abstenção do Estado na imposição de penas rigorosas e desproporcionais. Com essa crítica severa à política criminal adotada no regime absolutista, Cesare Bonesana (1738 - 1794), conhecido como Marquês de Beccaria, elaborou em 1764 a importante obra “Dos Delitos e das Penas”, que teve grande influência no pensamento da denominada Escola Clássica de Direito Penal.

Como bem salientou Nucci (2020d , p. 9) :

O destino da pena, até então, era a intimidação pura, o que terminou saturando muitos filósofos e juristas, propiciando, com a obra *Dos delitos e das penas*, de Cesare Bonesana, o nascimento da corrente de pensamento denominada Escola Clássica. Contrário à pena de morte e às penas cruéis, pregou Bonesana, Marquês de Beccaria, o princípio da proporcionalidade da pena à infração praticada, dando relevo ao dano que o crime havia causado à sociedade. O caráter humanitário presente em sua obra foi um marco para o Direito Penal, até porque se contrapôs ao arbítrio e à prepotência dos juízes, sustentando-se que somente leis poderiam fixar penas, não cabendo aos magistrados interpretá-las, mas somente aplicá-las tais como postas.

Em busca de penas razoáveis e na limitação do *ius puniendi* estatal, surgiu o Princípio da Intervenção Mínima, que se trata “de um típico princípio liberal tanto que se encontra nas obras dos mais importantes pensadores do liberalismo, tais como John Locke, Montesquieu, Rousseau e Beccaria” (SMANIO; FABRETTI, 2010, p.155).

Desse modo, pela intervenção mínima, busca-se que o Estado não interfira de forma excessiva na vida dos seus governados, com a mitigação da imposição de restrições à autonomia e liberdade destes. Ademais, orienta a abrangência criminal uma vez que o direito penal não pode ser a primeira opção para a solução dos conflitos sociais, deve ser a *ultima ratio*, sendo esta uma das características mais gritantes do Direito Penal, e que muitas vezes é desconsiderada por nossos legisladores.

Nestes termos, “o direito penal é considerado a *ultima ratio*, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator” (NUCCI, 2020e, p. 86)”. Percebe-se daí o caráter *subsidiário* do Direito Penal, que deverá incidir somente quando todos demais ramos do Direito não são suficientes para garantir a proteção do bem jurídico.

Portanto, o Direito Penal deve cuidar somente de uma pequena parcela, um fragmento dos bens jurídicos, o que chamamos de *princípio da fragmentariedade*. Ainda, como desdobramento da intervenção mínima temos o *princípio da subsidiariedade*, o qual estabelece que o Direito Penal é subsidiário aos demais ramos do Direito, sendo a *ultima ratio*. Nesse sentido Estefam (2018a, p.152):

Trata-se, na verdade, de uma característica do direito penal, mencionada por alguns autores também sob a forma de princípio, estabelecendo que as normas penais somente devem-se ocupar de punir uma pequena parcela, um pequeno

fragmento dos atos ilícitos, justamente aquelas condutas que violem de forma mais grave os bens jurídicos mais importantes.

Desse modo, somente caberá ao Direito Penal aquilo que não pode ser eficientemente tutelado por outro ramo do Direito, caso ocorra a possibilidade de proteção por ramo menos gravoso, essa opção deverá ser adotada a fim de se proteger a Dignidade Humana e impedir que o Estado interfira demasiadamente na liberdade do cidadão. Nesse sentido e com precisão cirúrgica, Paulo Cesar Busato (2017a, p. 54) afirma que:

Os limites que se estabelecem à intervenção do Direito penal em relação ao princípio de fragmentariedade fazem com que pouco a pouco se vão retirando do meio legislativo tipos penais cuja identificação à ofensa de tal bem jurídico não se respalda em um consenso social sobre sua imprescindibilidade.

Na mesma esteira, Pacelli e Callegari (2019b, p. 87) ensinam que:

Tem-se, portanto, junto ao aspecto fragmentário do Direito Penal, a sua subsidiariedade – também arrolada entre os princípios fundamentais – que implica dizer que a intervenção mínima significa não só a eleição de determinados bens e interesses para a sua proteção, mas também a exigência qualificada de sua incidência, reservada sempre como *ultima ratio*, a dar preferência para outras formas de intervenção menos gravosa e mais adequada.

Não se pode olvidar, que a pena privativa de liberdade é a sanção mais severa admitida pela Constituição, salvo a de morte em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX (alínea a, inc. XLVII, art. 5º da CF/88). Essa espécie de pena é aplicada em regra pelo Direito Penal, sendo admitida também no âmbito cível ao se tratar de débitos alimentares. Destarte, a pena privativa de liberdade não pode ser usada de forma arbitrária pelo legislador, somente sendo cabível quando outros tipos de sanções não forem capazes de proteger o bem jurídico violado, do contrário, o Direito Penal passará a ser menosprezado tanto pelo legislador quanto pelos demais cidadãos. Posição essa adotada por Nucci (2020f, p. 87), quando aduz que:

Atualmente, somente para exemplificar, determinadas infrações de trânsito possuem punições mais temidas pelos motoristas, diante das elevadas multas e do ganho de pontos no prontuário, que podem levar à perda da carteira de habilitação – tudo isso, sem o devido processo legal –, do que a aplicação de uma multa penal, sensivelmente menor.

Veja que o inestimável autor faz uma comparação entre uma multa de trânsito e uma multa de cunho penal. Evidencia-se que a primeira é de cunho administrativo, sem rigor processual, o procedimento até sua aplicação é célere, o contraditório e a ampla defesa não possui alta intensidade, no que se refere ao exercício presumem-se verdadeiros os atos praticados pelos agentes públicos, o que deixa o particular em situação menos favorável se comparado com o Estado; já a segunda, é de cunho penal, deve-se observar um rigoroso processo, com menor celeridade, o contraditório e a ampla defesa possui alta intensidade em relação ao seu exercício, e havendo dúvida quanto a autoria e materialidade milita-se em prol do réu - *in dubio pro reo*. Apontadas essas breves diferenças, é possível perceber que a aplicação de sanção de natureza penal é mais árdua que a aplicação de uma medida administrativa, mas, esta tem causado mais temor aos motoristas do que aquela. Perceba que não é porque uma sanção é de natureza penal que ela surtirá mais efeito e temor se comparada com uma de natureza não penal. Isso ocorre devido a dificuldade em se aplicar uma sanção penal e pelo seu próprio descrédito, o que culmina na ineficiência da finalidade da pena, como se verá mais adiante.

Desse modo, ao se proteger bens jurídicos de menor importância, o Direito Penal perde sua característica *subsidiária* e passa a observar um rigoroso procedimento para aplicação de penalidades inócuas, isso em razão da baixa relevância do bem protegido. Ora, aqui não se defende a flexibilização do devido processo legal, na verdade o que se pretende é demonstrar que o rigoroso procedimento penal é válido quando se quer proteger um bem de significativa relevância, pois do contrário só se perde tempo e aumenta o descrédito da legislação criminal.

Nesse ponto, a Lei de Contravenções Penais abarca uma série de condutas que seriam facilmente protegidas por outros ramos do Direito, pode-se citar como exemplo, o art. 42 que prevê a conduta de perturbação do trabalho ou sossego alheios. O referido dispositivo busca garantir o descanso, a tranquilidade ou o sossego, e logicamente possui relevância no campo jurídico, mas não a ponto de serem abarcadas pelo ramo penal. Veja que a pena para quem viola o dispositivo é de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Sob essa ótica, cumpre salientar que pena de prisão simples, como será visto em tópico específico, não possui rigor penitenciário, mas não deixa de ser uma pena privativa de liberdade, e por ser prevista na seara criminal deve-se observar um rigoroso procedimento para sua aplicação, o que gera ineficácia quanto a sua finalidade. Isso é tão verdade, que diversos municípios elaboraram legislações no intuito de coibir a citada prática, por exemplo a Lei nº 9505, de 23 de janeiro de 2008, que foi elaborada pelo legislativo da capital de Minas Gerais e que dispõe sobre o controle de ruídos, sons e vibrações naquele município. A referida lei busca mitigar os problemas que envolvem perturbação do sossego e poluição sonora na capital mineira, e estabelece diversos critérios para isso que, caso sejam descumpridos, importarão em penalidades como advertência, multa, interdição das atividades e cassação de alvára de funcionamento.

Nessa toada, sob a atual ordem constitucional, o Estado não deve transpor limites definidos na Constituição e agir de forma intervencionista e restringir direitos e garantias fundamentais, ainda mais utilizando-se do seu braço mais forte. Destarte, harmonizando-se com o aqui apresentado e utilizando-se da Lei de Contravenções Penais como exemplo violador do Princípio da Intervenção Mínima, Nucci (2014, p. 95) ensina que:

[...] o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade significa que o Direito Penal, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, deve intervir minimamente na vida privada do cidadão, vale dizer, os conflitos sociais existentes, na sua grande maioria, precisam ser solucionados por outros ramos do ordenamento jurídico (civil, trabalhista, tributário, administrativo etc.). 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). [grifo meu]

Nesse sentido o Direito Penal Mínimo exige que o bem não seja apenas relevante, tem-se que verificar se outros ramos são capazes e suficientes para sua proteção, pois só após essa análise é que a *ultima ratio* deverá ser utilizada. Nesse sentido Paschoal (2015 , p.11):

Percebe-se daí que, para proteger penalmente um bem, não basta que se trate de bem relevante a dada sociedade, faz-se necessário verificar em que medida os outros ramos do direito (civil, administrativo, fiscal etc.) ou mesmo outros instrumentos (negociação, mediação etc.) não seriam suficientemente eficazes para proteger o bem em análise.

Portanto, deve-se insistir na ideia de que a criminalização de condutas não pode ocorrer de forma rotineira no ordenamento jurídico, imprescindível observar-se a dignidade humana, com respeito aos direitos fundamentais, e à limitação da intervenção estatal desmedida.

2.1.4 Princípio da Ofensividade ou Lesividade

O princípio da ofensividade ou lesividade é uma consequência da intervenção mínima do Estado em matéria penal. De acordo com Estefam (2018b) se não há lesão ou ameaça de lesão a bem jurídico penalmente tutelado, não há o que se falar em punição do agente – *nullum crimen sine injuria*.

Assevera Pacelli e Callegari (2019c, p. 87) que:

Em matéria penal, e, particularmente, no âmbito das incriminações, pode-se alinhar o princípio da lesividade ou da ofensividade como inerente a todo e qualquer tipo penal. Trata-se de verdadeira norma não escrita, mas contida implicitamente em todo o Direito de natureza penal.

Cumprido salientar que desse princípio decorre uma das premissas mais importantes do direito penal, que é, em regra, a punição a partir da prática dos atos executórios. Exclui-se, portanto, a cogitação e a preparação presentes no *iter criminis*. Nessa toada, não se pode punir aquele indivíduo por pensar ou manifestar o seu pensamento, mesmo que esboce o intento de cometer infrações penais. Com maestria preleciona Nucci (2020g, p. 82) que:

[...] punir pensamentos, por exemplo, seria o ápice da invasão de privacidade do indivíduo. Ofenderia o denominado princípio da lesividade? Na realidade, atacaria a intervenção mínima. O Estado deve respeitar a esfera íntima do cidadão.

Ao se falar do princípio em tela, a ideia trazida pela maioria dos doutrinadores, é da exigência de que uma conduta deve gerar perigo ou lesão a um bem jurídico para se justificar a intervenção penal. Porém, de outro ângulo, é importante ressaltar que os demais ramos do Direito (constitucional, civil, tributário, empresarial, etc.), também cuidam de diversos bens jurídicos, e que também atendem ao citado princípio, mas não possuem punições de natureza penal. Isso ocorre porque os bens tutelados por esses ramos não possuem tanta relevância se comparados com os abrangidos pelo ramo subsidiário. Deste modo, sob uma nova ótica do Princípio da Ofensividade, deve-se analisar o grau de lesão ou ameaça que determinado bem jurídico sofre para se verificar se deve ou não ser protegido pelo Direito Penal.

Nesse diapasão, é relevante mencionar o presente princípio, uma vez que deve existir lesão ou ameaça a um bem jurídico para que ocorra intervenção do Estado. Especialmente no que toca ao Direito Penal, essa lesão ou ameaça deve ocorrer em intensidade elevada para que se possa utilizá-lo como forma de tutela.

No que se relaciona com a Lei de Contravenções Penais, como já bem delineado, não se defende aqui a ausência de ofensividade aos bens jurídicos por ela tutelados e nem a sua relevância. O que se pretende é demonstrar que a lesividade provocada pela violação dos dispositivos é em patamar inferior se comparado aos crimes. Desse modo, o citado diploma normativo não possui as características relacionadas ao princípio em debate para se manter no ramo criminal.

Desse modo, não basta que haja lesividade ou ofensividade a um bem jurídico para que a conduta seja disciplinada por ramo rigoroso do Direito, ainda mais com a previsão de pena privativa de liberdade. Destarte, é imprescindível que essa lesividade e o bem jurídico sejam substanciais, de modo que os demais ramos do Direito não sejam capazes de impedir sua violação.

Portanto, o que se percebe é que as Contravenções Penais não possuem o condão de serem tuteladas pelo Direito Penal, pois suas tipificações são essencialmente de natureza ínfima. Cite-se, por exemplo, a conduta de praticar vias de

fato contra alguém, prevista no art. 21 daquele diploma legal. Ora, aqui a conduta praticada pelo agente nem sequer causa lesão a vítima, porém, o legislador violando diversos princípios penais, como o da Intervenção Mínima, achou por bem prever pena privativa de liberdade para sua proteção. Assim, a violação do bem jurídico citado, qual seja, a integridade física, que ainda sequer foi ultrajada, facilmente poderia ser protegida pelo Direito Civil, no âmbito da responsabilidade civil.

2.1.5 Princípio da Adequação Social

O Princípio da Adequação Social é destinado ao legislador, que ao selecionar os bens jurídicos a serem protegidos pela norma penal deverá expurgar aquelas condutas que são socialmente aceitas. Nesse sentido, Gonçalves (2015a, p. 68) afirma que “ o princípio da adequação social deve nortear o legislador, no sentido de, no exercício de suas atribuições, somente incriminar condutas que sejam socialmente inadequadas”.

Desse modo, sendo socialmente aceita a conduta, ela não poderá ser tipificada como infração penal. Um exemplo que pode ser citado para melhor explicação do princípio em pauta, é a conduta de não respeitar a ordem de chegada em uma fila de supermercado e entrar na frente de outra pessoa a fim de ser atendido primeiro. Embora essa conduta seja contrária à moralidade e aos bons costumes, não chega a ser tão relevante ao ponto de ser abarcada pelo ramo penal.

Não obstante a isso, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, dispõe acerca da prioridade de atendimento para pessoas com deficiência, para os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes, as pessoas com crianças de colo e os obesos, prevendo a aplicação de multa e outras medidas administrativas caso ocorra seu descumprimento. Veja que, por exemplo, a pessoa portadora de necessidades especiais possui prioridade no atendimento devido a uma série de fatores biológicos, como limitação da capacidade física, todavia, o legislador não achou por bem enquadrar a conduta que desrespeite essa prerrogativa em um tipo penal incriminador. Percebe-se que o bem jurídico em tela é relevante ao direito e socialmente adequado, porém, é suficientemente protegido por outro ramo do Direito, o que não justificaria a intervenção por meio do Direito Penal.

Outro exemplo, comumente utilizado pela doutrina ao se falar do Princípio da Adequação Social, é a venda de CD's e DVD's piratas. O §2º do art. 184 do Código Penal (BRASIL, 1941), tipifica a conduta como crime, e prevê pena de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Embora uma parcela significativa da população realize a compra de produtos nos moldes acima, o judiciário entendeu que o bem jurídico ali protegido era penalmente relevante, e sua violação acarretava em inúmeros prejuízos ao produtor/autor. Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

1. O princípio da adequação social reclama aplicação criteriosa, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada acabe por incentivar a prática de delitos patrimoniais, fragilizando a tutela penal de bens jurídicos relevantes para vida em sociedade. 2. A violação ao direito autoral e seu impacto econômico medem-se pelo valor que os detentores das obras deixam de receber ao sofrer com a “pirataria”, e não pelo montante que os falsificadores obtêm com a sua atuação imoral e ilegal. 3. Deveras, a prática não pode ser considerada socialmente tolerável haja vista os expressivos prejuízos experimentados pela indústria fonográfica nacional, pelos comerciantes regularmente estabelecidos e pelo Fisco, fato ilícito que encerra a burla ao pagamento de impostos. 4. In casu, a conduta da paciente amolda-se ao tipo de injusto previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, porquanto comercializava mercadoria pirateada (CD's e DVD's de diversos artistas, cujas obras haviam sido reproduzidas em desconformidade com a legislação) (STF, HC 120.994, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 29-4-2014, processo eletrônico DJe-093 divulg. 15-5-2014, public. 16-5-2014)

Seguindo a mesma esteira de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento na Súmula nº 502 dispondo que “presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas”. Perceba que no caso acima, embora alguns defendam que a conduta se tornou adequada e socialmente aceita, haja vista ser praticada hodiernamente por grande parcela da sociedade, o judiciário entendeu que os bens jurídicos ali protegidos eram penalmente relevantes. Dessa maneira, diferente daquele que fura a fila de um estabelecimento comercial, onde a conduta é inadequada, mas não é substancial para o ramo penal, aqui os bens jurídicos são consideráveis e ainda socialmente inadequados.

É importante destacar que adequação social não se confunde com a tolerância de determinados atos por uma parcela da sociedade, isso não significa que a conduta é socialmente aceita. Nesse sentido, Estefam (2018c, p.153) afirma que “é importante, todavia, não confundir adequação social com mera leniência ou indulgência. Aquilo que

pode ser tolerado por um setor da sociedade jamais será, só por isso, socialmente adequado”.

Desse modo, é claramente possível enxergar o elo entre o Princípio da Adequação Social e o da Ofensividade. Essa conexão é visível devido as condutas só se tornarem adequadas quando não possuírem capacidade lesiva, ou quando existe é em patamar mínimo, não gerando repercussão na esfera jurídica de cada indivíduo. Logo, ao se falar das Contravenções Penais, não se pode deixar de mencionar que seus tipos em sua grande maioria estão ultrapassados e não são inadequados, a ponto da *ultima ratio* intervir para sua salvaguarda.

Veja, a *contrario sensu*, que pode ocorrer das condutas socialmente adequadas se tornarem inadequadas, e a partir daí serem penalmente relevantes, de modo que se justificaria a intervenção penal. Não se pode olvidar que, inclusive, quando o bem atinge nível de relevância exigido pelo ramo penal, é possível que ele seja retirado da esfera do Direito que o regula e avance para o último recurso do Estado. Portanto, é possível que uma contravenção seja elevada para a espécie de crime, caso seja inadequada e penalmente relevante, como por exemplo, a conduta descrita no art. 63, I, que previa a conduta de servir bebidas alcoólicas a menores de 18 (dezoito) anos, e passou a ser tipificada como crime pela Lei nº 13.106, de 17 de março de 2015, que trouxe nova redação ao art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Outro exemplo é a contravenção de importunação sexual, que era prevista pelo art. 61 e foi revogada pela Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, se tornando um crime previsto pelo art. 215-A do Código Penal.

Conseqüentemente, as contravenções penais ainda possuem grau de inadequação social, porém em intensidade inferior ao que é necessário para se tornar relevante para o Direito Penal. Mas, como já explanado, mesmo existindo a inadequação social, para que seja abarcada pelo ramo penal é essencial que possua capacidade lesiva significativa, a fim de atender aos pressupostos penais.

2.1.6 Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade é mais evidente e relevante quando se fala na pena a ser imposta para proteção do bem jurídico. Dessa forma, está ligado na regulação e harmonia do sistema penal, estipulando punição equânime e conforme a infração penal.

Em sua essência, é utilizado pelo legislador no momento de sua atividade legiferante, na seleção dos bens jurídicos e das respectivas penas; e pelo judiciário, quando da sua atividade jurisdicional e da aplicação da sanção penal.

Nesse prisma, o Princípio da Proporcionalidade é relevante ao estudo das Contravenções Penais, uma vez que traz à tona qual o bem jurídico que merece proteção e o *quantum* de proteção que merece. É indubitável que o princípio em tela se encontra ligado a outros, e muitas vezes é deles consequência, como o Princípio da Intervenção Mínima. Ora, o Estado não pode intervir com penas severas na proteção de bens jurídicos insignificantes, porém, caso seja necessária a proteção deverá se utilizar de outras formas de controle para isso, exceto do Direito Penal, do contrário deverá reconhecer a atipicidade do fato. Nesses termos, Nucci (2020h, p. 112), *in verbis*:

A dimensão da proporcionalidade atinge outros princípios penais, visto que se torna desarmônico e desequilibrado aplicar uma pena privativa de liberdade, por exemplo, a uma infração penal insignificante; melhor indicação se tem ao aplicar o princípio da intervenção mínima, reputando-a fato atípico, diante da exígua ofensividade. Do mesmo modo, conforme o grau de individualização da pena realizado, pode tornar-se proporcional e adequado aplicar uma pena superior ao mínimo, quando se está julgando delito grave e provocador de extensa lesão.

Perceba que a pena será sopesada de acordo com a infração penal em jogo, ou seja, quanto maior relevância o bem jurídico possuir ou maior a gravidade da conduta, maior será a pena; ao contrário, como bem ressaltado pelo renomado autor, sendo a infração insignificante jamais deverá ser aplicada uma pena privativa de liberdade. Não obstante, reconhecer-se-á a atipicidade do fato com base na Intervenção Mínima. Como exemplo, cite-se novamente, a contravenção de perturbação do sossego alheio, que prevê pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis. Aqui é possível enxergar mais uma vez o Estado

cerceando garantias individuais e agindo com intervencionismo rigoroso, ao impor pena privativa de liberdade simplesmente porque um vizinho está incomodado com o barulho produzido por outro.

Assim, com base no Estado Democrático de Direito, não se pode admitir que, como forma de controle coletivo, o Estado se utilize do mecanismo penal. Cumpre salientar que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabeleceu em seu art. 8º, que as penas somente poderiam ser impostas quando absolutamente necessárias (CAPEZ, 2018b). Portanto, não se vislumbra fundamento jurídico capaz de subsistir a cominação de pena para as contravenções penais, especialmente a privativa de liberdade, pois dada a baixa relevância dos bens jurídicos a imposição dessa espécie de pena é desproporcional.

2.1.7 Princípio da Insignificância ou Bagatela

O Princípio da Insignificância serve como diretriz para a seleção dos bens jurídicos mais expressivos a serem tutelados pelo Estado, mas, é de bom tom delimitar que aqui se fala dos bens que serão compreendidos pelo âmbito penal, nada obsta, que sejam protegidos pelos demais ramos do Direito. Desse modo, não se pode aceitar que o Direito Penal proteja bens irrisórios ou condutas que provoquem lesões ínfimas (GONÇALVES, 2015b).

Não se pode olvidar, que a Insignificância reflete na tipicidade, mais diretamente na tipicidade material. Sabe-se, que a tipicidade é a junção da tipicidade formal e da tipicidade material, que formam a chamada tipicidade conglobante, essencial para a existência da infração penal, adotando-se o conceito analítico de crime. Destarte, enquanto a tipicidade formal é a subsunção do comportamento ao tipo penal, a tipicidade material mensura a relevância do bem jurídico. Uma vez, esse bem não sendo de significativo valor jurídico, ou seja, em patamar inexpressivo, incidirá a Insignificância, que afastará a tipicidade material. Isto posto, reconhecida a atipicidade material, não perdura a necessidade da intervenção penal para proteção daquele bem jurídico, portanto, restará o reconhecimento da atipicidade da conduta ou da

desnecessidade de elaboração de norma penal incriminadora para proteção daquele bem jurídico.

Cumprе salientar, que o princípio da Insignificância não encontra guarida em nenhum diploma normativo, e sim, trata-se de uma construção realizada ao longo dos anos pelos estudiosos e aplicadores do Direito, e vem sendo utilizado constantemente nas decisões do Judiciário brasileiro, de modo a impedir decisões aberrantes e injustas. Não obstante a isso, o Supremo Tribunal Federal, a fim de balizar a aplicação do mencionado princípio, estabeleceu vetores para sua concessão, sendo: ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; mínima ofensividade da conduta; e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Destarte, presentes os requisitos acima, o judiciário vem reconhecendo a atipicidade da conduta e afastando a aplicação da sanção penal em virtude da ausência de infração penal. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - ROUBO MAJORADO - AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA (FACA) - LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RECURSO DA ACUSAÇÃO - FURTO QUALIFICADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - MANUTENÇÃO - REQUISITOS PREENCHIDOS - CORRUPÇÃO DE MENOR - PLEITO PREJUDICADO - PERDA DO CARGO - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA.

1. Com o advento da Lei n.º 13.654, de 23 de abril de 2018, revogou-se o disposto no inciso I do §2º, do art. 157 do CP, de modo que a utilização de arma branca não enseja a incidência de causa especial de aumento de pena, acrescentando-se o §2º-A, inciso I, ao referido dispositivo legal, que pune de forma mais severa o emprego de arma de fogo.

2. A atipicidade da conduta pela aplicação do Princípio da Insignificância é reconhecida quando verificada, no caso concreto, (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. O ínfimo valor da res furtiva, avaliada em pouco mais de 1% (um por cento) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, revela a inexpressividade da lesão jurídica provocada, não causando repercussão no patrimônio da vítima, o que, aliada à primariedade do Agente, viabiliza o reconhecimento da atipicidade da conduta.

4. Reconhecida a atipicidade da conduta, quanto ao delito de furto qualificado pelo Concurso de Agentes, pela aplicação do Princípio da Insignificância, o pleito de condenação pelo crime de corrupção de menores se encontra prejudicado.

5. A perda do Cargo Público, na forma do art. 92, I, "b", do CP, é efeito secundário das condenações criminais a penas superiores a 04 (quatro) anos, o que não é o caso dos autos.

6. Expede-se Alvará de Soltura em favor do Réu quando a condenação não supera os 04 (quatro) anos e o regime inicial fixado é abrandado para o aberto,

mostrand o a desproporcionalidade da manutenção da segregação cautelar. (TJMG - Apelação Criminal 1.0026.18.000062-7/001, Relator(a): Des.(a) Octavio Augusto De Nigris Boccalini , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/06/2019, publicação da súmula em 19/06/2019) [grifo meu]

Ao se analisar as figuras típicas da Lei de Contravenções, constata-se que, grande parte delas possuem a cominação da pena de prisão simples, e o restante pena de multa. Perceba que as figuras típicas protegem bens jurídicos que não se amoldam ao Direito Penal atual, como por exemplo o art. 62, que prevê a conduta de apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia, e ainda, prevê a pena de prisão simples por sua violação. É importante evidenciar, que o dispositivo se encontra no Capítulo VII, das contravenções relativas à polícia de costumes, portanto, o legislador não estava preocupado em impedir uma conduta que gerasse perigo abstrato, mas sim no escândalo que gerava uma pessoa em estado de embriaguez à época. Dito isso, o que se buscava proteger era os “bons costumes”, que não pode ser considerado um bem jurídico, pois é extremamente volátil e varia constantemente. Basta lembrar que as Contravenções foram elaboradas no ano de 1941, época de ditadura e cerceamento de liberdades individuais, o que não se coaduna com a atual ordem constitucional.

Assim, percebe-se que as Contravenções Penais não possuem bens jurídicos que justifiquem a intervenção estatal por meio do Direito Penal, haja vista serem de mínimo valor. Portanto, reconhecida a sua baixa significância, não se pode permitir a imposição de pena privativa de liberdade para sua a proteção.

2.2 LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS (DECRETO-LEI 3.688 de 03 de Outubro de 1941)

2.2.1 Contexto histórico

Preliminarmente, se faz mister salientar que a Lei de Contravenções Penais foi editada no ano de 1941 e somente entrou em vigor no dia 01 de janeiro de 1942. Sua vigência teve início juntamente com o Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940 (BRASIL, 1940).

No período da edição do Decreto-Lei, que prevê as Contravenções Penais, o Brasil passava pelo chamado Estado Novo. Este, foi um regime ditatorial imposto por Getúlio Vargas, Presidente da República à época, e teve início em 1937 e término em 1945.

O então Presidente Getúlio Vargas, teve seu mandato iniciado em 1934, ocasião em que foi eleito indiretamente pela Assembleia Constituinte. A Constituição de 1934 previa que fossem realizadas eleições diretas no ano de 1938, e impedia a reeleição de Getúlio.

Em temor ao viés comunismo que se alastrava pelo País, devido a divisão das forças revolucionárias, que protagonizaram a Revolução de 1930, e disputavam o poder, Getúlio Vargas outorgou em 10 de novembro de 1937 a quarta Constituição Brasileira, data semelhante ao da implantação do Estado Novo. Para imposição do regime, utilizou-se da justificativa de impedir o crescimento comunista, que objetivava controlar o País e derrubá-lo do Poder. Dessa forma, o General Góes Monteiro, chefe do Estado Maior do Exército brasileiro, anunciou que foi descoberto um plano para que o Partido Comunista Brasileiro e as organizações comunistas internacionais, tomassem o poder. O plano foi apelidado de “Plano Cohen” e mais tarde descobriu-se que tudo não passava de uma fraude para a manutenção do Presidente no poder, e que fora elaborado por ele e seus aliados.

É importante salientar que uma das características mais gritantes da Constituição de 1937, também chamada de Constituição Polaca, por ter sido espelhada na Constituição da Polônia, foi a concentração dos poderes do Executivo e do Legislativo nas mãos do Presidente da República. A Constituição previa a realização de um plebiscito para referendá-la, porém, nunca ocorreu. Nesses termos são os ensinamentos de Soares e Távora (2016, p. 90):

Permaneceu o dispositivo legal que facultava ao Presidente a nomeação de interventores caso não apoiasse os governadores eleitos em cada Estado. A esse dispositivo final e transitório, assim dispunha a carta de Chico Ciência, somavam-se outros não menos importantes. Previa-se plebiscito nacional, para aprovar a Constituição; até que não viesse a ocorrer, o Congresso, as Assembleias Estaduais e as Câmaras Municipais permaneceriam fechadas, o que significava concentrar o poder no Executivo federal. **O plebiscito nunca se realizou, deixando a governabilidade do país nos punhos de próprio Vargas, que administrava por intermédio de decretos-lei.** [grifo meu]

O contexto histórico em que as Contravenções Penais surgiram, deve ser mencionado nesta pesquisa para se demonstrar que seus tipos foram elaborados como forma do Governo Federal exercer o controle social e coletivo, com a finalidade de se perpetuar no poder. Para se alcançar esse objetivo, se utilizou da limitação dos direitos e garantias fundamentais e de um Estado penalmente intervencionista, que abusou do Direito Penal para controlar as ações dos seus governados. Não é difícil de perceber que as Contravenções pretendiam garantir a organização, os costumes e a ordem pública, o que demonstra que seu conteúdo não tutela bens jurídicos relevantes ou específicos, mas sim o interesse do Estado em conter o avanço da criminalidade e da desordem pública. Inclusive, era presumida a situação de delinquência às pessoas que se enquadravam em certos dispositivos, como o do art. 59, que previa a contravenção de mendicância, como será mais bem delimitado adiante.

Assim, não se pode aceitar a intervenção estatal por meio do ramo penal para a consecução de objetivos antagônicos à vontade do povo. Na verdade, no momento da seleção dos bens jurídicos há necessidade de intenso debate político, jurídico, sociológico e axiológico, a fim de se buscar as reais necessidades do povo. Nesse sentido, Capez (2018c, p. 66) cita Juarez Tavares, que critica a forma de seleção dos bens jurídicos durante a elaboração normativa, *in verbis*:

Analisando atentamente o processo de elaboração das normas incriminadoras, a partir primeiramente do dado histórico e depois do objetivo jurídico por elas perseguido, bem como o próprio enunciado típico das ações proibidas ou mandadas, chega-se à conclusão inicial, embora trágica, de que efetivamente, na maioria das vezes, não há critérios para essa elaboração. Isto pode parecer panfletário, à primeira vista, mas retrata fielmente a atividade de elaboração legislativa. Estudos de Haferkamp na Alemanha e Weinberger na França demonstram que, com a institucionalização do poder político, a elaboração das normas se expressa como evento do jogo de poder efetuado no marco das forças hegemônicas atuantes no Parlamento. A norma, portanto, deixaria de exprimir o tão propalado interesse geral, cuja simbolização aparece como justificativa do princípio representativo para significar, muitas vezes, simples manifestação de interesses partidários, sem qualquer vínculo com a real necessidade da nação.

Em vista disso, não se pode admitir que, na vigência da Constituição Federal de 1988, as Contravenções Penais sejam mantidas no ordenamento jurídico penal, haja vista sua existência constituírem em afronta aos princípios constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito. Destarte, a Constituição estabelece

que o Direito Penal atue somente quando estritamente necessário e indispensável para salvaguardar os bens jurídicos, os quais não podem ser protegidos por outros estratos da ciência jurídica. Assim, não se vislumbra lacuna para que o Estado imponha restrições demasiadas sobre as condutas dos indivíduos que estão sob sua administração, tampouco, se utilize dos mecanismos jurídicos para satisfação própria.

Assim, nítido foi o uso da engrenagem penal, pelo ditador Getúlio Vargas, para atender suas demandas políticas e pessoais. Portanto, não se pode deixar de salientar que o Direito Penal não objetiva atender somente a anseios pessoais, como se verá abaixo.

2.2.2 Finalidade do Direito Penal

Para se viver em sociedade é necessário que haja limites para o exercício harmônico de todos os direitos, que não raras vezes se colidem. Os seres humanos convivem exprimindo os mais variados desejos e executando ações antagônicas aos seus semelhantes. A fim de impedir a instalação da barbárie, devido a tentativa de sobreposição e imposição de um sobre o outro, e da resolução de conflitos por meios próprios, o Estado chama para si a responsabilidade de proteger os direitos e punir aqueles que o violam, daí surge o Direito Penal, como *ultima ratio*, responsável pela imposição da sanção mais grave permitida pela ordem constitucional em situação de paz, isto é, a pena privativa de liberdade.

Nessa esteira de pensamento, sobre a função do Direito Penal, Capez (2018d, p. 57) leciona:

O Direito Penal é muito mais do que um instrumento opressivo em defesa do aparelho estatal. Exerce uma função de ordenação dos contatos sociais, estimulando práticas positivas e restando as perniciosas e, por essa razão, não pode ser fruto de uma elucubração abstrata ou da necessidade de atender a momentâneos apelos demagógicos, mas, ao contrário, refletir, com método e ciência, o justo anseio social.

Dessa forma, o Direito Penal é utilizado pelo Estado como forma de se aplicar uma violência institucionalizada àquela parcela da sociedade que descumpra as normas que estabelecem os limites do exercício de cada direito, por isso, tanta

preocupação quando há sua intercessão. Nesse sentido, as sábias palavras de Busato (2017b, p. 2):

O Direito penal atua como o instrumento mais contundente de que dispõe o Estado para levar a cabo o controle social. É necessário reconhecer que sua intervenção constitui, por si só, uma violência. Com efeito, o ato de impor uma pena sempre consistirá em uma forma de agredir, independentemente dos objetivos que sejam projetados com essa agressão (prevenção, retribuição etc.), ao final, a intervenção penal é sempre um mal. Contudo, trata-se de uma violência institucionalizada, organizada, formalizada e socialmente aceita. Isso deriva do fato de que o Direito penal é um mecanismo de controle social. A referida gravidade cobra que miremos as manifestações do Direito penal com redobrados cuidados e reservas. Os limites resultam necessários.

Oportuno expor, a finalidade do Direito Penal no presente trabalho, uma vez que, como bem lecionado pelo renomado autor, sua simples interferência constitui em ato de violência, e por este motivo não pode ser utilizada de forma indiscriminada pelo Estado. Essa violência ocorre pela imposição de pena ao infrator, que tem sua liberdade cerceada para o alcance de um propósito, seja a prevenção, retribuição ou ambas. Portanto, é possível entender que a finalidade do Direito Penal se confunde com a própria finalidade da pena. Não é diferente o que pensa Nucci (2020i, p. 6), que ensina:

Não se considerando a perda da vida, pois o direito brasileiro não prevê a pena de morte, o máximo que se pode fazer é aplicar a segregação da liberdade como penalidade. Nota-se, por isso, que a finalidade e a função do direito penal confundem-se com a finalidade e a função da própria pena.

Nesse diapasão, aquilo que não for considerado relevante, e que justifique a intervenção do Direito Penal, ou que com ele seja compatível, deverá ser imediatamente retirado do seu bojo. Essa seleção criteriosa das matérias e bens jurídicos que serão tratados pelo último recurso a ser utilizado pelo Estado, é extremamente relevante, porque evita à sua banalização e a sua conseqüente desvalorização. Portanto, não é prudente que as Contravenções Penais continuem a se situarem em uma camada tão agressiva do Direito, que acaba por violar direitos fundamentais de forma desnecessária.

Assim, as Contravenções não estão em consonância com a finalidade do Direito Penal, que como dito acima, é usado como forma de intervenção estatal imprescindível para garantia da vida em sociedade. Sendo assim, ao romper com os limites a ele

inerentes, se desarmoniza com todo seu sistema principiológico e ontológico, e se transforma em um instrumento vulgar e banal de aplicação de tipos penais incriminadores sem sentido e conteúdo.

2.2.3 Diferença entre Crime e Contravenção Penal

Preliminarmente, merece ressaltar que o Brasil adota a teoria bipartida de infração penal. Segundo essa teoria são espécies de infração penal, os crimes e as contravenções penais, sendo os delitos sinônimos dos primeiros.

Nessa perspectiva, embora diversos autores não vislumbrem diferenças destoantes entre essas duas espécies de infração penal, é importante destacar que o art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941, que prevê a Lei de Introdução ao Código Penal e da Lei de Contravenções Penais, estabelece que:

Art 1º 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.

Desse modo, percebe-se que o legislador diferenciou as duas espécies de infração penal levando-se em conta a pena a ser aplicada, em caso de descumprimento. Ensinando claramente sobre essa distinção, Nucci (2020j, p.311) ensina que “o direito penal estabeleceu diferença entre crime (ou delito) e contravenção penal, espécies de infração penal. Entretanto, essa diferença não é ontológica ou essencial, situando-se, tão somente, no campo da pena”.

Percebe-se, portanto, que o descumprimento das contravenções penais enseja em aplicação da pena de prisão simples ou multa, alternativa ou cumulativamente. A pena de prisão simples, em hipótese alguma poderá ocorrer em regime fechado, conforme estabelece a Lei de Contravenções Penais em seu art. 6º, que diz que “a pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto”.

Seguindo essa esteira de raciocínio, é importante destacar que as Contravenções Penais são chamadas de crime anão, delito liliputiano ou crime

vagabundo. Essas nomenclaturas foram criadas em razão dos bens jurídicos abarcados pela referida lei, que possuem menor relevância se comparados com os crimes. Nesse sentido leciona Pimentel (1975, p. 3):

Contra a ofensa ou a lesão dos bens e interesses jurídicos do mais alto valor, o legislador coloca duas linhas de defesa: se ocorre o dano ou o perigo próximo do dano, alinham-se os dispositivos que, no Código Penal, protegem os bens e interesses através da incriminação das condutas ofensivas, lesivas, causadoras de dano ou criadoras de perigo próximo, resultando as categorias dos crimes de dano e de perigo; se o perigo de ofensa ou de lesão não é veemente, **e se o bem ou interesse ameaçados não são relevantes, alinham-se na Lei das Contravenções Penais** os tipos contravencionais de perigo abstrato ou presumido e de perigo concreto. Conclui-se, portanto, que a Lei das Contravenções Penais forma a primeira linha de combate contra o crime, ensejando a inocuidade do agente quando ele ainda se encontra no simples estado perigoso. Com sanções de pequena monta, prisão simples ou multa, impostas mediante processo sumaríssimo, alcança-se o principal objetivo que é coartar [sic] a conduta perigosa, capaz de ameaçar, no seu desdobramento, o bem ou o interesse tutelados. [grifo meu]

Percebe-se nas precisas lições do autor, que o legislador tem utilizado das contravenções penais para se antecipar ao cometimento dos crimes, nos quais, como já visto, são protegidos os bens jurídicos mais relevantes. Não obstante a boa intenção do legislador em evitar o agravamento de condutas que trazem maior perigo ou ameaça ao bem jurídico, o Direito Penal Mínimo não autoriza a sua utilização como ferramenta prévia de prevenção criminal, devido ao seu caráter fragmentário.

Nessa senda, é inadmissível que as Contravenções penais sejam utilizadas como forma de punir condutas que sequer colocaram em perigo algum bem jurídico. Portanto, como bem dito pelo autor, não se pode presumir que o agente se encontre em um estado perigoso, para que seja punido como forma de se evitar que cometa, eventualmente, um crime. Fazer isso constitui em uma séria violação às garantias fundamentais e faz com que o Direito Penal seja desprestigiado e utilizado em qualquer ocasião que ponha em risco algum bem jurídico, sem se mensurar a magnitude deste e sem se verificar os requisitos essenciais para que a *ultima ratio* interceda, como por exemplo, os princípios acima estudados.

2.2.4 Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e as Contravenções Penais

A Lei nº 9.099, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, trouxe a previsão das chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo. Estas, conforme o art. 61, englobam as contravenções penais e os crimes cuja pena privativa de liberdade máxima não ultrapasse 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Destarte, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) prevê que o rito a ser seguido quando se tratarem de infrações de menor potencial ofensivo seja o sumaríssimo, nos termos do art. 394, §1º, inc. III. Ademais, o art. 2º da Lei nº 9.099/95 dispõe que: “ o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Percebe-se que houve *novatio legis in melius* com a vigência dessa lei, que trouxe procedimento mais célere e menos gravoso ao acusado ou indiciado que figurem no polo passivo da ação penal, ou como indiciado no âmbito inquisitorial da persecução penal. Cabe ressaltar, que um dos motivos para a edição da lei foi evitar que as condutas abarcadas por ela, consideradas de menor ofensividade e lesividade, e conseqüentemente, menor relevância jurídica, não gerassem o encarceramento daqueles que a violaram com infratores que cometeram crimes com penas mais severas, e que protejam bens jurídicos de maior relevância.

Nesse sentido, o art. 69 prevê (BRASIL, 1995) que a autoridade policial, em se tratando de infração penal de menor potencial ofensivo, lavrará o termo circunstanciado, que se for assinado pelo autor do fato, não se imporá prisão em flagrante, nem fiança. Vejamos seu teor:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Não obstante a isso, a Lei nº 9.099/95 trouxe ao âmbito criminal outras medidas descarcerizadoras, sendo: a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos. De maneira sucinta, a transação penal é um acordo celebrado entre o acusado e o membro do Ministério Público, onde antes do oferecimento da denúncia, este oferece a imediata aplicação de pena restritiva de direito ou multa, que sendo cumprido pelo acusado extingue a punibilidade; a suspensão condicional do processo será aplicada às infrações, de competência ou não do Juizado Especial Criminal, cuja pena mínima seja igual ou inferior a 1 (um) ano, e consiste na suspensão do processo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, sob a imposição de um conjunto de condições; por fim, a composição civil dos danos é um acordo celebrado entre o acusado e o ofendido para que este realize o ressarcimento ou a indenização dos danos morais ou materiais provenientes da infração penal, e caso se trate de ação penal privada ou ação pública condicionada a representação, acarretará em renúncia tácita ao direito de queixa ou representação, respectivamente.

Nesse diapasão, as medidas acima descritas visam evitar a aplicação de pena privativa de liberdade ao infrator que viole alguma contravenção penal. Percebe-se que o legislador enxerga essa espécie de infração como sendo de gravidade inferior se comparada aos crimes, pois se não fosse assim não teria criado os mencionados institutos.

2.2.5 O Estado Democrático de Direito e as Contravenções Penais

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º assevera que “ a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”. Percebe-se que o mencionado dispositivo inaugura o texto constitucional e consagra um dos princípios mais importantes e vetores de todo ordenamento jurídico brasileiro, o Estado Democrático de Direito.

Em seu ensinamentos, Bulos (2018, p. 510) ensina que o Estado Democrático de Direito “reconhece a República Federativa do Brasil como uma ordem estatal justa, mantenedora das liberdades públicas e do regime democrático. A força e intensidade

desse princípio projeta-se em todos os escaninhos da vida constitucional brasileira”. Em continuidade, ao afirmar que o Estado de Direito e a Democracia não são dissociáveis, o autor assevera que o Estado Democrático de Direito “como princípio fundamental, a voz Estado Democrático de Direito veicula a ideia de que o Brasil não é um Estado de Polícia, autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais”.

Desse modo, um Estado Democrático de Direito é aquele que respeita e busca proteger os direitos e garantias fundamentais, abstendo-se de atender aos interesses de determinados grupos para concretizar a vontade do povo, a quem realmente pertence o poder. Assim, com base nessa premissa, é inadmissível que leis e atos normativos exerçam limitações e até violações ao direito de liberdade do indivíduo, o qual fora insculpido como direito fundamental no art. 5º da Carta Magna, quando diz que “ todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Assim, as Contravenções Penais não se compatibilizam com a atual ordem jurídica instituída pelo Poder Constituinte de 1988, uma vez que suas tipificações afrontam liberdades individuais e extrapolam os limites necessários à proteção jurídica. Ademais, constitui-se em grave intervenção estatal na regulação da vida em sociedade, uma vez que se transfigura em um instrumento de controle social e não em mecanismo de proteção de bens jurídicos relevantes. Portanto, um Estado justo e mantenedor das liberdades públicas não pode ter legislações que desrespeitam os direitos e garantias fundamentais, sob pena de inexistir o chamado Estado Democrático de Direito.

2.2.6 A (não) recepção da Lei de Contravenções Penais pela Constituição Federal de 1988

O Poder Constituinte Originário, ao elaborar uma nova Constituição, funda um novo Estado e estabelece uma outra ordem jurídica. No mesmo sentido Sobreira (2016a, p. 72) afirma que Poder Constituinte Originário “é aquele que estabelece uma nova Constituição do Estado, inaugurando nova ordem jurídica”.

Conforme assevera Alexandre de Moraes (2020, p. 25) “ o Poder Constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade”. Com a inauguração de uma nova Constituição a anterior é revogada, e o que ocorre com toda legislação infraconstitucional anterior a essa atual ordem jurídica? Com a resposta Sobreira (2016b, p. 38) afirma que:

O fenômeno da recepção assegura a preservação do ordenamento jurídico anterior e inferior à nova Constituição e que com ela se mostre materialmente compatível. Quanto à legislação infraconstitucional editada sob fundamento de validade de Constituição anterior, não haverá necessidade de votação de novas leis, tendo em vista que, se determinada lei editada antes for compatível com a nova Constituição, será recepcionada por essa, possuindo, então, um novo fundamento de validade.

Desse modo, a legislação infraconstitucional anterior a nova Constituição será submetida a um juízo de recepção para se verificar se há compatibilidade material com a nova ordem jurídica, e caso se conforme e se harmonize com a nova Constituição será por ela recepcionada. Veja que o que será analisado e submetido ao novo paradigma será a compatibilidade material, ou seja, o conteúdo e a matéria. Assim, no que se refere ao aspecto formal não há que se falar em verificação de compatibilidade, por conseguinte, recepcionada a legislação anterior, quem dirá seu status normativo será a nova ordem constitucional.

Destarte, os decretos-leis que tratam de Direito Penal e Processual Penal e que foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 possuem status normativo de lei ordinária, conforme mandamento constitucional. Nessa esteira, fundamentando o aqui esposado, Sobreira (2016c, p. 38) ensina que:

Caso as leis infraconstitucionais não sejam compatíveis com a nova Constituição, serão revogadas, tendo em vista a não existência de inconstitucionalidade superveniente. Assim, uma lei que não for recepcionada será revogada. O fenômeno da recepção, então, é uma questão de compatibilidade, exclusivamente material, não havendo necessidade de compatibilidade no aspecto formal. Tome-se como exemplo a exclusão dos decretos-lei pela CF/88. Todos os decretos-lei que tiverem matéria compatível com as normas constitucionais continuam vigentes (ex.: o Código Penal e o Código de Processo Penal, que são decretos-lei que continuam em vigor).

No que se relaciona com o Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, que dispõe sobre as Contravenções Penais, após analisar o seu conteúdo é possível verificar que não há compatibilidade material com a Carta Magna. Esta incompatibilidade é percebida ao se verificar que seus tipos contravencionais afrontam a liberdade individual ao impor sanções penais para proteção de bens jurídicos de relevância ínfima, o que demonstra um Estado autoritário e intervencionista, que se contrapõe a ideia de Estado Democrático de Direito.

Como já bem delineado nesta pesquisa, o Direito Penal não pode ser utilizado como primeira ferramenta estatal para resguardar bens jurídicos, até porque sua intervenção somente se justifica quando outros ramos não forem eficientes na sua proteção. Além disso, a elaboração das Contravenções se fundamentou primordialmente em questões políticas e se esvaiu de respaldo jurídico, uma vez que seu objeto era a proteção dos costumes e da moral. É possível perceber esse intuito do Estado, em busca de garantir os bons costumes e a moral, ao verificar dispositivos que tipifiquem a mendicância, vadiagem, e em seus próprios títulos que visam tutelar: a incolumidade pública, a paz pública, a fé pública, a organização do trabalho, a polícia de costumes, entre outros.

Assim, verifica-se que o Direito Penal foi e se mantém sendo utilizado como mero instrumento de controle social, e não na busca à proteção de bens jurídicos individuais e essenciais, que estão respaldados em princípios jurídicos. Portanto, esse tipo de legislação é incompatível com o Estado Democrático de Direito e a Dignidade Humana, e contrapõe-se ao atual modelo criminal adotado pela Constituição Federal, em que há predominância do Princípio da Intervenção Mínima.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao final da presente pesquisa, que teve como objetivo primordial realizar a análise das Contravenções Penais sob a ótica dos Princípios Constitucionais e Penais que regem o ramo do Direito Penal, foi possível perceber a nítida dissonância entre o diploma normativo contravencional e as premissas criminais.

Ressalta-se a relevância do estudo do tema para a aplicação e eficiência do Direito Penal contemporâneo, em particular pela sua inconformidade com o Direito Penal Mínimo. Durante a elaboração desse trabalho, embora muito relevante para ciência criminal, constatou-se que não há muitas obras doutrinárias que se dedicam a abordar especificamente as contravenções penais.

Preliminarmente, se chegou a essa acepção ao se confrontar os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, relacionados especialmente com a matéria constitucional e a penal, com as Contravenções. Em seguida, foi traçado breve histórico do surgimento do decreto-lei que dispõe sobre essa espécie de infração penal, sendo observado que a Lei de Contravenções Penais, foi criada em meados de 1941, ocasião em que o Brasil vivia situação de instabilidade política, devido a constante disputa pelo poder. Não obstante, a sua criação objetivava manter a ordem e a organização da sociedade, e dessa forma proporcionar maior controle das condutas pelo Governo. Isso tudo ocorreu sob a cobertura da Constituição Polaca, de 1937, que outorgava muitos poderes ao Presidente da República, inclusive funções típicas do Poder Legislativo, como a assinatura de Decretos-Leis, v.g, Código Penal, Código de Processo Penal e o Decreto-Lei nº 3.688, que dispõe sobre as Contravenções Penais.

É importante salientar que o Código Penal e o Código de Processo Penal sofreram diversas modificações ao longo dos anos, principalmente o primeiro, que em 11 de julho de 1984 sofreu intensa reforma e vem sendo pontualmente alterado. Portanto, a legislação penal vem sofrendo diversas reformulações para se adequar ao cenário político, cultural, social e econômico que o Brasil atravessa, o que não é de difícil percepção, basta pensar no surgimento da internet no País, que ocorreu em meados de 1988. Na ocasião, o legislador e os estudiosos do Direito, à época, sequer pensavam em figuras típicas que resguardassem bens jurídicos relacionados ao

armazenamento e compartilhamento de dados através da rede mundial de computadores, pois não se vislumbrava a possibilidade da existência dessas figuras típicas. Dessa maneira, para proteção desses diversos bens jurídicos dispositivos foram criados como, por exemplo, a Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos.

Desse modo, inferiu-se que a sociedade está em constantes mudanças e a ciência jurídica deve se atentar para isso para se manter alinhada aos interesses de todos. Isto posto, não se pode admitir que um diploma legal desatualizado e que não condiz com a realidade se mantenha vigente no ordenamento, uma vez que isso gera a banalização do ramo jurídico e seu total descrédito pelos indivíduos que são submetidos a ele.

Assim, é extremamente relevante lembrar que as Contravenções Penais não sofreram nenhuma inovação para se adaptarem a esse novo cenário em que o País se mantém, sendo que seus dispositivos estão em completo desuso. Veja que além de não ser reestruturada, os tipos contravencionais, ou foram revogados por legislações posteriores ou foram declarados incompatíveis com a Constituição Federal. Exemplo disso, e que retrata a disparidade com a realidade, é o art. 25 que estabelece a seguinte conduta:

Art. 25. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima:

Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Com o dispositivo acima, o legislador buscou evitar a ocorrência de um crime e achou por bem punir uma conduta que fosse prévia, ou meio para o seu cometimento. Contudo, o citado dispositivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme julgado no Recurso Extraordinário nº 583.523, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal. Contravenção penal. 2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Réu condenado em definitivo por

diversos crimes de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Arguição de ofensa aos princípios da isonomia e da presunção de inocência. 3. Aplicação da sistemática da repercussão geral – tema 113, por maioria de votos em 24.10.2008, rel. Ministro Cezar Peluso. 4. Ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva antes da redistribuição do processo a esta relatoria. Superação da prescrição para exame da recepção do tipo contravençional pela Constituição Federal antes do reconhecimento da extinção da punibilidade, por ser mais benéfico ao recorrente. 5. Possibilidade do exercício de fiscalização da constitucionalidade das leis em matéria penal. Infração penal de perigo abstrato à luz do princípio da proporcionalidade. 6. Reconhecimento de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos artigos 1º, inciso III; e 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal. Não recepção do artigo 25 do Decreto-Lei 3.688/41 pela Constituição Federal de 1988. 7. Recurso extraordinário conhecido e provido para absolver o recorrente nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

(STF - RE: 583523 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 03/10/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO)

Ressalta-se que no mesmo recurso, o STF também entendeu pela não recepção do dispositivo que tipificava a vadiagem, o qual dispunha:

Art. 59. 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:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

No julgamento do mencionado recurso, o relator Ministro Gilmar Mendes afirmou, com toda razão, que os dispositivos ao disporem sobre a condição e personalidade do agente, lesionava os princípios constitucionais da dignidade humana (art.1º, III, da CF/88) e o da isonomia (art. 5º, *caput*, e I, da CF/88). Em relação a conduta de vadiagem, tipificada no art. 59, o Ministro citou Paulo Lúcio Nogueira que com maestria acentuou:

O problema da vadiagem é mais sociológico do que jurídico e o seu combate é mais preventivo do que repressivo. Não se pode reprimir eficazmente uma situação criada com o concurso do próprio Estado, que nada faz no campo preventivo em favor de muitos infelizes. Dispondo de vastas áreas e de meios eficazes, cumpria ao Estado cultivá-las mediante o trabalho dos desocupados habituais. Seria a maneira ideal de empregá-los, obrigando-os a um trabalho sério e produtivo. (NOGUEIRA, 1930, p.229)

Como já informado, diversos dispositivos foram sendo lentamente retirados da Lei de Contravenções Penais por não se adequarem à nova ordem constitucional. Tanto é verdade, que o dispositivo que tipificava a contravenção de mendicância prevista no art. 60, que descrevia a conduta de mendigar, por ociosidade ou cupidez, foi revogado expressamente pela Lei nº 11.983 de 16 de julho de 2009.

Portanto, verifica-se que não é qualquer bem jurídico que deve ser protegido pelo Direito Penal, frisa-se mais uma vez, que somente os mais relevantes e que não podem ser salvaguardados pelos demais ramos jurídicos devem ser por ele tutelados. Nessa lógica, é extremamente importante salientar que as Contravenções Penais em sua maioria possuem a pena de prisão simples como sanção penal, e as demais a cominação de multa. Ora, é espantoso como o legislador se utiliza do braço mais forte do Estado para impor uma simples pena de multa, que poderia, por exemplo, ser facilmente aplicada pelo ramo administrativo.

Nesse sentido Gonçalves (2015c, p. 66):

Assim, se a aplicação de multas administrativas tem se mostrado eficiente para coibir, por exemplo, o excesso de velocidade, não deve existir uma lei que preveja pena criminal para quem dirige em velocidade acima da permitida. Se a legislação civil prevê pagamento de juros de mora por parte do devedor inadimplente e tal medida tem se mostrado satisfatória na resolução de conflitos de tal natureza, não deve a legislação criminal punir a mera inadimplência. [grifo meu]

Em seguida, passou-se a se analisar a finalidade do Direito penal, que como visto é uma espécie de violência institucionalizada aplicada pelo Estado para se garantir a vida em sociedade. Ato contínuo, traçou-se breves considerações a respeito das diferenças entre os crimes e as contravenções, sendo constatado que ambas são espécies de infração penal e que não há distinções relevantes entre elas, exceto no que se refere a pena privativa de liberdade. Como visto, ao crime é aplicada pena de reclusão ou detenção e às contravenções a de prisão simples.

Posteriormente, a presente pesquisa mencionou a Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito do Judiciário. Ficou demonstrado que a citada lei trouxe ao estrato penal institutos descarcerizadores aplicáveis às infrações penais de menor potencial ofensivo, sendo os crimes cuja pena privativa de liberdade

máxima não exceda a 2 (dois) anos e as contravenções penais, estas independentemente da pena. Destarte, citou-se os institutos da transação penal, suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos, e evidenciou-se que essas medidas visam impedir que infratores dessas espécies de infração não sejam punidos da mesma forma daqueles que violam dispositivos mais graves. Portanto, percebeu-se que o próprio legislador enxerga as contravenções como meio de proteção de bens jurídicos de menor relevância, pois do contrário não instituiria os mencionados mecanismos que impedem o encarceramento do indivíduo.

Em sequência, após a análise pormenorizada do histórico das contravenções, ficou demonstrado que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o Estado Democrático de Direito, em que se busca a proteção dos direitos e garantias individuais e a ausência de um Estado autoritário e arbitrário. Nesses moldes, percebeu-se que as contravenções se contrapõem a esse modelo, uma vez que suas figuras típicas foram criadas para serem utilizadas como forma de organização e controle social, além de proteger bens jurídicos que podem ser tutelados por ramos do Direito menos agressivos.

Portanto, passou-se a se discutir a respeito da recepção dos tipos contravencionais pela Carta Magna, que trouxe ao sistema jurídico brasileiro um Direito Penal Mínimo, menos intervencionista e mais seletivo.

Sob essa perspectiva, constata-se que o decreto-lei que trata das contravenções penais é incompatível com a defesa dos direitos e garantias individuais, uma vez que demonstra um Estado excessivamente controlador das condutas sociais e que se antagoniza com os preceitos basilares do Direito Penal. Isto posto, com base em tudo que fora explanado, não se pode deixar de admitir que as contravenções penais além de serem conflitantes com a ordem constitucional vigente, geram descrédito na legislação criminal contribuindo para a anomia jurídica. Desse modo, o Direito Penal somente será valorizado se todo diploma normativo abarcado por ele, esteja em conformidade com os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal e os princípios penais que foram tratados nesta pesquisa.

4 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objeto o Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, que dispõe sobre as Contravenções Penais, e teve como principal questionamento a sua aplicabilidade no sistema jurídico penal brasileiro. Com a pesquisa, faz-se possível concluir que o referido diploma normativo está em dissonância com a atual ordem constitucional e em desconformidade com os pilares do Direito Penal. É nítida essa percepção, sobretudo, ao se retomar o histórico em que se deu a criação das contravenções penais, ano de 1941, época em que preponderava, no Brasil, um regime político intervencionista e autoritário, conhecido como Era Vargas.

À época, Getúlio Vargas objetivava exercer o controle sobre a sociedade para se perpetuar no poder, e para isso utilizou-se do ramo penal a fim de se garantir a ordem e a organização pública, menosprezando a tutela de bens jurídicos essenciais. Não obstante, como ficou demonstrado na pesquisa, seus decretos-leis não eram submetidos ao Congresso Nacional, logo, configuravam-se em legislações penais outorgadas, isto é, impostas e sem a participação popular no processo de sua elaboração.

Posto isto, foi possível verificar que os bens jurídicos tutelados pelo referido decreto-lei, fere os princípios básicos do Direito Penal. Especialmente, as contravenções penais ferem o Princípio da Intervenção Mínima e seus derivados, como a subsidiariedade e fragmentariedade, pois não se cuida de bens jurídicos relevantes e que justificam a interferência do ramo criminal, mas, em bens que poderiam ser asseguradas por outros ramos do direito.

Sob essa ótica, o Direito Penal ao tutelar bens jurídicos indiscriminados e sem critérios axiológicos e ontológicos, perde sua característica de ser a *ultima ratio*, a última opção estatal para salvaguardar os direitos fundamentais. Assim, como constatado pela presente pesquisa, ao se permitir que o Estado continue impondo o Direito Penal de forma arbitrária e excessiva aos seus governados, clara é a violação do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, em observância à Constituição Federal de 1988, que estabelece proteção aos direitos e garantias fundamentais, e que prevê a pena privativa

de liberdade como exceção, não se compatibiliza ter um Direito Penal como primeira opção para se tutelar esses direitos.

Nessa esteira, ficou demonstrado que diversas contravenções possuem índole discriminatória, não levando em consideração as circunstâncias do fato, mas sim a mera personalidade do agente. Portanto, essas contravenções foram aos poucos sendo expurgadas do ordenamento por legislações posteriores ou por decisões da Suprema Corte. À vista disso, ao se impor sanções de caráter Penal à infração de tipos contravencionais, que não protegem bens jurídicos socialmente relevantes e de alta reprovabilidade, apresenta-se, portanto, uma violação ao princípio da Dignidade Humana.

Destarte, é possível que o Direito Administrativo, por exemplo, seja capaz de tutelar a grande maioria de contravenções, pois como visto, observa-se que nos dias de hoje as sanções administrativas são mais eficazes do que aquelas aplicadas na seara criminal, como as multas aplicadas aos infratores de trânsito. Isso ocorre porque existem muitos benefícios de direito material e processual que se aplicam ao infrator que comete uma contravenção que, na maioria das vezes, sequer são processados. Exemplo disso, são os institutos despenalizadores trazidos ao bojo dessa pesquisa.

Com base nisso, evitaria-se a movimentação da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário para resolução de conflitos banais, por exemplo, um atrito entre vizinhos devido a som alto, quando isso, na verdade, poderia ser resolvido por órgãos de fiscalização das Prefeituras Municipais. Com efeito, os envolvidos na persecução penal seriam mais ágeis na apreciação das demais demandas atinentes a bens juridicamente relevantes. Por conseguinte, com a diminuição da condução de infratores à delegacia ou todo o processo penal em virtude das contravenções penais, que como afirmado acima, muitas vezes não se tem sequer a aplicação de pena, haveria a mitigação do descrédito penal. Isso porque se diminuiria aquela velha sensação dogmática de que, no linguajar popular, “não deu em nada” e, em contrapartida, se reforçaria outro dito popular, o de que “o crime não compensa”.

Não obstante, todo esse cenário de legislações penais desnecessárias, contribuiu-se para o descrédito da legislação penal, que é utilizada de maneira equivocada pelo Estado e pelo legislador. Para amenizar a banalização da política criminal e trazer maior

confiança ao Direito Penal, este deve-se ocupar com condutas realmente relevantes e se abster de se preocupar com questões que podem ser facilmente resolvidas por outros ramos do Direito, mantendo-se sua característica de *ultima ratio*.

Perante todo o exposto nesta pesquisa, deve ser reconhecida a incompatibilidade das Contravenções Penais frente a Constituição Federal, sendo ratificada a sua não recepção. Por transgredir os princípios da intervenção mínima, o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, a ofensividade ou lesividade, a proporcionalidade, a insignificância, e acima de tudo, por violar a Dignidade Humana e o Estado Democrático de Direito, o Decreto-Lei nº 3.688/95 deve ser revogado. Por fim, para que a problemática do descrédito do ramo penal seja resolvida, deve-se atentar para os princípios constitucionais e penais, de forma a selecionar somente os bens jurídicos que sejam socialmente relevantes. À vista disso, somente se terá um Direito Penal com bases sólidas e confiável, se forem respeitados seus pilares principiológicos e o ordenamento constitucional.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de direito penal**. 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BELO HORIZONTE, Lei Ordinária (**Lei nº 9505, de 23 de janeiro de 2008**). Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2008/950/9505/lei-ordinaria-n-9505-2008-dispoe-sobre-o-controle-de-ruídos-sons-e-vibrações-no-município-de-belo-horizonte-e-da-outras-providências>>. Acesso em 11 de nov. de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. **Decreto-Lei no 3.688**, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 16 fev 2019.

_____. **Decreto-lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 583.523 RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 03 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0026.18.000062-7/001. Relator: Desembargador Octávio Augusto de Nigris Boccali. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, de 19 de junho de 2019. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.jsp?numero=undefined>>. Acesso em: 25 de novembro de 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. Vol 1 - São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral** – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

DOTTI, René Ariel. **Cursode direito penal – Parte geral**. 6ª ed. - São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2018.

FERNANDES, Bernado Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPODIVIM, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal : parte geral, vol. 1** – São Paulo : Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19 ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. – 32 ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Contravenções penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. São Paulo, 1975. p. 3.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal: criminologia, princípios e cidadania**. São Paulo: Atlas, 2010.

SOARES, Rodrigo Goyena, TÁVORA, Fabiano. **Col. Diplomata - História do Brasil: tomo II o tempo das repúblicas**. 1 ed - São Paulo: Saraiva, 2016.

SOBREIRA, Fabio Tavares. **(Método de estudo OAB) Direito constitucional**. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TAVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Manual de processo penal: volume único**. – 11^a ed. Salvador: Ed. JusPODIVIM, 2016.