

Análise da tipificação das contravenções penais à luz dos princípios do direito penal do equilíbrio

Bruna Lopes Pereira^{1*}, Juliano Pinto Ribeiro²

¹ Acadêmica do 10º período do curso Direito, Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná – JPR. E-mail: lopesbruna_12@outlook.com.

² Professor Orientador. Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – JPR. Email: juliano.ribeiro@gmail.com.

***Autora Correspondente:** Bruna Lopes Pereira, Graduanda do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná (JPR), Ji-Paraná, RO, Brasil. Avenida 2 de abril, 942, centro, Ji-Paraná - Brasil - Tel: + 55 (69) 99342-7748. E-mail: lopesbruna_12@outlook.com.

Recebido: 26/05/2023 **Aceito:** 18/07/2023.

Resumo

A análise da tipificação das infrações penais, considerando os princípios do direito penal, revela a demanda de aprimorar a efetividade da persecução penal e estabelecer um ordenamento jurídico mais compatível com os valores introduzidos pela Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o objetivo desse estudo foi abordar os aspectos gerais das infrações penais, analisar se as tipificações das Contravenções estão condizentes com o Direito Penal Mínimo, bem como expor uma breve análise sobre o que diz o Código Penal sobre as Contravenções Penais, afim de compreender que a Lei de Contravenção Penal juntamente com o Código Penal, possui, dentre outras, a intenção de proteger as garantias dos cidadãos ao limitar o poder punitivo do Estado. O presente estudo foi realizado por meio de revisão integrativa da literatura, utilizando estudos publicados em periódicos nacionais e internacionais realizados entre os anos de 1941 à 2022 nas plataformas Google Acadêmico, SciELO, ScienceDirect e SpringerLink. O presente estudo possibilitou uma compreensão mais clara da relação entre o Código Penal, a Lei das Contravenções Penais e os princípios do Direito Penal, bem como uma avaliação crítica das lacunas existentes no sistema punitivo atual, apontando que existem outras medidas que podem ser aplicadas para aperfeiçoar a eficiência da persecução penal. Assim, conclui-se que é fundamental que ocorra o aprimoramento da tipificação das infrações penais, para garantir uma pena justa sem perder o respeito às demais Leis e princípios existentes no ordenamento jurídico, visando uma convivência harmoniosa da sociedade.

Palavras-chave: Crime. Contravenção Penal. Direito Penal.

Abstract

The analysis of the typification of criminal offenses, considering the principles of criminal law, reveals the demand to improve the effectiveness of criminal prosecution and establish a legal system more compatible with the values introduced by the Federal Constitution of 1988. Therefore, the objective of this study was address the general aspects of criminal offenses, analyze whether the typifications of Misdemeanors are consistent with the Minimum Criminal Law, as well as expose a brief analysis of what the Penal Code says about Criminal Misdemeanors, in order to understand that the Criminal Misdemeanor Law together with the Penal Code, has, among others, the intention of protecting the guarantees of citizens by limiting the punitive power of the State. The present study was carried out through an integrative literature review, using studies published in national and international journals carried out between the years 1941 to 2022 on Google Scholar, SciELO, ScienceDirect and SpringerLink platforms. The present study enabled a clearer understanding of the relationship between the Penal Code, the Criminal Misdemeanors Law and the principles of Criminal Law, as well as a critical assessment of the existing gaps in the current punitive system, pointing out that there are other measures that can be applied to improve the efficiency of criminal prosecution. Thus, it is concluded that it is essential to improve the classification of criminal offenses, to guarantee a fair penalty without losing respect for other existing laws and principles in the legal system, aiming at a harmonious coexistence of society.

Keywords: Crime. Criminal Misdemeanor. Criminal Law.

1. Introdução

O Direito Mínimo Penal parece ser uma alternativa viável para o Estado atingir a sua finalidade, pois esse aspecto valoriza o cumprimento do conteúdo da origem da decisão informada, e com isso nutre a legítima

pretensão repressiva. Leis que incidem apenas nos casos mais relevantes, revelando assim a sua natureza fragmentada.

O papel desempenhado pelo Código Penal mudou ao longo do tempo, inicialmente, sua função era apenas limitar formalmente o

poder de punição do Estado, onde as sanções só poderiam ser impostas se estivessem previstas em leis anteriores. No entanto, essas restrições se mostram insuficientes, principalmente por não ter evitado o abuso dos mais extremos recursos jurídicos à disposição do Estado, portanto, à medida que o significado de direitos humanos evoluiu, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, foi observado o mero formalismo, da qual a única exigência era fazer leis, era insuficiente para proteger os direitos humanos.

Dentro desse cenário que os juristas como Claus Roxin começaram a discutir o papel do código penal na sociedade e a propor restrições ao seu uso. Nas democracias contemporâneas, portanto, o modelo que melhor se alinha com valores como os direitos humanos, e essencialmente a dignidade, é o direito penal de equilíbrio, pois limita o uso do direito nessa área por princípios que devem ser seguidos quando decretados, como em sua aplicação.

Com isso, o objetivo deste trabalho é analisar a necessidade e compatibilidade da tipificação das infrações penais com o princípio do direito penal do equilíbrio, sua relevância diante da necessidade de os Estados buscarem melhorar a eficiência do processo penal, e alinhar a utilização do código penal com os previstos na Carta Magna de 1988 novos valores democráticos.

2. Metodologia

O estudo foi realizado fundando-se através de uma pesquisa integrativa realizada nos principais periódicos indexados nas bases de dados: Google Acadêmico, SciELO, ScienceDirect e SpringerLink. Os critérios de inclusão para a seleção do estudo foram: artigos científicos, incluindo pesquisas originais e revisões, disponíveis

eletronicamente, divulgados nas línguas portuguesa, inglesa ou espanhola, em periódicos nacionais e internacionais, entre os anos de 1941 a 2022.

3. Desenvolvimento

3.1. Aspectos gerais quanto a tipificação das infrações penais

A Lei de Contravenções Penais foi concebida durante tempos de muita vulnerabilidade política nos cenários mundiais, assim como a nacional. Sendo ela originada pelo Decreto-Lei n. 3.688/41. Na época o que vigorava era a ideologia antiquada de que as sanções penais tinham como meta a cautela para que não houvesse crime algum, sendo assim qualquer que fosse a conduta, mesmo ela sendo pequena/mínima deveria ser tipificada como tal, dado que a sua previsão se encontra no Decreto Lei n. 3.688/41.

Damásio de Jesus, 2014, p.225, traz:

As contravenções são condutas que, comparadas com os crimes, apresentam menor gravidade, pelo que ensejam punição menos severa. Como ensinava Ferri, entre delito e contravenção não há uma diferença substancial do ponto de vista jurídico: um e outra são infrações das normas penais, ditadas pela necessidade de defesa social contra ações lesivas ou perigosas à segurança ou prosperidade pública ou privada. Assim, não há outro critério positivo e seguro de distinção além do concernente à sanção repressiva estabelecida pelo Código ou por lei especial para uma ou outra espécie de infração. Cabe, pois, ao legislador, considerando a relevância dos interesses jurídicos, determinar quais os crimes e contravenções. (apud REZENDE, 2018, p.15).

A palavra *contravenção*, originalmente, deriva do latim *contraventione*, a que remete a ideia de ir contra, da desobediência, da infração, sendo que esta palavra, na maioria dos países, tem o mesmo sentido. No Brasil, este termo traz a imagem de ilegalidade sendo ela de menor grau e importância que crime.

O discernimento entre delitos e contravenções penais, encontra-se no art. 1º da Lei de Contravenções Penais, in verbis:

Considera-se crime a infração penal a 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, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

É de conhecimento que há dois tipos classificadores das infrações penais e seria o sistema tripartite e o sistema bipartidário, dado que o ordenamento jurídico brasileiro segue até hoje uma classificação bipartidária. O Brasil adotou o critério dicotômico, em que crime e delito são sinônimos, diferentemente de outros países, como Alemanha e França, que adotaram um sistema tricotômico, em que crimes são as infrações mais graves, delitos são infrações intermediárias e contravenções são os crimes mais leves.

A reflexão acerca das tipificações da contravenção penal à luz dos princípios do direito penal do equilíbrio, previsto no Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 e no Código Penal Brasileiro, é de urgente e extrema importância.

Daí vem a distinção entre a infração penal e o crime, em virtude de nos casos de crime as penas se darão em reclusão ou

detenção e as infrações penais se dão sob pena de prisão simples ou multa

A prisão simples tem a responsabilidade de ser realizada, sem a rigidez penitenciária, devendo ser cumprido em locais ou seção especiais de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto, conforme é estabelecido no art. 6º da Lei de Contravenção Penal.

3.2. A compatibilidade entre a tipificação das Contravenções Penais e os Princípios condizentes do Direito Penal do Equilíbrio

O Código Penal possui o propósito de além de impor punições àqueles que pratiquem condutas proibitivas, também tem a assecuração de garantias aos cidadãos, pois as pessoas só serão sancionadas por condutas que estejam classificadas pelo ordenamento jurídico penal como sendo criminosas. Mas é importante destacar que só a exigibilidade de se haver uma lei punitiva para tal conduta será o suficiente para garantir que o Direito Penal seja utilizado de forma correta, considerando que poderia haver o uso da lei de modo incorreto, onde puniria as ações de menor gravidade sendo que estas poderiam ter sido resolvidas por outros ramos do Direito.

Com isso houve o surgimento de diversos funcionalismo penal, porém dois funcionalismos se destacaram: ideológico e sistêmico, sendo que destes dois funcionalismos penais houve a aparição de dois novos modelos do Direito Penal sendo o Direito Penal Máximo e o Direito Penal do Equilíbrio.

Luigi Ferrajoli, 2002, p. 85, estabelece a diferença visível entre as duas temáticas, sendo que:

A certeza perseguida pelo Direito Penal Máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser

punido. A certeza perseguida pelo Direito Penal Mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias. (apud SPELLMEIER e PUHL, 2021, p. 8).

É importante saber que o Direito Penal Equilíbrio é legítimo quando observado a ineficiência dos outros ramos do Direito para oferecer uma defesa aos bens jurídicos considerados mais importantes.

Em 1941 durante o Estado Novo foi criada pelo Decreto-Lei 3.688 as Contravenções Penais e isso foi visto como um marco para aquela época, considerando que se tratava de uma época governada pelo autoritarismo.

É de comum conhecimento que as leis só perdem o seu vigor com a vinda de novas leis que possam modificar ou revogar, este fato é estabelecido no artigo 2º da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O Direito Penal do Equilíbrio utiliza o princípio da dignidade da pessoa humana como guia para todos os demais princípios.

Sobre os princípios, estabelece Greco, 2009a, p. 24:

“o princípio da dignidade da pessoa humana como o princípio central e principal orientador do Direito Penal e dos outros princípios, citados em rol exemplificativo: 1) intervenção mínima; 2) lesividade; 3) adequação social; 4) insignificância; 5)

individualização da pena; 6) proporcionalidade; 7) responsabilidade pessoal; 8) limitação das penas; 9) culpabilidade; e 10) legalidade.” (apud PIMENTEL, 2020, p. 22)

No que se refere à dignidade da pessoa humana, todas as ações penais do Estado devem, portanto, servir a ela.

Capez, 2011, p. 25, diz que:

No que diz respeito ao âmbito penal, há um gigantesco princípio a regular e orientar todo o sistema, transformando-o em um direito penal democrático. Trata-se de um braço genérico e abrangente, que deriva direta e imediatamente deste moderno perfil político do Estado brasileiro, a partir do qual partem inúmeros outros princípios próprios afetos à esfera criminal, que nele encontram guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas. Estamos falando do princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III). (apud PIMENTEL, 2020, p. 22)

Sendo esse princípio claramente consagrado na Carta Maior, qualquer norma que atente contra a este princípio seria substancialmente inconstitucional, uma vez que seu conteúdo ser contrário ao ordenamento jurídico vigente no Brasil.

Essa revisão constitucional deve ser empreendida de forma abstrata e concreta. Assim, quer se trate de uma norma que viola abstratamente a base legal, como uma lei que proíbe o acesso ou faz valer os direitos de alguém impondo sanções penais, ou uma norma que se conforma com a lei em abstrato.

No entanto, este princípio não se aplica apenas aos agentes da autoridade, muito pelo contrário, ao formular e revogar normas penais, o principal sujeito afetado deve ser o legislador.

Capez, 2009, p. 25. diz que:

Com isso, pode-se afirmar que a norma penal em um Estado Democrático de Direito não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ele ofende ou não o sentimento social de justiça; ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuam lesividade social. (apud PIMENTEL, 2020, p. 23)

Com isso, a dignidade da pessoa humana é um princípio norteador e que serve também como um fator limitante das arbitrariedades que o legislador possa cometer.

O princípio da intervenção mínima é uma consequência do princípio da dignidade humana. Não há dúvida em virtude da intervenção do direito penal é uma forma de violência praticada pelo Estado na ausência das liberdades civis, devendo, portanto, ser reduzida a um caso de absoluta necessidade.

Essencialmente, o objetivo da lei é regular a vida social e solucionar as oposições que advêm da convivência social. Além do direito penal, outros ramos do direito também são responsáveis pela proteção de bens jurídicos suficientes para punir e proteger seus titulares. Por exemplo, a lei civil apresenta as regras e restrições para os contratantes, além de determinar as penalidades (como juros e multas) aplicáveis aos inadimplentes.

A definição de crime pode ser concebida no decorrer de várias perspectivas, tendo em vista que o direito penal não é responsável por definir com precisão as consequências do crime, origem pela qual essa tarefa foi relegada a um esquema teórico que nos forneceu ao longo dos anos três

importantes conceitos sobre crime, a saber: o formal, o material e o analítico. Em termos puramente formais, um crime é qualquer violação da lei penal que ofenda a autoridade do Estado. Um crime analisado sob a égide do critério material seria interpretado como um ato que efetivamente lesa ou expõe ao perigo de ofender os mais relevantes interesses legítimos protegidos pela lei do código penal.

Segundo Greco, 2015, p. 101: “por tipicidade material deve-se entender o critério por meio do qual o Direito Penal afere a importância do bem no caso concreto”. Toda essa observação é feita no âmbito da tipicidade, que é um dos substratos do elemento fato típico que compõe o conceito analítico de crime. (apud AMARAL, 2016, p. 5)

O princípio da subsidiariedade parece ser um desenvolvimento lógico do princípio da menor intervenção, pois está ancorado na ideia de que o código penal, pelo menos em termos deontológicos, só pode ser tutelado se os outros ramos do direito (civil, administrativo, etc.), considerando que os princípios informativos no direito penal são especialmente voltados ao legislador, a análise de apenas um desses princípios não é suficiente para caracterizar qualquer conduta, ao contrário, concorrem entre si em importância, vale ressaltar que os auxiliares de política defendem fortemente a revogação da Lei das Contravenções Penais.

No Direito Penal os bens jurídicos mais necessários para a sociedade devem ser tutelados e isso é estabelecido por um dos princípios do direito penal mínimo sendo ele o da adequação social, nisso é irrefutável as condutas criminosas que sejam consideradas toleráveis pela sociedade.

3.3. Breve análise do Código Penal sobre a contravenção penal

O principal objetivo é considerar ofensivos os interesses legítimos que os legisladores consideram mais relevantes para a coletividade. Nesse sentido, na legislação penal dos ordenamentos jurídicos de diversos países do mundo ocidental, encontram-se duas teorias do delito penal: o tripartismo, que divide os delitos em crimes, contravenções; e a dicotomia, que sustenta que crimes são sinônimos, identificam crime ou ofensa e contravenção penal como infrações penais.

O Código Penal não se prende somente a um único objetivo de punir os que praticam atos considerados proibidos, pois tem também o emprego de limitar a ação punitiva do Estado, garantindo assim a segurança dos cidadãos, considerando que não seria de estranhar a imposição de sanções por condutas anteriormente não tipificadas pelo Código Penal.

Contudo, apenas exigir que haja uma lei de criminalização para potencialmente punir determinados atos não é suficiente para garantir que a lei penal seja aplicada da melhor maneira possível, pois o legislador ainda pode fazer leis que punem atos menos graves e que possam ser combatidos através de outros ramos do direito.

A ideia de um direito penal do equilíbrio que seja legalizado apenas quando for utilizado para defender os bens jurídicos indispensáveis e quando outros ramos do direito forem incapazes de defendê-los é importante na presença de certos princípios. Esses princípios orientarão os legisladores, tanto na criação e revogação de tipos de crimes quanto na interpretação das leis aplicáveis a casos específicos.

4. Considerações Finais

Restou verificado no presente estudo que, com o decorrer do tempo houve diversas modificações do Direito Penal até chegar no presente momento e que o referido Código,

além de determinar punições aos que praticarem condutas proibitivas, também assegura a garantia dos cidadãos ao definir que apenas serão punidas as condutas classificadas no ordenamento jurídico como criminosas.

Contudo, como foi possível observar, apenas o fato de existir uma Lei punitiva para uma determinada conduta não é suficiente para que o Direito Penal seja utilizado de forma correta, considerando que poderia haver o uso da lei de modo incorreta, onde puniria as ações de menor gravidade sendo que estas poderiam ter sido resolvidas por outros ramos do Direito.

Portanto, é possível através disso observar a suma importância do Direito Penal do Equilíbrio em casos onde é necessário a defesa dos bens jurídicos indispensáveis para o cidadão, garantindo-se assim, uma correta aplicação das punições constantes no ordenamento, para que ocorra a punição de modo proporcional à conduta do agente.

5. Declaração de conflitos de interesses

Nada a declarar.

6. Referências

AMARAL, E. C. **DIREITO PENAL MÍNIMO: a necessária revogação da lei das contravenções penais.** Caderno de Graduação - Humanas e Sociais - UNIT - PERNAMBUCO, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 131, 2017. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/3704>. Acesso em: 22 maio. 2023.

BRASIL. **Lei n. 3.914, de 09 de dezembro de 1941,** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret-o-lei/del3914.htm Acesso em: 13 de novembro de 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei de Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

PIMENTEL, Natanael Simões. **Análise da tipificação de contravenções penais à luz dos princípios do direito penal mínimo**. Repositório UFC, Brasil, p. 0-0, 2020. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/55111/1/2020_tcc_nspimentel.pdf. Acesso em: 8 nov. 2022.

REZENDE, Karolainy Gonzaga. **Os limites com a contravenção penal dentro dos crimes contra a dignidade sexual**. Repositório Institucional, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/17476>. Acesso em: 22 maio. 2023

SPELLMEIER, E. K.; PUHL, E. A **hipercriminalização e o combate à criminalidade**. Academia de Direito, [S. l.], v. 3, p. 789–805, 2021. DOI: 10.24302/acaddir.v3.3263. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3263>. Acesso em: 22 maio. 2023.