

| Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais | nº 13 - maio/agosto de 2013 | ISSN 2175-5280 |

Expediente | Apresentação | Mudar é preciso | Entrevista | Alexis Couto de Brito entrevista Juan Carlos Ferré Olivé | Artigos | Presunções e Direito Penal | Maria del Carmen Gómez Rivero | Traduzido por Natália Macedo Sanzovo | Os crimes de perigo no Direito Penal Econômico e Empresarial | Carlos Martínez-Buján Pérez | Traduzido por Natália Macedo Sanzovo | A gestão da exclusão social por parte do sistema penal na contemporaneidade: novas epistemologias para uma análise socioeconômica do sistema penal | José Ángel Brandariz García | Traduzido por João Paulo Orsini Martinelli | A execução da pena no anteprojeto do Código Penal: uma análise crítica | Felipe Lima de Almeida | Uma década de pesquisa da NCSC sobre Sentenças Mistas para Jovens infratores: O que nós aprendemos a respeito de “Quem recebe uma segunda chance?” | Fred Cheesman | Traduzido por Renato Watanabe de Moraes | Reflexão do Estudante | O flagrante preparado no crime de tráfico de drogas e sua repercussão processual | Roberto Portugal de Biazzi | Orientado por Marco Aurélio Florêncio Filho | História | Vadiagem: efeitos revogados de uma contravenção que vigora | Raquel Rachid | Orientada por Humberto Barrionuevo Fabretti | Resenha de Filme | O amante da rainha | Alessandra Ramos de Souza

Expediente

revista *Liberdades*

DIRETORIA DA GESTÃO 2013/2014

Presidente: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

1ª Vice-Presidente: Helena Regina Lobo da Costa

2º Vice-Presidente: Cristiano Avila Maronna

1ª Secretária: Heloisa Estellita

2º Secretário: Pedro Luiz Bueno de Andrade

1º Tesoureiro: Fábio Tofic Simantob

2º Tesoureiro: Andre Pires de Andrade Kehdi

Diretora Nacional das Coordenadorias

Regionais e Estaduais: Eleonora Rangel Nacif

Assessor da Presidência: Rafael Lira

Ouvidor: Paulo Sérgio de Oliveira

CONSELHO CONSULTIVO

Ana Lúcia Menezes Vieira

Ana Sofia Schmidt de Oliveira

Diogo Malan

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

Marta Saad

Publicação do
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Coordenador-chefe da Revista *Liberdades*:

Alexis Couto de Brito

Coordenadores-adjuntos:

Fábio Lobosco

Humberto Barrionuevo Fabretti

João Paulo Orsini Martinelli

Conselho Editorial:

Alexis Couto de Brito

Cleunice Valentim Bastos Pitombo

Daniel Pacheco Pontes

Fábio Lobosco

Giovani Agostini Saavedra

Humberto Barrionuevo Fabretti

José Danilo Tavares Lobato

João Paulo Orsini Martinelli

João Paulo Sangion

Luciano Anderson de Souza

Colaboradores da edição:

Carolline Cippiciani

Glauter Del Nero

Milene Maurício

Projeto gráfico e diagramação:

Lili Lungarezi

Vadiagem: efeitos revogados de uma contravenção que vigora

Raquel Rachid

Bacharelada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Bacharelada em História pela Universidade de São Paulo.

Orientada por Humberto Barrionuevo Fabretti

Mestre e Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Professor de Direito Penal e Criminologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Advogado Criminalista.

Resumo: A contravenção de vadiagem é resultado de movimentações históricas que compuseram a mentalidade nacional por um longo período, pairando pelo imaginário social e o constituindo. Logo, para que se entenda a razão de sua existência é necessária a análise desses fatores, os quais não se aplicam à realidade em que vivemos; ou, que ao menos, não deveriam ser considerados. Fizeram parte de uma época e, em seu cenário, não se mostraram inconvenientes, já que peculiares à dinâmica do momento. Todavia, tendo o tempo acrisolado e aparado arestas que refletem no campo jurídico, não se entende por possível a manutenção do disposto no art. 59 do Decreto n.º 3.688/41, previsão a qual encontra-se na iminência de ser extirpada do ordenamento.

Palavras-chave: contravenção; vadiagem; trabalho; história; direito.

Abstract: Vagrancy, which can be considered a misdemeanor, is the result of historic movements and was part of the national mentality for a long period of time, hovering over the social imagination and becoming part of it. So, in order to understand the reason why it exists it's necessary to analyze all these factors, which do not apply to the reality in which we live now or at least, should not be considered. It was part of a different moment in time and was not considered inconvenient in those scenarios, but rather particular to the reality of those times. However, time has brought changes that also affected the legal realm and we believe that what is established in article 59 of Decree n. 3.688/41 should not possibly be maintained, this provision is about to be eliminated from the legal system.

Key words: Misdemeanor, vagrancy, work, history, law.

Sumário: 1. Introdução ; 2. Contravenção; 3. Aspectos histórico-legais; 4. Século XIX; 4. Vadiagem; 6. Projeto de Lei; 7. Conclusão; 8. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Está prevista, no art. 59 do Decreto-lei 3.688/1941, a contravenção relativa à conduta de vadiagem, *in verbis*: “*Entregar-se a alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, em ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita*”.¹

Sendo propósito deste estudo o entendimento dos motivos pelos quais essa disposição foi estabelecida, bem como o porquê de prosperar até agora, será necessária a compreensão de aspectos relativos à sociedade brasileira do início do século XX, bem como alguns institutos do Direito Penal.

2. Contravenção

A adoção do sistema bipartido pelo nosso ordenamento jurídico vigente permite que se organizem dentro de um gênero chamado de *infrações* as espécies *crime* – ou delito – e *contravenção*.²

Sendo assim, entende-se por contravenção, conforme o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal, “*a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente*”.³

O JECRIM, criado pela Lei 9.099/2005, é o órgão competente para apreciação das infrações de menor potencial ofensivo, dentre as quais as contravenções estão inseridas (art. 61 do CP).

3. Aspectos histórico-legais

Com o advento da proclamação da República, houve a necessidade de se substituir as Ordenações do Reino por um ordenamento

1.... BRASIL. Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941.

2.... GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

3.... BRASIL. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941.

jurídico nacional, inclusive no âmbito criminal. Surge na órbita jurídica, então, o Código Penal do Império do Brasil de 1830,⁴ que já continha previsão contrária aos tunantes:

“Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e util, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente”.

Mais de três décadas depois, ainda na vigência do referido diploma, nota-se a abolição dos escravos no Brasil. No próprio ano de sua ocorrência, em 1888, surge uma proposta de lei à Câmara dos Deputados pelo Ministro da Justiça – Ferreira Vianna, o qual imaginava que o número excessivo de libertos, sem emprego e sem moradia, era fator potencial ao aumento da criminalidade; isso devido ao ócio que experimentavam.⁵

Passados dois anos, entrou em vigor o Código Penal de 1890,⁶ que mantém o caráter geral da disposição relacionada à repressão daquele que, sendo apto para o trabalho, não o faz porque não quer:

“Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de ocupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes”.

Após essa última disposição, verifica-se novo tratamento da matéria apenas em 1941, por meio do Decreto-lei 3.688, já que o Código Penal de 1940 não traz a questão dos ditos vadios em seu texto; não trata das contravenções e não eleva essa infração a crime pela dificuldade de defini-lo em critérios objetivos,⁷ bem como por representar menor potencial lesivo à sociedade.

Nota-se, entretanto, que em 1941 já não prospera o elemento “falta de domicílio” para que reste configurada a infração. De acordo

4.... O Código Penal do Império do Brasil de 1830. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 9 mar. 2013.

5.... SILVA, Anne Cacielle Ferreira da. *Reprimendo a ociosidade: legislação e controle social no pós-abolição*. Disponível em: <www.historia.ufpr.br/monografias/2009/2_sem_2009/resumos/anne_cacielle_ferreira_silva.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2013.

6.... O Código Penal de 1890. Disponível em: <www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em: 9 mar. 2013.

7.... FARIA, Bento de. *Das contravenções penais*. Rio de Janeiro: Record, 1958. p. 197.

com [Bento de Faria](#),⁸ não é vadio quem vagueia; pode-se percorrer o mundo como nômade desde que se tenha renda à subsistência.

Ademais, é o não exercício voluntário de alguma profissão o elemento realmente essencial à análise desse tipo. Ou seja, o infrator é aquele que tem condições para o trabalho e vive o ócio sem ter como se sustentar.⁹

Devemos considerar as influências da virada do século XIX para o século XX no que tange às razões para a manutenção dessa preocupação na norma disciplinadora das contravenções, já que esse período histórico guarda muitos detalhes fáticos importantes para que se associe a edição da nova legislação das contravenções com o mantimento da previsão contrária aos desocupados.

Sendo a modernização a preocupação que rege as políticas públicas no início do século XX no país, diante do que se pode nomear “iniciativas civilizacionistas”, mostrar-se-á a forte ligação presente entre essa tendência e a previsão da infração penal em comento.

4. Século XIX

*“Durante a Primeira República os debates sobre saúde adquiriram maior conotação fora dos restritos círculos médicos e ganharam as páginas dos periódicos das grandes cidades, passando a constituírem-se como fatos importantes no âmbito das discussões sobre os rumos da construção da nacionalidade brasileira”.*¹⁰

Tendo a saúde sido posta como agente transformador de uma sociedade avaliada doente, a nova ordem, que visava à civilização, passou a ser estabelecida por meio da conjugação entre aspectos médicos e legais.

A proposta era o estabelecimento de uma sociedade aos padrões europeus de desenvolvimento. Todavia, grande parcela desse todo social era considerada degenerada em virtude de “vícios”, tais quais o alcoolismo, a prostituição e a vadiagem; que, inclusive, representavam um perigo à medida que impulsionavam a criminalidade.

8....Idem, ibidem, p. 198.

9....Idem, p. 199.

10..PAULA, Richard N. O pensamento psiquiátrico na Primeira República. *Revista Cantareira*. Disponível em: <www.historia.uff.br/cantareira/novacantareira/artigos/edicao6/pensamento_psiquiatrico.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2013.

Nesse sentido, são as palavras de [Elizabeth Cancelli](#): “*Mendicidade, vagabundagem, roubos, lesões corporais, estupros, atentados contra o pudor, incestos, incêndios e suicídios estavam relacionados com a perversão dos costumes e do caráter, provocada pelo álcool, pela relaxação de costumes, pelo desdém das conveniências, pelo abandono das ocupações, pelo egoísmo, pela brutalidade, pela incapacidade para o trabalho e, por fim, pela demência*”.¹¹

Tratava-se de povo bom que estava ruim, um povo forte que estava doente e precisaria ser curado. Uma nação que apontava para o futuro, o qual só poderia ser alcançado através da modernização.

Em texto escrito por [Nísia Trindade Lima](#) e [Gilberto Hochman](#),¹² pode-se ter noção do que pairava no imaginário social: “*O brasileiro era indolente, preguiçoso e improdutivo porque estava doente e abandonado pelas elites políticas. Redimir o Brasil seria saneá-lo, higienizá-lo, uma tarefa obrigatória dos governos.*”

O Estado, então, deveria tomar uma postura com relação a essa situação e estabelecer métodos de controle das práticas sociais; normas direcionadas à limitação da ação pública e à extensão dos valores sanitários. Padrões aos quais todas as camadas pudessem adequar-se visando ao bem comum.

Todo esse movimento tendia à reforma europeizante. Assim, na tentativa de tornar “civilizados” os “bárbaros”, estabeleceu-se sanções para condutas que ferissem a moralidade sem se considerar que a proposta do Direito não é essa, haja vista a notória separação entre Moral e Direito.

[Paulo Dourado de Gusmão](#)¹³ caminha nessa mesma direção: “*O dever moral não é exigível por ninguém, reduzindo-se a dever de consciência, ao tu deves, enquanto o dever jurídico deve ser cumprido sob pena de sofrer o devedor os efeitos da sanção organizada, aplicada pelos órgãos especializados da sociedade. Assim, no direito, o dever é exigível, enquanto na moral não*”.

11.. CANCELLI, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei*. São Paulo: Humanidades, 2001. p. 156.

12.. LIMA, Nísia Trindade; HOCHMAN, Gilberto. Condenado pela raça, absolvido pela medicina: o Brasil descoberto pelo movimento sanitário da Primeira República. In: MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura (Orgs.). *Raça, ciência e sociedade*. Rio de Janeiro: FioCruz, 1996. p. 23.

13.. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 71.

Em virtude do cenário de crescimento potencial e desejada modernização, a solução seria higienizar as camadas díspares do paradigma europeu tendo como base o diadema de serem as “doenças o problema crucial para a construção da nacionalidade”.¹⁴

Com a propositura das reformas sanitárias houve, além da coercibilidade moral, a remodelação do espaço público. Ainda mais porque o Brasil representava local alvo de investimentos estrangeiros¹⁵ e o Rio de Janeiro – sua capital –, o progresso nacional e a modernização. Dessa maneira, tentava-se camuflar a debilidade urbanística geral.

A cidade é atingida por movimentos europeus, pela ânsia de equiparação aos padrões do Velho Mundo, e, dessa forma, os traços da Europa são reproduzidos tanto na arquitetura, quanto na sociedade, que é regida por uma legislação altamente determinada pelos enfoques civilizatórios.

A nova realidade traz consigo novos modos de ação e, assim, a Administração Pública toma para si a tarefa de orientar a ocupação urbana,¹⁶ sendo uma de suas principais missões a de limpar a realidade insalubre e implantar um padrão de vida higiênico tanto por meio das demolições em massa quanto das obras de remodelação.¹⁷

Mesmo que essa imitação da Europa esbarrasse ou não na mitigação da liberdade, o que importava era condicionar os menores núcleos da sociedade – as famílias – à obediência de preceitos morais.

Logicamente, os mais afetados pela intromissão do Poder Público no âmbito privado foram os mais pobres, já que seus padrões de vida eram significativamente opostos ao que se desejava implantar. Aliás, a pobreza era considerada fonte da criminalidade, inclusive, e nisso, nota-se tom agudo de discriminação.

14.. LIMA, Nisia Trindade; HOCHMAN, Gilberto. Condenado pela raça, absolvido pela medicina: o Brasil descoberto pelo movimento sanitarista da Primeira República. In: MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura (Orgs.). *Raça, ciência e sociedade cit.*, p. 25.

15.. SEVCENKO, Nicolau. *Literatura como missão: tensões sociais e criação cultural na Primeira República*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 39.

16.. CARVALHO, Lia de Aquino. *Contribuição ao estudo das habitações populares: Rio de Janeiro 1886 - 1906*. São Paulo: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 1995. p. 120.

17.. ROCHA, Porto Oswaldo. *A era das demolições: cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: 1995. p. 69.

Evaristo Moraes assevera que a ausência de educação nas camadas mais pobres da sociedade acaba por conduzi-las à criminalidade: *“Ninguém nega que a falta de educação dessas classes favorece a produção da criminalidade de origem alcoólica porque, entre elas, não se opôs à ação do álcool a reação da cultura, da educação moral, da tradição familiar e de outros freios inibitórios”*.¹⁸

4. Vadiagem

Sob a influência do pensamento até agora exposto, o qual se propagou durante algum tempo, é que se concebe a instituição do tipo contravencional de vadiagem. Analisando essa disposição de forma não anacrônica, entende-se que visava à mobilização da população quanto à necessidade de ser um cidadão produtivo a fim de colaborar com o crescimento do país e, assim, não o onerar em virtude da indisposição para o trabalho.

Dessa maneira, e de acordo com a mentalidade do momento, o indivíduo não seria ocioso e não estaria no nível da miséria. Assim, não seria incentivado, indiretamente, à prática de infrações pela falta do que fazer ou pela necessidade de suprir suas carências materiais.

José Duarte comenta a Lei de Contravenções Penais em 1958 e define o que segue pelo prisma de defesa da sociedade:¹⁹ *“A vadiagem, que corresponde à vagabondage dos franceses, é a vida errante, aventureira, ociosa, sem teto, sem recursos, sem trabalho, indiferente e conformada com a miséria. Constitui-se por isto mesmo um modo de vida ameaçador da ordem social; um estado de perigo, contrário aos bons costumes”*.

Esse mesmo autor aduz à legislação como uma expressão das necessidades políticas e sociais em determinado instante da história da humanidade e, naquele instante, acreditava-se que no âmbito da vadiagem é que os vícios se multiplicavam.

Conforme relatório apresentado ao secretário da Justiça pelo Dr. chefe de Polícia **Theodoro dias Carvalho Júnior**: *“eram comuns as medidas policiais que promoviam a prisão dos vadios e a deportação de estrangeiros. Somente em 1894, em São Paulo, foram acusados de vagabundagem 194 pessoas e deportados três estrangeiros que, embora gatunos de profissão, foram expulsos como*

18.. MORAES, Evaristo. *Ensaio da pathologia social*. Rio de Janeiro: Livraria Saraiva de Leite Ribeiro & Maurillo, 1921.

19.. DUARTE, José. *Comentários à Lei de Contravenções Penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 2, p. 271.

vagabundos”.²⁰

“Não é unicamente a ociosidade que a lei reprime, mas o estado de vadiagem, por motivo da periculosidade, que pode ser meramente social ou criminal”.²¹

Então, relacionando-se com a era da patologia, a vadiagem deveria ser saneada para que a máquina brasileira pudesse girar rumo ao futuro promissor sem engrenagens que não apoiassem o todo social.

6. Projeto de Lei

No ano de 2004, o ex-deputado federal e atual ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, propôs à Câmara dos Deputados a revogação do art. 59 da Lei de Contravenções Penais, propugnando pela extinção do tipo contravencional de vadiagem.²²

Tal proposta, o Projeto de Lei 4.668, foi aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 8 de agosto de 2012 e encaminhada para votação no Senado a fim que seja expurgada de nosso ordenamento a possibilidade de se punir alguém pelo não exercício de atividade profissional.

A mesma medida já havia sido proposta em 2001, pelo deputado Marcos Rolim. Todavia, foi arquivada em 2003 com supedâneo no art. 105 do Regimento Interno da Câmara.

Na justificativa para o pedido de revogação do art. 59 do Decreto-lei 3.668, Cardozo afirma ser injusta a punição àquele a quem a própria sociedade já condenou à miséria e à falta de condições. Ainda mais tendo a restrição da liberdade como pena à incidência nesse tipo penal.

Não há equivalência entre a suposta infração e sua pena, o que demonstra clara lesão ao princípio da razoabilidade em uma de

20.. Apud CANCELLI, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei* cit., p. 160.

21..FARIA, Bento de. *Das contravenções penais* cit., p. 197.

22..O ex-deputado federal e atual ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, propôs à Câmara dos Deputados a revogação do art. 59 da Lei de Contravenções Penais, propugnando pela extinção do tipo contravencional de vadiagem. Disponível em: <noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/2012/08/08/camara-aprova-fim-do-crime-de-vadiagem-proposta-sera-analisada-pelo-senado.html>. Acesso em: 04 mar. 2013.

suas facetas: a proporcionalidade.

*“Enquanto a razoabilidade exige que as medidas estatais sejam racionalmente aceitáveis e não arbitrárias”, a proporcionalidade “determina que as mesmas, além de preencherem tal requisito, constituam instrumentos de maximização dos comandos constitucionais, mediante a menor limitação possível aos bens juridicamente protegidos”.*²³

Sobre essa questão, comenta [Beccaria](#): *“Portanto, os obstáculos que afastam os homens dos crimes devem ser mais fortes na mesma dimensão em que os delitos são mais prejudiciais à sociedade e também na dimensão dos impulsos que impelem os homens aos crimes. Dessa forma, deve haver uma proporção entre os delitos e as penas”.*²⁴

Nota-se que, inclusive, porção dessa desproporcionalidade já foi reconhecida pelo legislador da Lei 12.403/2011, por meio da revogação do inc. II do art. 323 do Código de Processo Penal de 1941, cujo texto versava sobre a não concessão de fiança aos infratores os quais incorressem na contravenção de vadiagem.

Nos dias atuais, não basta apenas o fato de o indivíduo se dispor a trabalhar para que consiga um emprego. Dessa forma, muitos seriam os punidos por não exercerem profissão, mesmo que quisessem; ou seja, o próprio sistema gerador da falta de absorção do trabalhador pelo mercado, seria seu algoz.

7. Conclusão

O modo de se conceber certa questão em determinada sociedade torna-se muito peculiar se conjugado com a época em que isso se dá, em razão das influências a que se expõe certa comunidade ou mesmo os acontecimentos que condicionam o imaginário e o consciente coletivo. Logo, essa mesma questão pode tomar contornos totalmente diferentes quando diversos forem esses elementos.

Rousseau defendia a concepção de não haver perfectibilidade evolutiva em apenas um sentido, ao que atenta para a virtude dos

23.. PONTES, Helenilson Cunha. *O princípio da proporcionalidade e o direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000. p. 89-90.

24.. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Cone, 2006. p. 41.

homens civilizados ocidentais e também para seu vício e decadência.²⁵

De acordo com essa assertiva, entende-se que cada sociedade temporal possui convicções que tanto vão ao encontro da maior contemplação aos direitos humanos quanto à sua limitação em qualquer outro aspecto. É possível que não se caminhe só para a excelência de acordo com a evolução histórica da humanidade.

Dáí por que não se pode olhar para o passado com o olhar do presente somente, pois se comete o erro do “olhar anacrônico”. Seria como um ancião, que já experimentou uma situação específica, zombar de um jovem que ainda não conhece as eventuais consequências de sua atitude.

Pode-se, sim, formular críticas ao que foi estabelecido outrora, na tentativa de se melhorar a condição de vida de certa sociedade. O que estará também submetido a uma análise, *a posteriori*, por alguém no futuro; assim dá-se a evolução.

Portanto, tendo-se no Direito Penal o instrumento coercitivo de proteção a bens jurídicos de extrema importância, entende-se não haver motivo para a penalização dos ditos vadios. Pois, como já se expôs, trata-se de uma questão enraizada na moral e que não deve ser tutelada pelo Direito.

Além disso, vê-se no tipo contravencional de vadiagem não a proteção a bem jurídico, mas o ataque à liberdade do indivíduo, que é direito fundamental de primeira geração; relativo à individualidade que “*fundamentou o aparecimento das declarações do século XVIII*”.²⁶

O fato de não se querer trabalhar não é razão suficiente para que alguém sofra com penalidade descabida e que, ainda, acaba por submeter indivíduos que não conseguem trabalho a uma situação vexatória perante a sociedade.

Ademais, mesmo se olharmos pelo prisma da concepção dessa contravenção, a saber a prevenção de outras infrações pelo estado de ócio do indivíduo, estar-se-á punindo aquele que nem chegou a cometer ato ilícito. Em outras palavras, haverá produção de injustiça

25..SCHWARCZ, Lilia Moritz. As teorias raciais, uma construção histórica de finais do século XIX. O contexto brasileiro. In: _____; QUEIROZ, Renato Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: Edusp, 1996. p. 161.

26..SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 176.

ao dar a alguém aquilo que não merece.

Hoje, por meio da assistência social, inclusive, proporciona-se meios de subsistência ao indivíduo que não consegue seu próprio sustento e precisa do Estado para ampará-lo. Logo, nota-se nova incoerência, posto que, tacitamente, o Estado não estaria se dispondo a punir o mesmo indivíduo que auxilia.

Sendo uma questão em nítida incongruência com nossa realidade e ordenamento jurídico, tal disposição tarda a perder seus efeitos sancionatórios.

Conclui-se, pois, à voz dada por Marcos Valente a um malandro em *O Estado de S. Paulo*, de 18 de janeiro de 1980: “*não ofendo nenhum dos direitos dos meus cônscios de civilização, respeitando-lhes todos, como faço, tenho o direito de empregar o meu tempo e de dispor do meu bento corpinho como entender melhor*”.

8. Referências bibliográficas

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Cone, 2006.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941.

_____. Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941.

CANCELLI, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei*. São Paulo: Humanidades, 2001.

CARVALHO, Lia de Aquino. *Contribuição ao estudo das habitações populares: Rio de Janeiro 1886 – 1906*. São Paulo: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 1995.

DUARTE, José. *Comentários à Lei de Contravenções Penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 2.

FARIA, Bento de. *Das contravenções penais*. Rio de Janeiro: Record, 1958.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LIMA, Nísia Trindade; HOCHMAN, Gilberto. Condenado pela raça, absolvido pela medicina: o Brasil descoberto pelo movimento sanitaria da Primeira República. In: MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura (Orgs.). *Raça, ciência e sociedade*. Rio de Janeiro: FioCruz, 1996. p. 23.

MORAES, Evaristo. *Ensaio da pathologia social*. Rio do Janeiro: Livraria Saraiva de Leite Ribeiro & Maurillo, 1921.

O Código Penal do Império do Brasil de 1830. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 9 mar. 2013.

O Código Penal de 1890. Disponível em: <www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em: 9 mar. 2013.

O ex-deputado federal e atual ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, propôs à Câmara dos Deputados a revogação do art. 59 da Lei de Contravenções Penais, propugnando pela extinção do tipo contravençional de vadiagem. Disponível em: <noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/2012/08/08/camara-aprova-fim-do-crime-de-vadiagem-proposta-sera-analisada-pelo-senado.html>. Acesso em: 04 mar. 2013.

PAULA, Richard N. O pensamento psiquiátrico na Primeira República. *Revista Cantareira*. Disponível em: <www.historia.uff.br/cantareira/novacantareira/artigos/edicao6/pensamento_psiquiatrico.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2013.

PONTES, Helenilson Cunha. *O princípio da proporcionalidade e o direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.

ROCHA, Porto Oswaldo. *A era das demolições: cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: 1995. p. 69.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. As teorias raciais, uma construção histórica de finais do século XIX. O contexto brasileiro. In: _____; QUEIROZ, Renato Silva (Orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: Edusp, 1996. p. 161.

SEVCENKO, Nicolau. *Literatura como missão: tensões sociais e criação cultural na Primeira República*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SILVA, Anne Cacielle Ferreira da. *Reprimendo a ociosidade: legislação e controle social no pós-abolição*. Disponível em: <www.historia.ufpr.br/monografias/2009/2_sem_2009/resumos/anne_cacielle_ferreira_silva.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.