

CONTROLE E SELETIVIDADE PENAL NO BRASIL: REFLEXÕES SOBRE A CONTRAÇÃO PENAL DA VADIAGEM EM JULGADOS DO STF

Filipe Cardoso Braga¹

Caíque Ribeiro Galicia²

RESUMO: O artigo investiga a utilização do ócio como preceito normativo criminalizador no sistema legal brasileiro, com foco na contração de vadiagem, tipificada no artigo 59 do decreto-lei nº 3.688/1941. A pesquisa parte do relato de Luiz Alberto Mendes em sua obra "Memórias de um sobrevivente", na qual o autor descreve a experiência de ser criminalizado como vadio, nos anos 1960 e início de 1970 na cidade de São Paulo. A partir desse testemunho, sugere-se, neste trabalho, que o Estado brasileiro utiliza a legislação penal para exercer controle social sobre indivíduos marginalizados, reforçando as estruturas hierárquicas do sistema capitalista. A hipótese principal é que o Estado normatizou a criminalização do ócio, como a vadiagem, para manter uma parte da força de trabalho em estado de disponibilidade, enquanto outra parte se mantinha empregada, gerando mais valor. Esse controle, baseado em critérios econômicos, teria como objetivo preservar a exploração do capital e manter as hierarquias sociais. O estudo tem três objetivos específicos. O primeiro é contextualizar o conceito de Estado Burguês e sua relação com a moral do trabalho e a criminalização do ócio. O segundo é descrever como o sistema legal brasileiro utilizou a contração de vadiagem para perseguir grupos marginalizados, com ênfase na seletividade penal. O terceiro é examinar decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a criminalização da vadiagem, a fim de entender como a legislação foi aplicada ao longo do tempo. A pesquisa segue o método hipotético-dedutivo, utilizando fontes bibliográficas e documentais para análise qualitativa. O estudo busca demonstrar como o direito penal foi empregado como ferramenta de controle social, perpetuando desigualdades e reforçando a lógica Capitalista no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Vadiagem. Lei das Contrações Penais. Controle e seletividade.

ABSTRACT: The article proposes a critical analysis of how idleness has been transformed into a normative criminalizing principle within the Brazilian legal system, with particular emphasis on the misdemeanor of vagrancy as defined in article 59 of decreto-lei nº 3.688/1941. Starting from the account of Luiz Alberto Mendes in his work Memórias de um Sobrevivente, in which the author describes his experience of being criminalized as a vagrant, this study suggests that the Brazilian State uses penal legislation to exert social control over marginalized individuals, reinforcing the hierarchical structures of the capitalist system. The main hypothesis is that the State has normalized the criminalization of idleness, such as vagrancy, to maintain a portion of the workforce in a state of availability, while another portion remains employed, generating surplus value. This control, based on economic criteria, aims to preserve the exploitation of capital and maintain social hierarchies. The study has three specific objectives. The first is to contextualize the concept of the Bourgeois State and its relationship with the morality of labor and the criminalization of idleness. The second is to describe how the Brazilian legal system used the misdemeanor of vagrancy to persecute marginalized groups, with an emphasis on penal selectivity. The third is to examine decisions of the Supreme Federal Court (STF) regarding the criminalization of vagrancy, in order to

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Faculdade de Direito (FADIR).

² Orientador. Doutor em Ciências Criminais. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

understand how the legislation has been applied over time. The research follows the hypothetical-deductive method, using bibliographic and documentary sources for qualitative analysis. The study seeks to demonstrate how criminal law has been employed as a tool of social control, perpetuating inequalities and reinforcing the logic of capitalism in Brazil.

KEYWORDS: Vagrancy. Lei das Contravenções Penais. Control and selectivity.

1 INTRODUÇÃO

A ideia de realizar esta pesquisa surgiu a partir das premissas estabelecidas por Luiz Alberto Mendes no relato testemunhal contido em sua obra “Memórias de um sobrevivente” que reflete os anos de vida em que esteve à mercê da seletividade criminalizante, perpassando pelas casas de recolhimento provisório de menores, institutos correcionais de menores e penitenciárias, na selva urbana da cidade de São Paulo, dos anos de 1960 e início dos 1970. A premissa, estabelecida segundo seu relato, seria de que o Estado Burguês estaria atuando politicamente, ao instituir e utilizar o delito da vadiagem presente na Lei das Contravenções Penais, para exercer um controle e higienização social, perseguindo e encarcerando os indivíduos considerados dissidentes, com base em critérios econômicos de produção, isto é, indivíduos que por algum motivo ou infortúnio não correspondiam à lógica do capital, nas palavras do autor:

Fizeram que eu assinasse um termo de vadiagem. Teria trinta dias para arrumar um emprego. Caso contrário, a qualquer momento que fosse preso, poderia ser autuado em flagrante de vadiagem. Num país em que o desemprego é parte do esquema para manter os salários baixos, o artigo 59 do código penal (sic) é um absurdo inominável. No momento em que alguém é mandado embora do emprego, já está infringindo as disposições legais desse artigo. Mais trinta dias e poderá, inclusive, ser apanhado por ter sido desempregado. Além de ficar sem emprego, ainda vai preso (Mendes, 2009, p. 198).

A pesquisa se inicia questionando se houve no sistema legal brasileiro o emprego do ócio como preceito normativo criminalizador, como forma de manter o controle sobre grupos marginalizados e manter o sistema econômico capitalista. De acordo com a ideia de que o capitalismo precisa de um certo grau de desemprego e submissão dos trabalhadores para garantir a acumulação de capital, e como o direito penal pode ser usado como uma ferramenta para perpetuar relações de poder desiguais e reforçar as estruturas econômicas existentes.

Para consecução da proposta apresentada, em nível geral, busca-se confirmar a hipótese de que o Estado brasileiro normatizou o delito de se manter habitualmente em estado de ócio, bem como utilizou esse preceito normativo para controlar e encarcerar os indivíduos que de algum modo não se submetiam à lógica da exploração do capital, que necessitaria de uma massa de força de trabalho ociosa e disponível e de outra parte da força de trabalho

empregada de modo a produzir mais-valor, ambas permanecendo num estado de docilidade, sem ofender os padrões morais e sociais da época.

Para isso, em caráter específico, objetiva-se estabelecer uma contextualização sobre o conceito de Estado Burguês e sua relação com o culto a moral do trabalho, em contraposição ao ócio, como condicionante do desenvolvimento humano, e sua subjugação em favor da produtividade e acumulação do capital.

Além disso, a pesquisa está voltada para descrever a forma como o sistema legal brasileiro utilizou a contravenção de vadiagem como ferramenta de controle social, realizando um processo de criminalização do ócio, especial e exclusivamente em relação aos grupos marginalizados e economicamente desfavorecidos. Com enfoque na exploração da seletividade penal e como ela se manifesta na aplicação da legislação sobre a vadiagem, destacando o papel do Estado na utilização da lei para reforçar a estrutura de poder existente e na manutenção das hierarquias sociais.

Por fim, serão examinadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em casos concretos, como foi a aplicação da legislação contravencional que criminaliza a vadiagem pelo aparato repressivo do Estado brasileiro. Bem como, identificar como o STF em suas decisões interpretava e compreendia a criminalização da vadiagem. Foi utilizado o termo “Vadiagem” como parâmetro de busca no banco de dados do Supremo Tribunal Federal, e selecionadas decisões proferidas a partir do ano de 1941.

Para consecução dos objetivos do presente trabalho, será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo. Neste caso, partindo da hipótese evidenciada a partir da declaração do autor Luiz Alberto Mendes, perpassando pelas leis penais e teorias criminalizantes e, sedimentando com base nas expressões da realidade presentes nas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, busca-se montar um panorama da realidade e do fenômeno a serem estudados no trabalho.

Para tanto, o trabalho será desenvolvido utilizando o método de procedimento comparativo, com uma abordagem de pesquisa qualitativa ao comparar as diversas fontes obtidas e, quanto aos procedimentos, consiste em pesquisa bibliográfica e documental.

2 ESTADO BURGUESES E O CULTO AO TRABALHO

Antes de entender o papel do Estado na mecânica de exploração Capitalista dos corpos, é preciso compreender a sua origem. Nesse sentido, o Estado se afigura como um constructo de uma determinada sociedade em uma determinada época, pensado de modo a

suprir a impossível conciliação de setores da sociedade, a partir do exercício de um controle social.

O Estado, portanto, de modo algum é um poder imposto de fora à sociedade; tampouco é “a efetividade da ideia ética”, “a imagem e a efetividade da razão”, como afirma Hegel. É, muito pelo contrário, um produto da sociedade em determinado estágio de desenvolvimento; é a admissão de que essa sociedade se enredou em uma contradição insolúvel consigo mesma, cindiu-se em antagonismos irreconciliáveis e é incapaz de resolvê-los. Porém, para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos conflitantes, não consumam a sociedade e a si mesmos em uma luta infrutífera, tornou-se necessário um poder que aparentemente está acima da sociedade e visa abafar o conflito, mantê-lo dentro dos limites da “ordem”; e esse poder, que é oriundo da sociedade, mas colocou-se acima dela e tornou-se cada vez mais estranho a ela, é o Estado (Engels, 2019, p. 211).

Fica claro, a partir das palavras de Engels, do surgimento do Estado como mecanismo de controle e pacificação dos antagonismos presentes na sociedade oriundos da luta de classes. Sendo o Estado, nas palavras de Lenin (1977, p. 4) “um órgão de dominação de classe, um órgão de opressão de uma classe por outra, é a criação da ordem que legaliza e consolida esta opressão moderando o conflito de classes”. A partir dessa perspectiva, tida como marxista, fica claro que o Estado não é um poder neutro, sua criação corresponde a defesa de interesses específicos da classe social que domina a sociedade. Na visão de Engels (2019, p. 213):

Dado que o Estado surgiu da necessidade de manter os antagonismos de classe sob controle, mas dado que surgiu, ao mesmo tempo, em meio ao conflito dessas classes, ele é, via de regra, Estado da classe mais poderosa, economicamente dominante, que se torna também, por intermédio dele, a classe politicamente dominante e assim adquire novos meios para subjugar e espoliar a classe oprimida.

A partir dessas premissas, é possível extrair que o Estado moderno nasce como instrumento da classe exploradora, com fito de legalizar e consolidar o modelo de produção Capitalista, isto é, para manter por meio da força a classe explorada nas condições de opressão determinadas pelo modo de produção Capitalista.

Evidencia-se assim, que o Estado Burguês, dominado pela classe exploradora, utiliza uma massa infindável de indivíduos que comercializam sua força de trabalho, recebendo após o final de certo ciclo laborativo, um valor que deveria ser o suficiente para garantir que os indivíduos vivam com qualidade.

Porém, verifica-se que esses valores pagos pelo trabalho são o mínimo à garantir que esses indivíduos continuem vivos, mas não o suficiente para que consigam se libertar desse regime exploratório, para que se mantenha o *status quo* do mais-valor, seja ele absoluto, derivado do prolongamento da jornada de trabalho; ou relativo, com a redução da jornada de trabalho socialmente necessária para a produção das mercadorias e o consequente aumento do

mais-trabalho, isto é, o tempo de trabalho excedente que não se reproduz em valor para o trabalhador, nas palavras de Marx (2013, p. 375):

O segundo período do processo de trabalho, em que o trabalhador trabalha além dos limites do trabalho necessário, custa-lhe, de certo, trabalho, dispêndio de força de trabalho, porém não cria valor algum para o próprio trabalhador. Ele gera mais-valor, que, para o capitalista, tem todo o charme de uma criação a partir do nada. A essa parte da jornada de trabalho denomino tempo de trabalho excedente [Surplusarbeitszeit], e ao trabalho nela despendido denomino mais-trabalho [Mehrarbeit] (surplus labour).

Para alcançar esse objetivo, portanto, faz-se necessário que o Estado Burguês crie mecanismos, nesse caso, o exército industrial de reserva. Esse exército consiste numa coletividade de indivíduos, mantidos forçosamente no desemprego e na miséria, para que os que estão empregados subordinem-se a regimes e relações de trabalho cada vez mais exploratórios e se mantenham inseridos na lógica do capital, pelo temor de perderem seus empregos e suas condições mínimas de existência, também nas palavras de Marx (2013, p. 858):

Mas se uma população trabalhadora excedente é um produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base capitalista, essa superpopulação se converte, em contrapartida, em alavanca da acumulação capitalista, e até mesmo numa condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se ele o tivesse criado por sua própria conta.

Outro mecanismo que o Estado Burguês utiliza para realizar o controle da classe explorada é a ideologia burguesa. Essa ideologia produz ideias à garantir a alienação dos indivíduos, buscando induzir os homens a acreditarem que mesmo sendo desiguais, a vida social, que permite que todos trabalhem, lhes dá iguais chance de melhorar, ocultando que os trabalhadores não são senhores de seu trabalho e que, por isso, essas chances não dependem deles e de suas força de trabalho, mas de quem possui os meios e as condições do trabalho; ou ainda que, são iguais perante a lei e o Estado, escondendo que a lei foi feita pela classe dominante e que o Estado é instrumento dessa classe (Chauí, 2008).

Segundo Russell (2024), historicamente, os trabalhadores foram sendo induzidos a aceitar a ética do trabalho, segundo a qual seria sua obrigação trabalhar duro, mesmo que o excedente do seu trabalho (mais-valor) fosse destinado a sustentar o ócio dos outros. Essa ideia do dever para com o trabalho, teria sido o meio utilizado pelos detentores do poder para convencer os trabalhadores a dedicarem suas vidas em benefício de seus senhores, mais do que aos seus interesses. Elaborando melhor como a ideologia do trabalho atua sobre os indivíduos, Karvat (1996, p. 25) esclarece:

Procurando uma justificativa ideológica para o trabalho, isto é, buscando convencer as camadas menos favorecidas socialmente da obrigatoriedade do trabalho, faz-se imprescindível a construção do próprio conceito positivo de trabalho. Elaboração esta que passará por algumas fases: primeiro, o trabalho é, consagradamente, o elemento ordenador da sociedade, sua lei suprema. Depois, o apego ao trabalho implica no alargamento dos atributos morais. Quanto mais dedicado e abnegado o indivíduo for ao trabalho, tanto mais moralizado será.

No caso brasileiro, a necessidade da instituição de uma ética do trabalho começa a surgir à medida em que ocorria a derrocada do sistema produtivo escravista que vigeu no Brasil até o ano de 1888. O problema surgiu em como resignificar o trabalho, até então sinônimo de escravidão, para adaptar as necessidades de um novo contingente de trabalhadores livres e despossuídos e para que estes de bom grado se submetessem a vender suas força de trabalho ao regime Capitalista. Então, para solucionar essa problemática, houve a reformulação dos valores culturais, com a introdução de uma nova ética voltada à lógica Capitalista, com interesse em convencer os indivíduos do valor fundamental do trabalho para a vida em sociedade (Carvalho, 2006).

Nessa sociedade brasileira moderna, o trabalho foi transfigurado na atividade estruturante da sociedade, seu princípio instituinte: o próprio princípio constitutivo da existência social (Karvat, 1996). Por isso, estabeleceu-se o entendimento de que a ociosidade deveria ser penalizada, vez que constituía um modo de vida contrário aos bons costumes, ameaçador da ordem social; os ociosos, por descumprirem sua obrigação social, eram tidos como parasitas da sociedade (Ferreira, 2003).

Nesse caso, levando-se em consideração que o Estado Burguês manifesta a ideologia burguesa, na qual, as relações sociais se baseiam no mais-valor, o indivíduo é valorado socialmente com base na quantidade de trabalho excedente que consegue produzir. Atitudes então, como os da indigência, vadiagem ou mesmo a ociosidade, tornam-se desviantes para o Estado, ao ponto de instituir uma política criminalizadora dessas individualidades, sendo essas “a consciência do indivíduo de ser o que é, e de viver essa diferença. É um aspecto inerente a todo ser humano e um fator de desenvolvimento” (Goldman, 2007, p. 23).

Em verdade, a contradição do sistema Capitalista reside em sua necessidade de perpetuar as relações de desigualdade, mas não somente isso, como também de criá-las. A sociedade Capitalista, por motivos ideológicos e econômicos, tem necessidade de desempregados e de uma marginalização (Baratta, 2002).

Nessa vertente, o Capitalismo cria e mantém essas relações de desigualdade, de modo que a população marginal, constituída pelos desempregados, subempregados e pobres, é resultado das contradições geradas pelo processo de acumulação de capital, no qual as

camadas populares são rotuladas como marginais, a partir de sua posição na divisão social do trabalho (Carvalho, 2006). Nas palavras de Santos (2018, p. 40-41):

(...) a estrutura econômica desigual e opressiva produz os problemas sociais do capitalismo, como o desemprego, a miséria e o crime, mas a organização política do poder do Estado apresenta esses fenômenos – especialmente o crime – como causas dos problemas sociais do capitalismo.

Com isso, excluídos do mercado de trabalho, a população que compõem o exército industrial de reserva, destituídos de possibilidades de consumo, “desenvolvem uma potencialidade para o crime, recorrendo a meios ilegítimos para compensar a falta de meios legítimos de sobrevivência” (Santos, 2018, p. 40-41), e, para isso, surge o Direito e o Direito Penal como elementos ordenadores, para exercer um controle sobre esses indivíduos e assegurar a continuidade do sistema social de produção Capitalista.

Para garantir que os indivíduos se submetam a verticalidade inerente ao sistema Capitalista e à ética do trabalho, o Estado Burguês utiliza o Direito como elemento ordenador dessa realidade. Nas palavras de Stutchka (2023, p. 94), o Direito é “um sistema (ou um ordenamento) de relações sociais correspondentes aos interesses da classe dominante e protegido por sua força organizada (ou seja, dessa classe)”.

Mais especificamente ao Direito Penal, o Estado Burguês criminaliza a classe subalterna, por meio das normas penais, ao estabelecer as formas comportamentais aceitas ou não na sociedade, como meio de coibir os trabalhadores ativos e manter o controle sobre a força de trabalho (Carvalho, 2006). Ainda nesse sentido:

A hegemonia do capital depende, especialmente, da definição legal do conceito burguês de crime, que descreve ações contrárias à estrutura das relações sociais em que assenta seu poder de classe (Santos, 2018, p. 49).

Essa criminalização de certas formas comportamentais relacionadas a classe subalterna, nesse caso, a ociosidade, autorizava uma espécie de controle social do Estado Burguês sobre os indivíduos tidos como marginais, servindo como passe livre para abordagens e prisões sob o argumento de entregar-se à ociosidade (Roesler, 2016). Baratta (2002), versa sobre essa desigualdade na tendência do Direito Penal dirigir o processo de criminalização para formas de desvio típicas das classes subalternas, privilegiando os interesses das classes dominantes. Esse tipo penal, demonstra que para os legisladores da época:

Consideravam-se necessários o encarceramento e a correção de indivíduos que tivessem uma forma de vida que não se coadunasse às normas estabelecidas, mesmo que esta opção não implicasse danos a outrem (Kokitsu, 2021, p. 20).

Na perspectiva da criminologia crítica, defendida por Baratta (2002), a criminalidade se revela um bem negativo, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos. No caso da vadiagem, o interesse fixado na norma penal seria a defesa da moral e os bons costumes, com base no entendimento que aqueles que não se integravam a lógica do capital se tornavam elementos subversivos e desagregadores da ordem social, e, dentre os contraventores, selecionavam-se os marginalizados - despossuídos, pobres e desempregados, pois a estes o tipo penal se destinava, visto que não se enquadravam no tipo dos detentores do Capital.

3 CONTROLE E SELETIVIDADE PENAL NO USO DA CONTRAVENÇÃO DE VADIAGEM

Como razão instrumental do modo de exploração Capitalista, a tipificação penal da vadiagem vigorou durante toda a história do Brasil, tipo que assumiu diversos contornos e usos, como a ausência de renda, a ausência de documentos, a ausência de residência fixa ou a ausência de emprego, chegando até à figura infame da prisão para averiguação, em que os policiais detinham pessoas aleatoriamente nas vias públicas levando-as presas para fazer a averiguação, sem qualquer motivo. Na tradição jurídica brasileira, percebe-se uma recorrente preocupação em controlar os comportamentos alheios à moral do trabalho, criminalizando a ociosidade e a mendicância.

No Brasil, a primeira vez de que se têm notícia da criminalização da vadiagem advêm das Ordenações Filipinas de 1603, no Quinto livro das Ordenações, Título LXVIII, “Dos Vadios”:

Mandamos, que qualquer homem que não viver com senhor, ou com amo, nem tiver officio, nem outro mester, em que trabalhe, ou ganha sua vida, ou não andar negociando algum negocio seu, ou alheo, passados vinte dias do dia, que chegar a qualquer Cidade, Villa, ou lugar, não tomando dentro nos ditos vinte dias amo, ou senhor, com quem viva, ou mester, em que trabalhe, e ganhe sua vida, ou se o tomar, e depois o deixar, e não continuar, seja preso, e açoutado publicamente. E se for pessoa, em que não caibão açoutes, seja degradado para Africa per hum anno (Almeida, 1870).

Nesse período, a legislação detinha como sujeito passivo os escravos, ex-escravos e brancos degradados de Portugal, com pena corporal e de degredo para África como mecanismos meramente punitivos, como forma de submeter esses indivíduos às relações de senhor-escravo.

Avançando na história brasileira, no Brasil Império também se punia a ociosidade e a mendicância, de acordo com o descrito no Código Criminal do Império de 1830, no Capítulo IV, “Vadios e Mendigos”:

Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e útil, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente. Pena - de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias (Brasil, 1830).

Diferentemente do período anterior, aparece não mais castigos corporais e de degredo, mas a imposição de trabalhos forçados, como forma de inculcar nos indivíduos a moral do trabalho, que estava de acordo com as concepções médicas que surgiam na época e identificavam o desvio como algo essencialmente patológico, como produto de doença mental, recorrentemente ligada a aspectos raciais e discriminatórios, relegando aos negros e indígenas, como raças inferiores, essas patologias. Nesse sentido, a pena passa a ter um aspecto ressocializador, como forma de converter os indivíduos a moral do trabalho (Becker, 2012).

Essa explicação patológica da criminalidade, originada da Escola positiva, cujo maior expoente é Cesare Lombroso, buscava uma compreensão do delito a partir de um complexo de causas na totalidade biológica, psicológica e social que determina a vida do indivíduo (Baratta, 2002). Assim, o sistema penal aplicado nesse período, se fundamenta, pois, na explicação da criminalidade com base na “diversidade” ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados, sendo que a pena passa a agir de modo não somente repressivo, segregando os autores de delitos; mas também de modo curativo e reeducativo (Baratta, 2002).

Com o advento da República em 1889, percebe-se que houve um recrudescimento da penalidade aplicada ao delito de vadiagem, isso se justifica, pois, a nova ordem positivista se baseava nos princípios de ordem e progresso, em que os indivíduos deveriam cumprir seus papéis sociais, contribuindo para o progresso econômico da nova República. Ademais, era necessário a ruptura da relação existente entre o trabalho e a escravidão, visto que a força motriz do desenvolvimento da República estava baseada no trabalho livre e assalariado. Nesse caso, era necessário inculcar na sociedade uma moral voltada ao trabalho, ligando o conceito de cidadania ao trabalho.

Para tanto, no Código Penal de 1890, o tipo passou a ser disciplinado como contravenção, assim como a mendicância e as práticas culturais de luta e expressão dos negros, como a capoeira, previsto Capítulo XIII, “Dos Vadios e Capoeiras”:

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: Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias (Brasil, 1890).

Nas palavras de Borges (2012) o caráter discriminatório dessa legislação ficava evidenciado pelo artigo 401, que estabelecia extinção da pena se o condenado provasse aquisição superveniente de renda para a sua subsistência. A contravenção justificava-se apenas para punir os despossuídos.

A República Brasileira, estabelecida em 1889, não apresentou nenhuma compensação, indenização, política de emprego ou reforma, nem mesmo tocou no quesito da integração dos ex-escravos na sociedade. Pelo contrário, buscou possibilitar discriminações raciais sistematizadas, como mecanismos para manter os negros em situação de marginalidade e subalternidade, exercendo um controle repressivo sobre esses indivíduos. Segundo Fernandes (2008) os negros recém libertos, tinham diante de si duas alternativas,

Vedado o caminho da classificação econômica e social pela proletarização, restava-lhes aceitar a incorporação gradual à escória do operariado urbano em crescimento ou se abater penosamente, procurando no ócio dissimulado, na vagabundagem sistemática ou na criminalidade fortuita meios para salvar as aparências e a dignidade do “homem livre” (Fernandes, 2008, p. 44).

Sobreveio a Lei das Contravenções Penais - LCP (Decreto-lei nº 3688/1941), cuja gênese se deu durante o Estado Novo, com papel instrumental central dentro do projeto político nacional durante esse regime autoritário. Fruto de seu tempo, a Lei das Contravenções Penais tipifica no Capítulo VII (Das contravenções relativas à polícia de costumes), os atos humanos que violariam os costumes da época (morais, sociais, políticos, econômicos) tidos como juridicamente relevantes, pela qual criminaliza-se a vadiagem:

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 (Brasil, 1941a).

A nuance discriminatória no enquadramento da vadiagem apenas aos pobres permaneceu à medida que a LCP determina que vadio é o indivíduo que praticava a ociosidade “sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência”, distinguindo os ociosos e vadios pobres, dos ociosos e vadios ricos.

Bem como, de modo análogo ao artigo 401 do Código Penal de 1890, estabeleceu em seu parágrafo único que “a aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena” (Brasil, 1941a).

Além da pena de prisão simples, a LCP também prevê para os vadios a “internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional” por “prazo mínimo de um ano” (art. 15), impondo trabalhos forçados, operacionalizando a orientação de ressocialização e readaptação moral dos indivíduos a lógica do trabalho.

Além disso, o Código de Processo Penal, nos, já revogados, artigos 313, inciso II, e 323, incisos II e IV, contribuía no intento de promover uma higienização social, ao tornar a vadiagem contravenção inafiançável, como também ao possibilitar a prisão preventiva de réus investigados por quaisquer delitos, desde que considerados vadios (Brasil, 1941b). Levando a circunstância pessoal de ser vadio à discriminação dos pobres até no campo processual, desigualando-os ricos e pobres também para fins de prisão cautelar (Borges, 2012).

Complementarmente, não apenas considerados criminosos, os indivíduos condenados como “vadios” eram presumidos perigosos, com base no artigo 14 da Lei das Contravenções Penais (Brasil, 1941a). Essa noção de periculosidade consolida-se na teoria penal do século XIX, em que a penalidade passa a ter menos interesse na defesa geral da sociedade do que no controle e reforma moral e psicológica das atitudes e do comportamento dos indivíduos (Foucault, 2002). Nisso, de acordo com Foucault (2002), a noção de periculosidade enquadra-se como a preposição que identifica o indivíduo como criminoso não por uma infração efetiva a determinada lei, mas por suas virtualidades.

Essa ideia da periculosidade se relaciona com o enquadramento dos vadios como criminosos em potencial, pressupondo que aqueles que levam ou vida desregrada ou sem meios idôneos de subsistência tem propensão a cometer crimes.

Com a punição da vadiagem, o que se pretendia evitar era a prática de crimes de maior gravidade. A contravenção não era vista como uma infração que, por si só, provocava lesões a bens jurídicos, mas como atitude que denotava o perigo do sujeito que, voluntariamente, dedicava-se ao ócio, a vaguear pelas ruas ou a ocupações ilegais e imorais. A punição era antecipada, objetivando-se conter os elementos perigosos. Embora houvesse um caráter moralizante na punição dessas condutas, fundamental é compreender que, na esteira das concepções criminológicas da época, o vadio era entendido como alguém dotado de periculosidade (Valença, 2014, p. 104).

A tipificação da vadiagem ultrapassa a perspectiva do direito penal como forma de punir condutas praticadas pelos indivíduos lesivas a bens jurídicos e, se estabelece como expoente de um Direito Penal do Autor, no qual o delito se dá pelo modo de ser do agente, como sintoma de sua personalidade.

A vadiagem, como expoente do tipo penal do autor, fixa nas ideias de culpabilidade por condição e de antecipação da pena com base no perigo que o ocioso representava para a sociedade (Palma, 2023). Para o aparelho penal brasileiro (polícia, justiça e prisão), em

especial para a Justiça, o ocioso era “um perigoso genérico, acrescentando de que o fato de não produzir, não trabalhar, fá-lo parasita e o predisposto para as piores ações (...)” (Brasil, 1958, p. 3).

4 A VADIAGEM EM PERSPECTIVA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como meio para selecionar os julgados produzidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), utilizou-se como parâmetro de busca o termo “Vadiagem”, no sítio de pesquisa de jurisprudência do tribunal, presente no link (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/>). Assim, o corpus documental da pesquisa é composto por 15 acórdãos, lavrados entre 1945 e 1984, elencados neste trabalho por apresentarem pertinência temática³.

De início, é preciso esclarecer que a Contravenção Penal da Vadiagem, tipificada no artigo 59 da Lei das Contravenções Penais, não constituiu um tipo penal simbólico, mas sim foi efetivamente utilizada para encarcerar e manter indivíduos custodiados, como será exemplificado a partir da análise das decisões do STF, selecionadas como corpus documental da pesquisa.

Das quinze decisões analisadas, apenas três delas apresentaram reforma, no sentido de afastar a condenação pela contravenção de vadiagem (RHC 36141, HC 43549 e RHC 59660). Das demais, foi possível extrair lapsos temporais de condenação pela contravenção de prisão simples de 90 dias até condenações de 60 a 90 dias de prisão simples cumuladas com 1 ano de internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional. Foi também observável que em 100% dos casos os pacientes são do sexo masculino, sendo que territorialmente, verifica-se uma predominância dos casos no Estado de São Paulo (cinco casos), Distrito Federal (quatro casos) e Rio de Janeiro (três casos), seguidos por Espírito Santo, Bahia e Goiás com um caso cada.

Dos autos em que foram possíveis extrair os lapsos temporais das condenações, verificou-se que nos julgamentos dos Recursos de Habeas Corpus (RHC) nº 30762/SP de 1949 e nº 57130/RJ de 1979, os pacientes Horacio Fidalgo e Carlos Alberto Barbosa Filho, tiveram suas condenações mantidas pelos Ministros, as penas de 60 dias de prisão simples e 1 ano de internação em colônia agrícola. Já no julgamento do Recurso de Habeas Corpus nº 59123/GO

³ RHC 29.118/DF, HC 29.780/SP, RE 11.647/SP, HC 30.642/SP, RHC 30.762/SP, RHC 35.564/DF, RHC 36.141/DF, HC 43.549/RJ, RHC 57.130/RJ, RHC 59.123/GO, RHC 59.660/RJ, RHC 59929/DF, RHC 61.364/SP, RHC 61.788/BH, RHC 61.972/ES.

em 1981, Manoel Assis Rodrigues Ribeiro, teve mantida sua condenação a 90 dias de prisão simples. Por último, no julgamento do RHC nº 35564/DF em 1958, o Tribunal Pleno do STF, negou provimento ao recurso, mantendo a condenação do réu Sebastião Fagundes de Oliveira pelo delito de vadiagem a pena de 90 dias de prisão simples e 1 ano de medida de segurança.

No julgamento do RHC nº 29118/DF em 1945, o paciente Ernesto Feijó, indicado no relatório policial como “ex-guarda-civil de Porto Alegre, ex-empregado da Companhia Gramacho e nomeado recentemente para a Polícia Especial do Distrito Federal” (Brasil. 1945, p. 5). Autuado em flagrante como incurso no delito tipificado no artigo 129 do Código Penal (lesão corporal), após adimplir a fiança concedida pela autoridade policial e encontrar-se em liberdade, teve sua fiança tornada sem efeito e decretada sua prisão preventiva pelo Juízo *a quo*, com base no art. 313, inciso II, e art. 323, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal, pois o acusado “segundo suas próprias declarações prestadas a fls. (sic), não tem ocupação honesta que lhe proporcione os meios de subsistência (...)” (Brasil. 1945, p. 3).

Após seu Habeas Corpus ter sido denegado pelo Tribunal de Apelação, sob o fundamento de que o réu confessou “andar à tuna, levando vida de madraço e de rascão, não ocultando deslizes, a que se entregaria, o que caracterizariam transvios e perversões sexuais” (Brasil, 1945, p. 14), o paciente recorreu ao STF e teve seu remédio constitucional negado pois não apresentou provas suficientes de que não seria vadio, pois a prova “derivada de cargos já exercidos e de nomeação para um cargo que não chegou a exercer, é de visível debilidade” (Brasil. 1945, p. 15).

O mesmo ocorreu no julgamento do Recurso de Habeas Corpus nº 61972/ES de 1984, no qual Haroildo Rodrigues da Rocha, preso em flagrante quando supostamente praticava o delito de estelionato na modalidade conhecida à época como “conto do vigário”, teve sua fiança negada, pois, de acordo com a Promotora do caso, se tratava de réu “que não tem residência fixa e encontra-se atualmente desempregado”. Interposto seu *writ* constitucional, teve seu apelo negado, segundo palavras do Ministro relator, diante da, “circunstância comprovada nos autos de ser o réu vadio” (Brasil, 1984, p. 2).

Da análise dos julgamentos que compõem o corpus documental deste trabalho, verifica-se que as fundamentações utilizadas pelos Ministros se limitavam apenas a reproduzir os fundamentos emitidos pelos Promotores, Procuradores, Juízes e Desembargadores que atuaram anteriormente no feito. E que desde as instâncias inferiores, pelas paráfrases contidas nos votos dos Ministros, os fundamentos e justificações utilizadas para enquadrar os indivíduos como vadios se baseavam em argumentos morais, em definir o réu como

“malandro contumaz”, “vadio contumaz”, “dedicado ao crime”, “vigarista” ou “marginal altamente nocivo à ordem pública”.

Os indivíduos cujos corpos foram enquadrados vadios, na maioria dos casos, eram presos pelas forças policiais quando estavam em logradouro público sem portar documentos de identificação ou mesmo documentos que comprovassem exercer ocupação tida como honesta no meio circundante. Já na delegacia, realizada a identificação dos indivíduos e elencadas suas passagens anteriores, seja pela contravenção de vadiagem ou por delitos diversos, tinham justificadas as suas prisões e, nesse caso, incursos no sistema judiciário, fadados a condenação como vadios.

A análise dos casos demonstra como o aparelho punitivo do Estado, em especial as forças policiais, atuaram contra esses indivíduos, vigiando-os e perseguindo-os continuamente, de modo a denotar uma vontade de perpetuar o estigma de vadio que a pena tornou indelével no indivíduo, pois o entendimento no STF seria de que a lei não estabelece período de carência para a incidência de nova contravenção de vadiagem (Brasil, 1958).

Esse novo mecanismo de acompanhamento e os constantes aprisionamentos sucessivos pelo delito de vadiagem se coadunam com aquilo que Baratta (2002) denominou de Novo Panopticon, dotado de menos necessidade de barreiras físicas para o perfeito controle e gestão dos marginalizados.

É imperioso reconhecer a evolução do entendimento da Corte em relação ao tema da criminalização da vadiagem, em especial após a promulgação da Constituição de 1988. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.523/RS, que tratava do exame da recepção do tipo contravencional de “posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto”, previsto no art. 25 da LCP, entendeu o Tribunal, nos termos do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes que não seria possível deixar de reconhecer o anacronismo presente nos tipos contravencionais que punem o sujeito pelo que ele é (Brasil, 2013).

Mas não apenas isso, concluiu o Tribunal, em conformidade com o aqui apresentado, que os delitos contravencionais relativos aos costumes, estatuídos pela Lei das Contravenções Penais, não se destinavam a fatos delituosos, mas sim a determinadas espécies de autores, porque, na avaliação subjetiva do legislador da época, essas pessoas representavam um alto risco para a sociedade.

Isso demonstra que a época, aplicava-se no Brasil, ao menos ao que tange ao tema deste trabalho, infrações penais que privilegiavam o direito penal do autor, ao acolher aspectos subjetivos como determinantes para a caracterização das contravenções,

criminalizando, em verdade, a condição pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos lesivos a bens jurídicos importantes ao meio social (Brasil, 2013).

5 CONCLUSÃO

Com base em tudo que foi exposto e referenciado neste trabalho, resta claro que o Estado brasileiro, como forma de salvaguardar o sistema Capitalista e a nova ética do trabalho introduzidos no Brasil após o fim do modelo produtivo escravista, normatizou a ociosidade como delito, e o utilizou como um mecanismo de controle social. Esse controle visou os indivíduos que foram marginalizados - escamoteados para o desemprego, subemprego e a pobreza, como fruto das próprias condições geradas pelo processo de acumulação de capital.

Nesse ponto, o Estado Burguês assumiu o papel de inculcar na sociedade a ética do trabalho, atuando para posicionar o trabalho como valor fundamental para a vida em sociedade e a ociosidade com um desvio moral e social, como elemento desagregador da ordem social.

A imposição da ética do trabalho pelo Estado Burguês, foi acompanhada pelo processo de criminalização de comportamentos ditos desviantes, como a vadiagem. Refletindo o esforço em adaptar a força de trabalho às necessidades do Capitalismo, ao mesmo tempo que exercia, por meio de seu aparato repressivo, um controle social sobre a população marginalizada e a utilizava como reserva estratégica de controle social. Dessa forma, a criminalização da ociosidade não só reforça as desigualdades inerentes ao capitalismo, mas também serve como um mecanismo de controle que perpetua a exploração e a submissão das classes subalternas, assegurando que o poder e os privilégios da classe dominante sejam preservados.

Por fim, diante da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal que compõem o corpus documental deste trabalho, observa-se que a contravenção penal de vadiagem foi amplamente utilizada no Brasil como mecanismo de controle social dos indivíduos marginalizados pelo Capital, excluídos do processo produtivo.

As fundamentações jurídicas baseavam-se frequentemente em critérios subjetivos e moralizantes, criminalizando não apenas condutas, mas a própria condição social e econômica dos acusados. Esse modelo de penalização, centrado no direito penal do autor, revela um aparato punitivo que buscava manter o estigma sobre os ditos "vadios", justificando sucessivos aprisionamentos com base em sua suposta periculosidade, criminalizando a condição pessoal e econômica, mais do que qualquer conduta propriamente delituosa.

Com a evolução constitucional e jurisprudencial, em especial após 1988, o STF passou a reconhecer o anacronismo e a inconstitucionalidade de tais tipos penais, que puniam o indivíduo por quem ele era e não por atos lesivos concretos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Mendes. **Ordenações e leis do reino de portugal**. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 09 out. 2024.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Direito penal mínimo e contravenção penal da vadiagem**. In: *Leitura de um realismo jurídico-penal marginal: homenagem a alessandro baratta*. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.158 de 2021**. Revoga o artigo 59, caput e parágrafo único do Decreto-Lei nº. 3.688/1941 – Lei de Contravenções Penais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021a.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das contravenções penais. Rio de Janeiro, 1941a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Rio de Janeiro, 1941b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 07 jun. 2024.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o código criminal. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.212, de 2021**. Revoga o art. 59 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei de Contravenções Penais. Brasília: Senado Federal, 2021b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (primeira turma). **Recurso de habeas corpus nº 61.972-0 - espirito santo**. Recorrente: Haroildo Rodrigues da Rocha. Recorrido: Tribunal de

Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Rafael Mayer, 18 mai. 1984. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=99748>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (tribunal pleno). **Recurso de habeas corpus nº 29.118-d. federal**. Recorrente: Ernesto Feijó. Recorrido: Tribunal de Apelação. Relator: Min. Orosimbo Nonato, 14 ago. 1945. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578075>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (tribunal pleno). **Recurso de habeas corpus nº 35.564-d.f.** Recorrente: Sebastião Fagundes de Oliveira. Recorrido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Relator: Min. Cândido Mota Filho, 31 jan. 1958. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=88877>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (tribunal pleno). **Recurso Extraordinário 583523/RS**. Recorrente: Ronildo Souza Moreira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Gilmar Mendes, 03 out. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur281418/false>. Acesso em: 05 jul. 2024.

CARVALHO, Marina Vieira de. **Vadiagem e criminalização: a formação da marginalidade social do rio de janeiro de 1888 a 1902**. In: Usos do Passado - XII Encontro Regional de História, Rio de Janeiro, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. 2. Ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 1. Ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. 5 ed. São Paulo: Globo, 2008.

FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. **Direito e poder: análise histórica de algumas infrações penais no Brasil do século XIX**. In: Revista Ministério Público, Rio de Janeiro, n. 17, p. 149-162, jan./jun. 2003.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

GOLDMAN, Emma. **O indivíduo, a sociedade e o estado, e outros ensaios**. 2. ed. São Paulo: Hedra, 2007.

KARVAT, Erivan Cassiano. **Discursos e práticas de controle: falas e olhares sobre a mendicância e a vadiagem**. 1996. Dissertação (Mestre em História) - Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1996.

KOKITSU, Lucas Bittencourt. **O estado e o direito de punir: o controle da vadiagem na primeira república (1889-1930)**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em História) - Instituto de Ciências Humanas, Departamento de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

LENIN, Vladimir Ilitch. **O estado e a revolução**. [S. l.: s. n.]. 1977. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/lenin/1917/08/estado-e-a-revolucao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARX, Karl. **O capital: livro 1**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MENDES, Luiz Alberto. **Memórias de um sobrevivente**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009.

PALMA, Daniela. **Declarações enquadradas de corpos “vadios”: leituras de um arquivo de repressão policial à prostituição de travestis**. Alfa, São Paulo, v. 67, e16714, 2023.

ROESLER, Átila da Rold. **Sobre a vadiagem e o preconceito nosso de cada dia**. [S. l.: s. n.]. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/sobre-a-vadiagem-e-o-preconceito-nosso-de-cada-dia/371606631>. Acesso em: 06 jun. 2024.

RUSSELL, Bertrand. **O elogio ao ócio**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2024.

SANTIN, Giovani. **Capitalismo, processos de criminalização e a reprodução da desigualdade**. In: FERRARINI, Adriane Vieira *et al.* (org.). Temas emergentes das ciências sociais. São Leopoldo: Oikos, 2021. cap. 13, p. 228-242.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 4. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

STUTCHKA, Piotr. **O papel revolucionário do direito e do estado: teoria geral do direito**. 1. Ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

VALENÇA, Manuela Abath. **A construção social da vadiagem nos discursos jurídicos da início da era republicana**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 98-108, jul./dez. 2014.