

**A CULTURA DE IMPUNIDADE PROPORCIONADA PELAS PENAS
ALTERNATIVAS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA**

**THE IMPUNITY CULTURE PROVIDED BY THE ALTERNATIVE PENALTIES IN
BRAZILIAN CRIMINAL LEGISLATION**

Ricardo Ferreira de Rezende¹

RESUMO

O presente artigo tem como escopo traçar um breve estudo e comentários sobre a cultura de impunidade que existe hoje no Brasil no que diz respeito ao sentimento criado na sociedade de ausência de justiça, ou mesmo, sentimento de impunidade, que existe por consequência de a legislação penal brasileira prever a possibilidade e aplicabilidade de penas alternativas como sanção penal para crimes ditos de pequeno e médio potencial ofensivo. A depender do crime praticado por uma pessoa, hoje no território brasileiro, ela poderá sofrer a imposição de um castigo ou pena pessoal, de prisão corporal, que, se não ultrapassar uma determinada quantidade de anos, esta pena de prisão deverá ser substituída por umas das chamadas penas alternativas. Assim, por consequência, essa pessoa que sofreu tal reprimenda penal, tendo em vista sua pena não ultrapassar uma pequena quantidade de tempo, ela jamais será levada à prisão, o que ao longo do tempo faz crescer nas pessoas um sentimento de injustiça, um sentimento de insegurança, ou, melhor dizendo, uma cultura de impunidade no território Brasileiro, pois não é errado dizer que no Brasil hoje, quem for apenado com uma sanção penal de pequeno ou médio potencial ofensivo, essa pessoa jamais vai para cadeia pagar por sua conduta criminosa.

Palavras-chave: Direito Penal. Impunidade. Penas Alternativas. Cultura.

ABSTRACT

The purpose of this article is to outline a brief study and commentary on the culture of impunity that exists in Brazil today with respect to the feeling created in society in the absence of justice, or even a sense of impunity, that exists as a

¹ Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Buenos Aires - UBA/ARGENTINA. Advogado. Docente da Faculdade Católica Dom Orione - FACDO.

consequence of the Brazilian criminal law provide for the possibility and applicability of alternative penalties as a criminal penalty for crimes of small and medium potential offensive. Depending on the crime committed by a person, today in the Brazilian territory, it may suffer the imposition of a corporal punishment or penalty, of corporal imprisonment, which, if it does not exceed a certain amount of years, this prison sentence should be replaced by some Of so-called alternative penalties. Thus, as a consequence, that person who has suffered such a criminal reprimand, in view of his sentence does not exceed a small amount of time, he will never be taken to prison, which over time makes people grow in a sense of injustice, a feeling Of insecurity, or rather a culture of impunity in Brazilian territory, because it is not wrong to say that in Brazil today, anyone who is grieved by a small or medium offensive potential punishment, this person will never go to jail to pay for his conduct Criminal

KEYWORDS: Criminal Law. Impunity. Alternative penalties. Culture.

1. INTRODUÇÃO

A primeira certeza que podemos vislumbrar sobre o conceito de cultura é que não há como conceituá-la única e especificamente para apenas uma vertente. E para comprovarmos isto basta recorrermos ao primeiro livro de buscas que é o dicionário. Ao folarmos o dicionário tomamos conhecimento de que cultura é uma palavra multidisciplinar onde há inúmeros sentidos e significados.

Mas o que nos interessa para o nosso trabalho é certamente o conceito social e/ou antropológico de cultura. Para o conceito social cultura é o sistema de ideias, conhecimentos, artefatos e técnicas, de comportamentos padrões e atitudes que caracterizam uma determinada sociedade. Já para a Antropologia cultura é o estado ou estágio do desenvolvimento cultural de um povo ou período de tempo desse povo, caracterizado pelo conjunto de ações, instalações e objetos produzidos pelo homem desse povo ou período, que não deixa de ser também um conteúdo e contexto social.

Segundo Geertz (2008) um dos maiores escritores e estudiosos sobre o assunto no mundo, cultura é o ordenamento por edificações simbólicas, é formada por construção simbólica, são os significados inseridos num universo de símbolos associados. Para ele, a análise cultural é essencial e necessariamente incompleta e, o que é pior, quanto mais aprofundada, menos completa, ou seja, quanto mais se estuda, mas se tem a estudar.

O conceito de Geertz (2008) é intrinsecamente semiótico. Fundamenta-se na divisão e compartilhamento das ideias, a chamada “teia de significados”, presas coletivamente, crendo, assim como Marx Weber, que o homem é um ser, um animal preso a teias de significados que ele mesmo construiu, aceitando a cultura como sendo essas teias e a sua análise, não como uma ciência experimental em busca de leis, mas como uma ciência de interpretações, uma ciência interpretativa em busca do significado.

Assim, o conceito de cultura é complexo. Um conceito que se alterou muito, como não poderia deixar de ser, acompanhando o desenvolvimento das ciências sociais. Evolucionismo, Difusionismo, Funcionalismo, Configuracionismo, Estruturalismo, dentre outras correntes, estabeleceram a história do conceito de cultura. Nesse ínterim, nessa vasta diversidade, os conceitos de cultura estiveram por vezes predeterminados por interesses distorcidos.

É bem fácil averiguar que o conceito de cultura já foi considerado dogma do evolucionismo, já foi pano de fundo para justificar o autoritarismo durante o período ditatorial do regime militar brasileiro, e também foi, ou é, o sedimento de teorias raciais. Todas essas formas, mesmo com amplas diferenças, tiveram um ponto em comum, todas viram, ainda que mal, a cultura como destino e o homem como seu elemento objetivo.

Assim não é diferente hoje no que pretendemos discorrer neste trabalho. Alicerçados nestes ensinamentos de Geertz, este breve estudo se propõe a refletir que no território brasileiro, a sociedade está a desenvolver uma cultura, que ela mesma criou, que ela mesmo se impôs, que ela mesmo alimenta, de que sobreleva-se uma impunidade de “ninguém” ir parar na cadeia, de “ninguém” responder por seus crimes, e isso pode ser visto na aplicação de uma legislação que impõe que a justiça substitua a aplicação de pequenas penas privativas de liberdades por penas alternativas, como manda o próprio Código Penal Brasileiro.

Podemos nos valer aqui do pensamento consolidado de Jean Jacques Rousseau, em sua obra prima “Do Contrato Social”. O autor aborda os aspectos jurídicos do Estado Civil. O homem deixa de viver isolado e passa a viver em sociedade. Paga impostos ao Estado que, em contrapartida, o garante vida “pacífica” no meio social.

As principais lições apresentadas por Rousseau, na citada obra acima, são desenvolvidas a partir de uma ideia central, um princípio central, a soberania do povo, que é uno e indivisível, assim como os poderes do Estado que são um só e indivisíveis, quais sejam, executivo, legislativo e judiciário, lembrando também Montesquieu, em seu pensamento sobre a tripartição de poderes.

Logo, como seriam esses pensamentos? O povo, então, tem interesses, que são denominados como “vontade geral da pátria” ou, “vontade geral da nação”, que é o que mais

beneficia a sociedade. Porém, especificamente o que beneficia a sociedade? Leis (vontade do povo) que sejam rígidas e aplicáveis, e ao mesmo tempo não sejam tiranas, procurando esquecer a história de reinados tiranos ocorridos no passado. O que pretendem essas leis? Organizar a vida e o convívio em sociedade. Como se organiza? De diversas formas, mas, no campo penal, que é nosso objetivo aqui neste breve trabalho, leis penais que sirvam de símbolos, lembrando o “poder simbólico” de Pierre Bourdieu, para o não cometimento de crimes, e se esses crimes vierem a ocorrer, a imposição de penalidades rígidas e exemplares aos criminosos.

Porém, leis penais rígidas demais se aproximam muito de leis tiranas. O que fazer então? Substituição de penas de prisão, em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, falaremos melhor sobre isso, por outras espécies de penas, as chamadas penas alternativas no direito brasileiro, que não sejam prisão, que não sejam cadeia. E com isso, com o passar do tempo, cria-se na sociedade uma cultura, a partir da aplicação dessas penas alternativas, de impunidade geral. Estaria mesmo isso acontecendo no território brasileiro? Passamos a analisar melhor o tema.

2. ORIGEM DAS PENAS

A pessoa humana é um ser eminentemente social, pois, desde os tempos mais primitivos, convive em grupo interagindo com seus outros semelhantes. Com base nessa característica, passou a existir a necessidade de fixação de normas de condutas que regulassem e disciplinassem o comportamento em sociedade, quando esta passou a existir, objetivando então, resguardar as próprias pessoas e seus bens como base da segurança pública e a ordem social.

Por toda a história, é senso comum que a organização do homem em forma de sociedade pressagia e aplica punições aos seus pares que violam e desrespeitam determinada regra de conduta a ele imposta.

Mais especificamente, essa repressão por condutas criminosas é feita pelo Direito Penal de cada comunidade, seja ela povo, estado, nação, tribo, etc.

Segundo Capez, (2009), o Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que tem, como principal função, selecionar e separar comportamentos humanos mais graves e perniciosos à sociedade, capazes de por em risco os valores fundamentais da convivência social, e descrevê-los como infrações penais, atribuindo-lhes, respectivas sanções, além de estabelecer outras várias regras complementares e gerais à sua correta e justa aplicação.

Esse Direito Penal tem como correção a chamada Sanção Penal, que pode ser Pena ou medida de segurança. Logo, todo aquele que comete uma conduta reprovada pela sociedade, conduta essa criminosa, sofrerá uma sanção penal, que como dissemos pode ser uma pena ou uma medida de segurança.

Pena será aquela fixada para uma pessoa que cometa crime tendo lucidez e consciência do que está fazendo, do que fez. Já a medida de segurança será imposta àquela pessoa que tenha cometido uma conduta criminosa e não tenha lucidez e consciência disso, como é o caso, por exemplos, da pessoa que cometa um crime tendo alguma espécie de deficiência mental.

A pena, portanto, é simplesmente o instrumento de coerção de que dispõe e se vale o Direito Penal para o resguardo dos bens, valores e interesses mais significativos da coletividade. O Estado se utiliza da pena para resguardar eventuais lesões determinadas a bens jurídicos, assim considerados, em seu território. E assim não é diferente no Brasil.

Na antiguidade, as relações eram resguardadas pela religião antes mesmo de passarem a ser normas jurídicas. Marcadas por algumas fases na evolução da história, desde a vingança privada até tempos atuais mais solidários, humanitários e criminológicos ou científicos.

As penas ocorriam e eram aplicadas em formas de castigos corporais. O patrimônio do criminoso era confiscado, além do resultado perda de sua cidadania, passando a ser então, condenado à condição de escravo, momento também em que era abandonado em ilhas desabitadas ou em alto-mar em pequenas embarcações e sem alimentos ou água, entregues a sua própria sorte, ou melhor, entregues à morte lenta e dolorosa.

Assim, com essas punições penais, conferidas sem piedade e com crueldade, morriam perturbados, castigados, maltratados, esquartejados, enforcados e queimados. Neste período como o arbítrio da nobreza esbarrava nas restrições impostas pelo direito natural, também conhecido como “jus naturalismo”, e pelas garantias mínimas de direitos humanos, a ideia do contrato social foi relevante para que fossem estabelecidas mudanças e freios a um poder absoluto da classe então dominante.

O Direito comum e o canônico tiveram evolução semelhante, influenciando-se mutuamente. A noção de piedade, arrependimento e reflexão que inspiravam a prisão eclesiástica tiveram forte influência sobre os primeiros penitenciários e nos princípios que orientaram os clássicos sistemas penitenciários. No direito canônico, era a regra, ou seja, a prisão era a forma por excelência de cumprimento de pena, pois a cela era considerada um local de isolamento e reflexão, onde se atribuía à pena função reeducativa.

Após a Revolução Industrial, deu-se início a passagem do sistema feudal para o capitalista, onde durante este processo a população se desprendia dos antigos controles feudais, se tornando mais instável, descontrolada e perigosa por viver em condições miseráveis, tornando imprescindível um controle social.

Com a mudança do antigo regime para o capitalista, o direito e as relações contratuais foram sendo remodeladas e ajustadas para continuar servindo aos interesses da burguesia, controle este que até então era exercido pelos senhores feudais.

Ao mesmo tempo em que se buscava uma igualdade formal em que se impunha respeito absoluto às leis, assegurava-se um tratamento equidistante e igualitário aos integrantes do contrato social, sem perder de vista o devido acatamento ao ordenamento, mesmo àqueles que não obtinham nenhuma vantagem, pois se viam impedidos de se impor à nova ordem.

Assim, no Brasil a primeira tentativa de regulamentação e codificação a respeito das regras normativas de execução penal foi o projeto de Código Penitenciário da República ocorrido em 1933, escrito e elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho. Estava ainda em discussão e a ser promulgado o Código Penal, que por fim, veio a se tornar lei apenas em 1940.

Posteriormente, a última alteração que temos em vigor até hoje, veio a ocorrer em 1984, onde toda a primeira parte, chamada de Parte Geral do Código Penal Brasileiro foi toda alterada e junto com ela entrou em vigor também a Lei de Execução Penal Brasileira, lei esta 7.210 de 11 de julho de 1984.

Bem antes disso, ainda no século XVII, Cesare Bonesana, posteriormente conhecido como o Marquês de Beccaria, que tempos depois ficaria eternizado na história como Cesare Beccaria, que viveu de 1738 a 1794, um aristocrata milanês, que é considerado o principal representante do Iluminismo Penal no mundo, já dizia em seu conhecido livro *Dos Delitos e Das Penas*, que:

tanto é melhor prevenir a ocorrência dos crimes do que ter de penalizar e punir os criminosos, e toda legislação sábia deve se nortear por esse caminho, procurar antes impedir o mal do que ter de repará-lo posteriormente, pois a boa lei não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível, sempre com o fim de preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida”. (BECCARIA, 1764, p. 27)

Porém, como é impossível prevenir totalmente crimes de sua ocorrência, e possivelmente nunca será possível isso, faz-se necessário puni-los. Passamos então a tratar especificamente da pena no território brasileiro, mencionada acima.

3. CONCEITO, FINALIDADES E TEORIAS DAS PENAS.

Onde quer que possamos estar falando sobre o assunto “pena”, esta tem de ser introduzida com um conceito. Quando se conceitua se diz em outras palavras o que é a coisa. E antes de entrar no conceito propriamente dito, não podemos nos olvidar aqui de lembrar que a pena é espécie de sanção penal ao lado da medida de segurança, como já mencionado neste trabalho.

É necessário enfatizar e esclarecer bem isso! Pena é espécie de sanção penal que não pode ser confundida com a chamada medida de segurança, que também é espécie de pena. Assim, o que vem a ser pena, ou, qual o conceito de pena? É ela uma resposta do Estado, consistente na privação ou restrição de um bem jurídico maior ao agente de um fato criminoso punível, não atingido por uma causa extintiva da punibilidade.

Portanto, se a pena é uma resposta do Estado à pessoa por sua conduta criminosa ou ilegal, quais são na verdade as finalidades da pena? Primeiramente, não há como falar de finalidade da pena, sem analisarmos as principais teorias explicativas a respeito da finalidade do tema, que passamos a explicar.

3.1 Teorias explicativas da finalidade da pena

Três são as teorias existentes que se propõe a justificar a respeito da pena e sua finalidade, sendo elas a teoria absoluta ou retribucionista, a teoria relativa ou preventiva, também chamada de utilitarista, e por fim a teoria mista ou eclética.

Para a Teoria Absoluta ou Retribucionista, pune-se alguém pelo simples fato de haver delinquido, ou em outras palavras, o agente criminoso sofrerá uma pena necessariamente por ter praticado o crime. Desse modo, a pena retributiva, por isso teoria retributiva, esgota sua finalidade no mal que se faz sofrer ao condenado, apenas e tão somente como compensação, retribuição do mal do crime. A doutrina penal critica essa teoria tendo em vista que ela apenas repete a mesma ideia da lei de talião, “olho por olho, dente por dente”. Logo a pena é uma majestade sem fim. Aqui, quer-se apenas retribuir com um mal, o mal causado.

Entretanto, por outro lado, a teoria Retribucionista é importante em um ponto, que a maioria da doutrina não reconhece. Em um momento ela é seguida até os dias atuais. Aliás, graças a ela um princípio foi criado nessa época e hoje é um princípio que se encontra inserido no texto constitucional. Ainda que de forma implícita este princípio está positivado

na Constituição, e portanto no território Brasileiro, e qual seria? A Teoria Absoluta ou Retribucionista, nada mais é do que a garantia, fonte e nascedouro do princípio da Proporcionalidade, hoje um dos mais importantes direitos fundamentais da pessoa humana em nosso estado democrático de direito. De modo que quanto maior e mais grave a conduta criminosa, maior a pena, maior a reprimenda penal, sendo que o contrário também deve ser respeitado. É a proporcionalidade.

Isto é, em outras palavras, olho por olho, dente por dente. Perfeitamente possível e imposto por nosso ordenamento jurídico. Ou seja, quanto maior e mais grave o crime, maior será sua retribuição por parte do Estado, maior será a pena para o agente criminoso. Logo, a Teoria Absoluta ou Retribucionista faz respeitar a proporcionalidade. E isso significa o quê? Que para essa teoria, a pena deve considerar, e considera em nosso ordenamento jurídico, a gravidade do crime.

A Segunda Teoria é chamada de Preventiva ou Utilitarista. Para essa teoria a pena passa a ser algo instrumental. Passa a ser instrumento de combate à ocorrência e à reincidência de crimes. Ou seja, a pena tem como finalidade ser um instrumento para evitar reincidência do crime. Possui como finalidade, como o próprio nome já enuncia, ser preventiva. Aqui, a pena é preventiva. Utilitarista porque a pena tem finalidade de ser útil para evitar e prevenir novos crimes. Mas a Teoria Preventiva ou Utilitarista traz um perigo. Que perigo é esse? Se dissermos que vamos impor uma pena para evitar a ocorrência de um crime e a sua reincidência, ela já não garante mais o quê? A proporcionalidade, que bem faz a teoria anterior. Vejamos que importante, essa segunda teoria traz um perigo, qual seja, pode redundar em penas indefinidas, o que não pode acontecer no ordenamento jurídico.

Vejamos bem, se o principal objetivo da pena é prevenir a reincidência, pode o autor de lesão corporal, por exemplo, ficar submetido à pena por anos de prisão, porque não temos como provar de que ele não voltará a delinquir. Como, da mesma forma, quem comete homicídio pode sofrer uma pena de apenas algumas semanas porque já temos certeza de que ele criminoso não voltará a delinquir.

Logo, aqui, não se trabalha mais com proporcionalidade. Não se considera mais a gravidade do crime. Ela deixa de trabalhar com a gravidade do delito. Percebamos a importância disso. Devemos reparar que a proporcionalidade não está na Teoria Preventiva, como muitos poderiam imaginar. A proporcionalidade está na Absoluta. E proporcionalidade é conduta mais grave, pena mais grave, conduta menos grave, pena menos grave.

Chegamos então a terceira e última teoria, qual seja, a Teoria Mista, Eclética ou ainda Unificadora. O que essa teoria fez? Reuniu em uma só (por isso o nome Unificadora) teoria as duas finalidades anteriores.

Para a Teoria Mista ou Eclética ou unificadora, a pena visa retribuição mais prevenção. Porém o assunto não se esgota aqui. No território brasileiro, também somos ensinados a responder na faculdade que a pena em nosso País tem tríplice finalidade, e não apenas duas, o que por sinal é mais correto e completo. São três as finalidades da pena: retribuição; prevenção (onde esta prevenção pode ser geral quando visa à sociedade e pode ser especial, quando visa a pessoa do delinquente) e ainda a pena tem de ter também a finalidade de ressocialização.

O Brasil realmente prevê para a pena uma tríplice finalidade, mas é importante que se diga que essas finalidades não são operadas ou mesmo alcançadas ao mesmo tempo, elas têm o seu tempo e o seu momento correto para serem verificadas. E isso se dá da seguinte forma. Numa primeira etapa temos a finalidade de aplicação da pena em abstrato, que é aquela prevista pela lei, como por exemplo, no caso do crime de homicídio, onde a lei no território brasileiro prevê uma pena, no caso de homicídio simples, de reclusão de, no mínimo seis, e no máximo vinte anos.

Quando se fala em pena em abstrato estamos tratando de um momento anterior ao crime. A pena em abstrato, aquela prevista na lei hipoteticamente, atua antes mesmo do crime e tem uma finalidade exclusivamente de prevenção geral. E essa prevenção geral pode ser ainda positiva ou negativa. A prevenção geral negativa é simples de se deduzir, evitar que o cidadão venha a delinquir, venha a cometer crime. Quando a lei atribui ao crime uma pena de prisão que pode variar de “seis a vinte anos”, a lei quer que a pessoa leitora se sinta inibida de praticar o crime, que essa pessoa tenha medo da pena em abstrato.

Já a prevenção geral positiva, afirma a validade da norma desafiada pela prática criminosa. Ou seja, de nada adianta a previsão legal, ou em outras palavras, não tem qualquer finalidade a pena se mesmo havendo uma previsão rígida ninguém a cumpre porque a lei é sempre desrespeitada. Logo, é necessário também afirmar a validade da norma provocada pela prática criminosa.

E aqui temos uma aplicação direta de que, se essa finalidade não é respeitada, seguramente redundará numa cultura de impunidade.

Uma segunda etapa é a da pena em concreto, ou seja, pressupõe a já ocorrência do crime. Logo, se já houve o crime estamos na fase de aplicação da pena. E no momento da aplicação da pena, duas são as finalidades: primeiro, obviamente, a finalidade de retribuição.

Retribuir com um mal o mal que aquele criminoso causou. Mas há outra finalidade, que é a finalidade da prevenção especial: Evitar a reincidência, ou seja, evitar o novo cometimento de outro crime. Então, o juiz, quando sentencia, quando impõe e aplica uma pena, tem que estar preocupado de esta pena poder servir como um castigo e um remédio preventivo.

Vejamos que a prevenção agora é especial. Não é mais geral. O remédio geral não adiantou. Então, ele, delinquente, merece um remédio especial. O remédio que todos nós tomamos e evitou que praticássemos o crime, esse não adiantou para ele. Ele merece uma dose especial, diferenciada. Então ele vai merecer a prevenção especial.

Quando na faculdade, os professores nos explicam o seguinte: o juiz de direito, quando aplica a pena de prisão, ele também tem que estar preocupado com a prevenção geral. Ele tem que aplicar a pena de prisão para que a pena sirva para não mais permitir ao sentenciado praticar outro crime, sirva como um fator de inibição da reincidência, mas também a pena, disse-nos o professor, também tem que ser um exemplo para que a coletividade de pessoas não pratique o mesmo comportamento.

Então, a partir do momento que o julgador aplica a pena de prisão, ele não está mais preocupado com o delinquente, ele está preocupado neste momento com a sociedade. Ele não está mais raciocinando, pensando em individualizar a pena conforme a pessoa, conforme as qualidades do autor, e sim imaginando possíveis outros vários autores. Qual o problema desse raciocínio, que a princípio é correto? Ele fere o princípio de individualização e da proporcionalidade da pena. Ele julgador esquece o autor do fato criminoso, “ator”, do personagem principal e passa a se preocupar com coadjuvantes, com figurantes.

Recorrer à prevenção geral na fase da individualização da pena passa a ser perigoso porque seria tomar o sentenciado como um puro instrumento a serviço de outros, a serviço de outros valores, o que fatalmente gera um desrespeito ao princípio da proporcionalidade.

É impotente frisar que a proporcionalidade é um princípio decorrente da individualização da pena. Não se pode falar em prevenção geral na fase da individualização da pena. E não se pode falar nisso por quê? Porque aí você está parando de individualizar a pena e está pensando “nos outros”. Quando se está individualizando a pena está-se falando em retribuição e prevenção especial. A prevenção geral é do legislador. Isso é o correto.

Por fim a terceira etapa é o da pena em execução. A pena, quando está sendo executada, lá na penitenciária, quais finalidades possui? Quando está sendo executada, a pena concretiza a finalidade preventiva, retributiva e de ressocialização, todas juntas num mesmo momento.

A pena em execução concretiza as finalidades de prevenção e de retribuição. É na execução da pena que a sentença vai ser concretizada, mas não é só isso: ela busca também a ressocialização. O que é isso? É o reingresso do delinquente ao convívio social. Isso está no art. 1º, da Lei de Execução Penal Brasileira, Lei número 7.210/84. Assim, o primeiro objetivo da pena em execução é efetivar a prevenção e a retribuição. O segundo objetivo da pena em execução é a ressocialização da pessoa do condenado. Logo, concluindo, é pacífico hoje em dia que a pena possui tríplice finalidade que devem ser observadas em momentos distintos.

4. PENAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. PENAS ALTERNATIVAS E A CULTURA DA IMPUNIDADE

No território brasileiro são admitidas três tipos de penas privativas de liberdade e dois tipos de penas restritivas de direitos que são as chamadas penas alternativas.

As penas privativas de liberdade são divididas em reclusão, detenção e prisão simples. A pena de reclusão é uma pena bem mais rigorosa, sendo a de detenção mais branda. Embora a parte geral de nosso Código Penal tenha sido totalmente reformada em 1984, foi mantida a distinção entre as penas de reclusão e de detenção, que, onde bem fala FRANCO (2007, p. 506):

Os congressistas de 1984 mantiveram a classificação “reclusão-detenção”, acolhida da Parte Geral do Código Penal de 1940 e, sob este ângulo, não se posicionaram de acordo com as legislações penais até então mais modernas, que não mais aceitam, tendo em vista que as áreas de significado dos conceitos de reclusão e de detenção estão praticamente superpostas e não demonstram, não evidenciam nenhum critério ontológico de diferença. Aliás, para evidenciar a precariedade da classificação, que não se firma nem na natureza ou gravidade dos bens jurídicos, que com tais penas se pretende preservar, nem ainda na quantidade punitiva maior de uma e menor de outra, basta que se observe o critério diferenciador de que se valeu o legislador.

Hoje, basicamente as diferenças entre reclusão e detenção são encontradas em três situações, na medida de segurança, no regime inicial de cumprimento de pena e na lei de interceptações telefônicas. Na medida de segurança, se a pena for de reclusão deverá ocorrer internação da pessoa, se for de detenção deverá haver tratamento ambulatorial. No regime inicial de cumprimento de pena, se for de reclusão, poderá ser iniciado no regime fechado, semiaberto ou aberto, se for detenção, somente semiaberto ou aberto. E na lei de interceptações telefônicas não se admite interceptação telefônica se o crime praticado tiver previsão de pena de detenção, se for de reclusão se admite interceptação telefônica.

A prisão simples, hoje praticamente só se vê no papel porque na prática não existe. E não existe tendo em vista a superveniência de outras leis, como por exemplo a lei 9.099/95, conhecida como lei dos juizados especiais cíveis e criminais que praticamente revogou tacitamente a pena de prisão simples, dentre outras leis.

Essa pena de prisão simples seria aplicada a uma contravenção penal que estivesse sujeita à privação da liberdade e hoje não nos deparamos mais com isso, pois, entre outros motivos, impõe o legislador a aplicação das penas alternativas, que são medias para evitar o cárcere. A prisão simples deve ser cumprida em estabelecimento apartado, separado, sem o mesmo rigor carcerário da reclusão e da detenção. Está na Lei das Contravenções Penais e dificilmente será aplicada, tendo em vista, novamente, a aplicação das penas alternativas.

Há no Brasil hoje duas espécies de penas alternativas, que são as penas restritivas de direito e a multa. Pena restritiva de direito tem conceito como sendo a sanção imposta em substituição à pena privativa de liberdade, prisão propriamente dita, consistente na extinção, na abolição ou pelo menos diminuição de um ou mais direitos do apenado.

A tendência hoje, de um melhor e sonhado direito penal moderno, é buscar eliminar a pena privativa de liberdade de curta duração, por não atender satisfatoriamente à finalidade reeducativa da pena, o que se traduz justamente na ampliação das penas restritivas de direitos dos condenados. Ocorre que o outro viés deste raciocínio resulta diretamente na cultura da impunidade.

O objetivo principal que se busca alcançar com as penas alternativas é a diminuição da aplicação da pena de prisão. A intenção da lei penal é a de que a prisão deve ser vista como a última ferramenta a ser utilizada pelo Direito Penal.

Pois bem, previstas nos incisos do artigo 43 do Código Penal Brasileiro, as penas alternativas restritivas de direitos são: a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana. A multa é outra espécie de pena alternativa.

A prestação pecuniária é uma pena alternativa cujo réu deverá realizar um pagamento em dinheiro (cujo valor será não inferior a um, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos) à vítima, a seus dependentes, ou à entidade pública ou privada, com destinação social. Em regra, a prestação pecuniária será disponibilizada à vítima, entregue a vítima, e se ela não puder ser beneficiada, seus dependentes.

De todo modo, se o acusado for condenado nesta pena, ele nunca irá para a prisão para pagar por sua conduta criminosa. Para a população, talvez não para a vítima e seus

dependentes, pois receberão o valor, o réu, ainda que pague o valor em dinheiro, fica impune da prisão.

É importante destacar e esclarecer que prestação pecuniária e multa são figuras totalmente diferentes. Aquela, o montante recebido é dirigido em favor de alguma pessoa, chamada de beneficiário, enquanto nesta o valor arrecadado se reverte em benefício do Estado.

A perda de bens e valores pertencentes ao condenado ocorre em benefício do Fundo Penitenciário Nacional, e esse montante arrecadado tem como teto (o que for maior), o valor do prejuízo causado ou da vantagem auferida pelo agente ou por terceiro, em resultado da prática da conduta criminosa.

A prestação de serviços à comunidade tem como finalidade fazer com que a pessoa condenada a ela retribua à coletividade os danos que provocou na forma de trabalho, tentando evitar na pessoa do sentenciado as manchas que ocorreriam nele se fosse levado ao cárcere por uma pena privativa de liberdade de pouca duração.

A ideia da lei é até boa, sensata, pois o sistema prisional no território brasileiro é, para se dizer pouco, no mínimo ineficiente. A prestação de serviços à comunidade é uma pena alternativa, restritiva de direitos onde o réu, condenado a uma pena privativa de liberdade superior a seis meses, realizará, gratuitamente, trabalhos em entidades assistenciais, tais como, hospitais, escolas, orfanatos e outros semelhantes.

Ocorre que, embora a lei parta de uma premissa correta, a execução desta pena não é rigorosamente feita, tendo em vista as limitações do próprio Estado, que não dispõe de meios eficientes de se fiscalizar a correta prestação de serviço do réu. Logo, em ele fazendo de qualquer jeito, ou mesmo não fazendo, em não havendo lugar próprio, ele próprio condenado se sobressai não cumprindo a pena, ele mesmo contente com um sentimento de impunidade. E se ele passa a ter um sentimento de impunidade, que dirá a própria sociedade que vê toda essa situação.

Quis a lei que a prestação de serviços à comunidade seja aplicada apenas para aqueles condenados cuja pena privativa de liberdade seja superior a seis meses pela seguinte razão: Ao ser encaminhado ao local onde trabalhará, para cumprir sua pena, o condenado não começa exercendo, desde o início, as atribuições à ele incumbidas. Tendo de se submeter a um processo de adaptação.

Ocorre que ele sentenciado, ao passar por todo um processo de aprendizagem, de preparo e de treinamento, na grande maioria dos casos, ele passa a maior parte do tempo aprendendo, em outras palavras, não fazendo, e nisso se escoa todo o período da pena. Ou

seja, pouco frutífera se torna a prestação de serviços à coletividade da pessoa do condenado a dois meses de detenção, por exemplo, uma vez que ele passa grande parte do cumprimento de sua pena sendo submetido a treinamento, do que ao exercício efetivo de sua tarefa realmente imposta. Com isso, temos aqui uma excelente imagem para a sociedade de que a impunidade se sobressai, gerando então uma forte cultura de que este tipo de pena alternativa não funciona, não pune ninguém, só gera mais impunidade.

Por fim resta falar da interdição temporária de direitos. Tida, ao lado da prestação de serviços à comunidade, como uma das mais relevantes modalidades de penas alternativas, assim ocorre por refletir uma real limitação aos direitos individuais do condenado. O artigo 47 do Código Penal brasileiro prevê cinco modalidades de interdição temporária de direitos.

As duas primeiras sanções, que são proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo e proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, são penas de caráter temporário e exigem que o condenado tenha praticado o crime no exercício de cargo, função ou atividade, ferindo os deveres que lhes são inseparáveis.

Nas duas situações, se pensarmos bem, imaginando que tais atividades ainda podem ser realizadas pelo condenado, mesmo depois de sentenciado, por meio de interposta pessoa, e sabendo que o Estado não dispõe de pessoal suficiente para fiscalização, só pode redundar no alimento à cultura da impunidade.

No terceiro caso, de suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, se imaginarmos uma pessoa que disponha de muitos recursos financeiros, tal pena é inócua. Pois, se o condenado não pode dirigir um carro, por exemplo, contrata-se um motorista e pronto, aplicação prática nenhuma da lei. Total sentimento e cultura de impunidade gerada na sociedade.

No quarto inciso temos a previsão de pena de proibição de frequentar determinados lugares. Tal proibição de ir a determinados lugares refere-se a territórios que possam estar ligados à conduta ilícita perpetrada pelo condenado, e que ele encontrará más influências, que poderá auxiliar ele a novamente delinquir, sejam eles bares, boates, estádios de futebol, ou a quaisquer outras aglomerações de pessoas.

Aqui novamente, em não tendo o Estado aparelhamento e pessoal suficiente para se fiscalizar o cumprimento da pena, como por exemplo, uma simples tornozelera rastreada por satélite, o conhecido GPS, (guia por satélite), de pouca aplicação prática tem essa pena, novamente contribuindo para uma cultura de impunidade.

Temos também a limitação de fim de semana, que consiste em o condenado, fixar-se, aos finais de semana, sábados e domingos, durante cinco horas por dia, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. Como no território brasileiro há pouquíssimas casas de albergado, apenas 64 unidades em todo o Brasil, um país de mais de duzentos milhões de pessoas, praticamente não há como se fazer efetivar tal pena. E em sendo assim, alimenta-se mais ainda a cultura da impunidade.

A limitação de fim de semana pressupõe não só a existência de instalações adequadas, como dito acima, mas também a existência de equipes devidamente preparadas, o que de fato, menos existe ainda. Assim, se o Estado não cumpre o disposto na lei, fazendo a ideia sair do papel, inaplicável a medida prevista, o que mais uma vez contribui para a cultura de impunidade.

A última previsão da lei é a sanção de proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos. A Lei n. 12.550 de 15 de dezembro de 2011, trouxe, entre outras inovações legislativas, esta nova modalidade de interdição temporária de direitos, que é proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exames públicos. E isso se deu porque até então, fraudar concurso público no território brasileiro, simplesmente, não era crime, ou pelo menos não havia essa tipificação específica de “cola” em concursos públicos como sendo crime. Esta, tendo em vista sua natureza, talvez seja mais fácil das instituições policiais fiscalizar e evitar impunidades.

Mas o caminho ainda é longo. Logo, o próprio sistema penal brasileiro contribui para cultura de impunidade, sendo reforçado pelas penas alternativas acima mencionadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabemos então que o conceito de cultura é por demais amplo, vasto e cheio de complexidades que lhe são peculiares. A cultura não é algo que se transmite por meio de uma herança genética, pode sim ser passada de ascendentes para descendentes ao longo de anos.

A cultura é sim o resultado da inserção da pessoa em determinados contextos sociais. Logo, cultura pode ser entendida como a adaptação do ser humano aos diferentes ambientes pelos quais percorre, pelo que o ser humano vive, ou ainda, pelo que ele vê e observa.

É através da cultura que a pessoa passa a ser capaz de sobrepor-se a obstáculos, a superar situações complicadas, aprender com os erros, aprender com a experiência adquirida e modificar a sua realidade, ainda que tal modificação nem sempre seja a mais favorável para todos os nossos semelhantes.

Assim, partindo dessa proposição, a cultura pode ser definida como algo adquirido ao longo de tempo, aprendizado cumulativo, resultado também da experiência de várias gerações.

Impunidade é, de acordo com a etimologia da palavra falta de punição, falta de pena. Assim é exatamente o sentimento das pessoas que veem amplamente pela televisão, ou mesmo pessoalmente, o desenrolar da apuração de crimes que estão e serão sujeitos a penas alternativas. No entender das pessoas, as penas alternativas não são penas, ou pelo menos não se comportam como penas, e sim como um “disfarce” de penalidade apenas para que a sociedade veja que o condenado sofreu algum tipo de punição.

Como já dissemos, a ideia da lei é louvável, onde sua intenção é que em sendo a pessoa condenada a uma pequena pena está não seja levada ao cárcere, e não vivencie traumas horríveis que uma pessoa nas prisões e penitenciárias no território brasileiro pode sofrer.

As penas alternativas destinam-se àquelas pessoas que, em tese, pouco perigo podem proporcionar à sociedade, seja pelo seu “pequeno” grau de culpabilidade, seja pelos seus poucos antecedentes, seja pela sua conduta social e personalidade.

O trabalho da Justiça Criminal tem por objetivo tentar prevenir o crime, promover o desligamento, o afastamento ou mesmo a segregação punitiva do condenado, sendo assim a última reação do Estado em face da criminalidade. Por isso, é importante reconhecer a importância da aplicação de penas alternativas com a finalidade de reinserção do criminoso na sociedade. O problema é que em não funcionando corretamente e em não sendo aplicadas de fato e eficientemente tais penas alternativas só geram insegurança e cultura de impunidade.

As penas alternativas existem para tentar representar um dos meios mais eficazes de prevenção à reincidência do criminoso, devido ao seu caráter pedagógico e educativo, socialmente útil como uma segunda chance àquele que realmente quer mudar e não mais cometer crimes, pois enseja que ao infrator, pagando sua pena em “liberdade”, ou seja, fora da prisão, ser monitorado pelo Estado e pela sociedade, favorecendo assim grandiosamente a sua recuperação e reintegração à sociedade.

Por outro lado temos a ineficiência do sistema prisional no território brasileiro que dispensa comentários aqui, tendo em vista que é amplamente divulgada em todos os meios de comunicação existentes. Certamente, levar uma pessoa à prisão por um longo espaço de tempo, anos a fio, não haverá qualquer mudança no íntimo dessa pessoa. Aliás, pelo contrário, é notório de todos que uma pessoa que entra numa penitenciária no território brasileiro sai muito, muito pior do que entrou.

As prisões brasileiras são, de fato, escolas do crime, essa já é uma frase conhecida, e escolas com tamanha eficiência. A atual população carcerária no território brasileiro ultrapassa os seiscentos mil presos, sendo que ainda há uma falta de quase cem mil vagas nas prisões. Essas penitenciárias são fábricas de reincidência, universidades às avessas, diplomando profissionais do crime.

Os índices de reincidência superam a marca dos oitenta por cento. As condições das prisões são sub-humanas, verdadeiras masmorras, anulando desse modo o possível desenvolvimento do caráter e da recuperação do condenado.

E para evitar que isso ocorra, a lei se utiliza também das penas alternativas. Só que não sendo aplicadas e cumpridas de forma correta, não alcançam suas finalidades desejadas, contribuindo assim com a cultura de impunidade. Solução para isso? Está na própria pessoa. O ser humano, enquanto aprendiz, sempre quer criar, inovar, inventar, mudar. Ele não é um simples e mero receptor de tudo que vivencia e vê, mas também um criador de cultura. E é por isso que a cultura, seja ela da impunidade ou não, está sempre em processo de mudança.

Assim sendo, o ser humano não é somente um ou o produto da cultura, mas, também e da mesma forma, produtor de cultura. Não devemos entender falta de eficiência do Estado como impunidade, porém, aos olhos de muitos, leigos ou não no assunto, é essa a ideia que se apresenta quando falamos em penas alternativas, gerando sim uma infeliz cultura de impunidade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carmem Silvia Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi. *Dos delitos e das penas*. 3 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral, volume 1, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução Fernando Tomas. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2011.

_____. *Execução penal simplificada*. 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Execução penal 3*. 10 ed. – São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 5 ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. vol. I, Tomo II, 1º edição, São Paulo: Max Lumonad editor de livros de direito.
- GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2008.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal, parte geral*. vol. I. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Niterói, Ímpetos, 2011.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado-Parte Geral-vol.1*. 6ª edição, São Paulo: Método, 2012.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 10 ed. – São Paulo: Atlas, 2002.
- MONTESQUIEU. In “*Do Espírito das Leis*”, Coleção Os Pensadores, Nova Cultural, 2000.
- NORONHA, M. Magalhães. *Direito Penal*, volume 1, 35º edição, São Paulo: Saraiva.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- PRADO, Luiz Regis Prado. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1, 5º edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Coleção A Obra Prima de Cada Autor. São Paulo – SP: Editora Martin Claret, 2003.
- _____. *O Contrato Social ou Princípio do direito político*. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo – SP: Editora Escala Educacional (série Filosofar), 2006.
- SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual de Execução Penal*. 2º edição, Ed. Bookseller, Campinas.