

APLICAÇÃO DA PENA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Mariana MAYER¹
Israel RUTTE²

RESUMO: Pena é uma das duas espécies de sanção penal, a outra é a medida de segurança. As penas podem ser divididas em privativas de liberdade e alternativas. Dentre as alternativas o legislador previu as restritivas de direitos, que poderão ser aplicadas quando preenchidos os requisitos previstos em lei, chamadas de medidas substitutas à prisão, e a multa. Por política criminal exige-se que bens jurídicos sejam protegidos pelo Código Penal, por meio da ameaça de aplicação de penas, de acordo com seu valor, quando infringidos. Quando o dever de punir foi assumido pelo Estado, esse passou a ser o titular da aplicação da pena, podendo condenar o agente criminoso, desde que respeitado o devido processo legal. Não obstante, é necessário que as penas sejam aplicadas como *última ratio*, ou seja, apenas impostas nos casos em que outras medidas previstas pelo Direito não forem capazes de resolver o conflito imposto; outrossim, devem ser proporcionais, necessárias e suficientes ao serem aplicadas pelo juiz no caso concreto. No Brasil, adota-se a teoria mista/eclética da função da sanção penal, pela qual os objetivos são evitar a realização de novas condutas e ressocializar o delinquente.

PALAVRAS-CHAVE: Penas. Alternativas. *Jus puniendi*. Política. Criminal.

ABSTRACT: Pena is one of two species of criminal sanction, the other is the security measure. The penalties can be divided into private and alternative. Among the alternatives the legislature provided for restriction of rights, which may be applied when the requirements provided by law filled, call substitute to imprisonment, and a fine. On the criminal policy is required that legal rights are protected by the Criminal Code through the feathers application threat, according to its value, when infringed. Where the duty to punish was taken over by the state, this became the holder of the application of the penalty, can condemn the criminal agent, provided you adhere to due process. Nevertheless, it is necessary that the penalties are applied as a last resort, ie only imposed in cases where other measures provided by law are not able to resolve the tax dispute; moreover, must be proportionate, necessary and sufficient to be applied by the judge in this case. In Brazil, it adopts the mixed / eclectic theory of function of the penal sanction, in which the goals are to prevent the construction of new pipelines and re-socialize the offender.

KEY-WORDS: Feathers. Alternatives. *Jus puniendi*. Policy. Criminal.

¹ Acadêmica do 7º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, monitora da disciplina de Direito Penal, turno noturno; e-mail: marianamayer10@gmail.com

² Professor de Direito Penal e Processual Penal das Faculdades Integradas Santa Cruz; mestre em Direito pela PUCPR; email: israel@santacruz.br

O legislador classificou as penas em privativas de liberdade, restritivas de direito e multa, cada qual para um determinado tipo de delito, conforme previsto em lei, pois todos os crimes protegem um bem jurídico, mas nem todos têm a mesma relevância, vez que uns afetam a vida, outros o patrimônio, alguns protegem a sociedade, outros protegem o indivíduo, não podendo, portanto, serem valorados com a mesma importância. Vale lembrar que: “A ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos” (ZAFFARONI, 2011, p. 122).

As medidas alternativas à prisão, previstas no Código Penal com a redação de alguns artigos alterados pela Lei 9.714/98, são aquelas em que o aplicador da pena, depois de proferida a sentença condenatória privando o agente de liberdade, substitui a pena de liberdade por uma restritiva de direito, quando preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do *Codex*, *in verbis*: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: aplicada a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; o réu não for reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”

Essas medidas substitutivas ajudam a diminuir o número asfixiante de presidiários nas penitenciárias, fazendo com que o delinquente possa reparar o dano que causou a vítima e pagar a *dívida* estatal revertendo em benefícios à própria sociedade, podendo inclusive diminuir os gastos do Estado com presos nas penitenciárias, pois, por certo, só a prisão não previne a reincidência. É o que apresenta um relatório publicado em 2008, o qual aponta a taxa de reincidências dos crimes cometidos no Brasil:

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, por exemplo, divulgou em 2008 que a taxa de reincidência dos detentos em relação ao crime chegava a 70% ou 80% conforme a Unidade da Federação (UF). Entretanto, a CPI não produziu pesquisa que pudesse avaliar a veracidade deste número e baseou boa parte de suas conclusões nos dados informados pelos presídios. Como conclusão, o relatório afirmou que “hoje sabemos que a prisão não previne a reincidência e que devemos caminhar para alternativas que permitam ao autor de um delito assumir responsabilidades e fazer a devida reparação do dano eventualmente causado”. (IPEA, 2008, p.11).

O rol de medidas alternativas é exemplificativo, pois cabe ao juiz determinar a mais adequada ao caso concreto e impor condições necessárias para o seu cumprimento. Referido rol foi ampliado com a Lei 9.714/98, existindo, portanto, dez medidas substitutas das penas privativas de liberdade, a saber: multa; prestação de serviços à comunidade; limitação dos fins de semana; proibição do exercício da

profissão; proibição de cargo ou função; prestação pecuniária em favor do sistema; perda de bens e valores; suspensão de habilitação; proibição de frequentar determinados e prestação de outra natureza.

As penas alternativas podem ser consensuais ou não consensuais. A primeira tem com exemplo a transação penal, em que ocorre um acordo entre o Ministério Público e o agente que aceita as condições impostas de substituição da pena em troca de não ser acusado em processo penal. As não consensuais podem ser diretas ou alternativas. As diretas são previstas no próprio tipo penal, como as multas, e as alternativas são aquelas em que primeiro o juiz fixa a sanção de prisão para depois substituí-las por uma restritiva de direitos.

Essas medidas foram criadas para que o agente não se privasse do convívio familiar e social, dando uma maior possibilidade de reinserção do condenado à vida cotidiana, pois não há como alcançar o objetivo de ressocialização e de não reincidência tratando todos os indivíduos da mesma maneira, vez que se sabe que cada ser humano tem suas aflições individuais.

Para isso, o legislador criou a dosimetria da pena, na qual em sua primeira fase é imprescindível serem analisadas as características de cada um dos acusados e do crime. Assim prevê o artigo 59 da Lei Penal brasileira: *“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.”*

A função judiciária de processar e julgar crimes são demorada, muito mais rápida é a polícia para indiciar autores de crimes e prender infratores nas ruas em flagrante delito. Até o Ministério Público nem sempre consegue estar em dia com suas atividades, porém não existe julgamento privado subsidiário do público nas condenações, restando apenas a sociedade esperar e compreender a dificuldade que o Estado tem de manter a paz e ordem pública em relação a todas as espécies de crimes praticados.

A substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito foi uma das formas que o legislador encontrou para um melhor desempenho nas sanções penais para reinserção de um infrator na sociedade, até porque seria controverso prendê-lo com outros que precisam estar sob custódia de segurança máxima, quando se tem a possibilidade de conversão para condições mais favoráveis ao réu que permitam esse estar, dentro dos limites fixados, no convívio da sociedade.

Ademais, não há como se falar em ressocialização de criminosos quando a realidade dentro das penitenciárias é cruel e desumana. Muitas vezes a lei não é seguida, visto que presos provisórios e condenados cumprem pena ou aguardam seus julgamentos no mesmo estabelecimento, conforme um dos casos relatados em Pernambuco pela mídia virtual em 20 de outubro de 2015:

Falta de audiências de custódias, atrasos no processo judicial e excesso de presos provisórios contribuem para a superlotação nos

presídios, de acordo com a ONG. De todos os presos de Pernambuco, 59% ainda estão aguardando julgamento, embora convivam com quem já está cumprindo pena. (O GLOBO, 2015)

O *jus puniendi* é do Estado e, sendo assim, compete a ele prevenir, punir e ressocializar. Porém, vale ser ressaltado que não é só do poder estatal essa obrigação, uma vez que depois de cumprida a pena o agente voltará a ter contato com a comunidade. Sendo assim, pertence a ela também a ajuda na reinserção desse cidadão à vida social, embora isso não seja tarefa fácil.

Cabe aqui, neste momento, um trecho retirado de um livro escrito por Augusto Thompson, em 1980, ainda atual: "... até hoje, em nenhum lugar, em nenhum tempo, nem nos países mais ricos e nos momentos de maior fastígio, sistema penitenciário algum exibiu um conjunto de recursos que tivesse considerado, como pelo menos satisfatório." (THOMPSON, 1980, p.17)

A evolução das penas, embora estas tenham sido reformadas com o passar dos séculos, ainda não é suficiente para justificar a punição ao réu e a injustiça cometida à vítima. Dito isto, a Teoria Agnóstica da pena é a que parece ser mais clara e aplicável no mundo *real* em que nenhuma pena será suficiente e a criminalidade sempre existirá dentro da sociedade. Noutros termos, um delinquente sempre será delinquente (aos olhos da sociedade) e será sempre tratado às margens da sociedade. Embora aplicadas as medidas alternativas à prisão conforme imposto por Lei, ainda não é razoável sua aplicação em relação ao número de condenados. Para isso ser possível, é necessário que o Estado elabore leis e disponha de métodos eficazes e, em conjunto com a própria sociedade, logre êxito em uma reforma político-criminal que valere os bens jurídicos a serem tutelados e mude a forma de aplicação da pena para um meio realmente efetivo, isto é, que contemple os objetivos previstos na própria lei.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Thiago, NOTICIA O GLOBO. "**Presídios estão superlotados e são controlados por presos em PE**". 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/presidios-estao-superlotados-sao-controlados-por-presos-em-pe-17817553>> Acessado em 24/10/2015.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal, artigo 44.

FERREIRA, Aureliano Coelho. "**Breve análise dos movimentos de Política Criminal**". 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,breve-analise-dos-movimentos-de-politica-criminal,24949.html>> Acessado em 24/10/2015.

IPEA, Relatório de pesquisa. "**Reincidência do crime no Brasil**", 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf> Acessado em 24/10/2015;

Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998.

THOMPSON, Augusto, "**A questão penitenciária**" 1980, p. 17.