

FUNÇÕES DA PENA

MARIA FERNANDA PACI¹

RESUMO: O trabalho ora elaborado trata-se de um sucinto levantamento acerca da problemática da Função da pena no Brasil e do caótico Sistema prisional brasileiro. Partindo da filosofia de que a pena possui essencialmente um caráter ressocializador verificamos que a sua aplicação atualmente está um tanto quanto distorcida e ineficaz perante a sociedade moderna e perante um novo ciclo do ordenamento jurídico que se inicia. A pena não pode e nem deve tornar-se um meio de vingança social em detrimento dos condenados. Sendo assim o trabalho monográfico procura traçar novas linhas a serem seguidas pelos legisladores e pelos operadores do direito a fim de aplicarem a pena com o único intuito de ressocializar o apenado e lhe reabilitar para voltar a conviver com seus pares. Conseqüentemente nota-se também a importância de se obedecer aos princípios informadores da pena, isto é, a necessidade de se obedecer a Constituição Federal e os Direitos Humanos de cada cidadão, mesmo que este esteja recluso e condenado

Palavras-chave: Pena; Ressocialização; Princípios Constitucionais; Aplicabilidade, Sociedade.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por finalidade discorrer sobre um dos mais notáveis temas que está em destaque no cenário jurídico, social e político do Brasil, qual seja a Função da pena.

De modo geral o que se pretende é demonstrar a finalidade da pena e sua efetiva aplicação na sistemática jurídica. O seu desenrolar no decorrer dos tempos e sua função ético social na atualidade.

O meio utilizado para evidenciar tais prerrogativas foi à pesquisa doutrinária e outros métodos como pesquisa em revistas, internet, jurisprudências, etc.

Ademais o trabalho em estudo foi desenvolvido em três capítulos, cada qual tratando acerca de um tópico específico, porém interligado um ao outro, a qual unidos formam o corpo deste, delineando a estrutura lógica e formal da respectiva pesquisa.

Por conseguinte o Seção I, trata inicialmente de uma breve introdução

¹Docente do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de Três Lagoas. Especialista em Grandes Transformações Processuais, Direito e Processo do Trabalho, Marketing e Vendas pelas Faculdades UNISUL e UNIDERP mferpaci@yahoo.com.br.

sobre as penas, passando a discorrer sobre a sua origem, e posteriormente dos princípios constitucionais, este tópico é de suma importância neste capítulo uma vez que determina as diretrizes informadoras da aplicação da pena em nosso país, não que os outros tópicos não mereçam igual destaque, mas no desenrolar do trabalho notamos que a pena não deve possuir um caráter vingativo, mas sim ressocializador e este tópico – princípios – é a norma mãe regedora para que a pena tenha apenas caráter reabilitador.

Estruturalmente a Seção II, destaca Conceito de Pena e Sistemas Prisionais existentes adotados no decorrer dos tempos, bem como a comparação ao atual sistema.

Por fim na Seção III, cuida da Classificação das Penas e a sua função. Diga-se, denota-se aqui, não só a função jurídica, mas principalmente a função social da pena, demonstra-se a sua verdadeira função e o seu principal fim de ressocializar o condenado de forma eficaz e legal.

Conclui-se, assim que tal estudo foi desenvolvido em três seções interligados um ao outro, a fim de problematizar e oferecer algumas soluções para a verdadeira problemática carcerária.

Este ainda conterá as Conclusões, na qual será realizado um apanhado geral e um encerramento de tudo que foi pesquisado e discutido.

Alinhado a isto encontraremos o Resumo, sendo uma breve análise de todos os itens de maior importância abordados neste trabalho. E por fim citaremos as Referências bibliográficas nas quais constam todos os materiais utilizados e pesquisados para a elaboração deste estudo.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. PENAS E SUAS FUNÇÕES.

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu jus puniendi.

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção àquele que violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar

os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos em nossa Constituição Federal.

Em nosso país, depois de uma lenta e longa evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu uma série de penas, por entender que feria o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o art. 5 do citado diploma.

Origem das Penas.

Na verdade, a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer do fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do Jardim do Éden.

Depois da primeira condenação aplicada por Deus, o homem, a partir do momento em que passou a viver em comunidade, também adotou o sistema de aplicação de penas toda vez que as regras da sociedade na qual estava inserido eram violadas.

Assim perde-se no tempo a origem das penas, sendo que originariamente tinha um caráter sacral, ou seja, não podendo o homem primitivo explicar os acontecimentos que fugiam ao seu cotidiano (chuva, raio, trovão), os mesmos passaram a atribuí-lo a seres sobrenaturais, que premiavam ou castigavam a comunidade conforme o seu comportamento.

Da mesma época surgiram as proibições conhecidas como tabus, palavra que significa ao mesmo tempo o sagrado e o proibido. As violações das regras totêmicas ou a desobediência ao tabu acarretavam aos infratores os castigos ditados pelo encarregado do culto, que era também o chefe do grupo, sendo que a pena possuía um caráter coletivo. Todos participavam de tais castigos porque as infrações atraíam a ira das entidades sobrenaturais sobre todo o grupo.

Posteriormente surgiu a vingança penal, que possuía 2 formas: a primeira era a vingança privada que nada mais era que a responsabilização do ofensor da tribo, por meio da coletividade, e a segunda era a vingança de sangue onde a infração era praticada por um elemento estranho à tribo.

Com o decorrer dos tempos e a evolução social nasceu a Lei de Talião que limitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue,

olho por olho, dente por dente). Como também a composição, sistema pelo qual o ofensor se livraria do castigo com a compra de sua liberdade.

Mesmo na época da Grécia Antiga e do Império Romano, predominavam a pena capital e as terríveis sanções de desterro, açoites, castigos corporais, mutilações e outros suplícios.

Assim verifica-se que desde a Antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado.

O período Iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Por intermédio das ideias de Beccaria, em sua obra intitulada *Dos Delitos e das Penas* publicada em 1764, começou a ecoar a voz da indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seu próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade.

Hoje, percebe-se haver, pelo menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental, bem como com a vida dos seres humanos. Vários pactos são levados a efeito por entre as nações, visando à preservação da dignidade da pessoa humana. Cite-se, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens.

Todavia, o sistema de penas, infelizmente, não caminha numa escala ascendente, na qual os exemplos do passado deviam servir tão-somente para que não fossem repetidos. A sociedade, percebendo a elevação do índice da criminalidade cada vez mais pede a criação de penas cruéis.

Princípios Constitucionais Informadores da Pena.

Conforme se vislumbra no explanado acima, as civilizações foram se adaptando e buscando um meio menos violento e sacral na imposição da pena aos infratores.

Nos dias atuais busca-se, necessariamente, uma pena mais humanizada e em conformidade com a Norma Mãe de um Estado Democrático de Direito, isto quer dizer, que a pena deve estar pautada sempre em princípios informadores e humanizadores do direito de cada cidadão.

Desse modo, no Brasil, a Constituição Federal, em seus artigos, disciplinou expressamente a observância de certos princípios para a aplicação e

execução da pena, a fim de garantir e preservar a dignidade da pessoa e a impossibilidade de transformar a pena em uma vingança social.

Por assim ser, a pena não deve e não pode ser aplicada em discordância com os princípios constitucionais e tão menos contrariando os mesmos, isto acarretaria um aviltamento expresso a Carta Maior, bem como, um sufrágio ao direito de um cidadão de quitar sua dívida com a sociedade de forma digna e justa.

A seguir, os princípios constitucionais disciplinadores da aplicação da pena.

a) Princípio da humanidade das penas.

A Constituição Brasileira arrola sanções vedadas a priori conferindo assim contorno ainda mais seguro a humanidade das penas: o artigo 5º, XLVII, da CF, proíbe a pena de morte (salvo nos casos de guerra declarada), bem como as penas perpétuas de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis. Mais, ainda, quando arrola a dignidade humana como fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, III), vincula toda nossa legislação com os valores do humanismo, tornando inconstitucional qualquer solução de conflitos que destoe de tal preceito.

A Constituição Federal, ainda em seu art. 5º, XLIX, garante a todos os presos o respeito a sua integridade física e moral.

A Lei de Execução Penal também, em seu art. 3º, garante ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, trazendo assim maior resguardo a dignidade do condenado.

Enfim, o condenado não perde, com a pena, sua condição humana.

b) Princípio da individualização da pena.

Indubitavelmente a execução da pena é o estágio em que se torna mais fácil à individualização da pena, pois a sujeição ao poder estatal dá aos agentes públicos totais condições de investigação sobre a pessoa do condenado, possibilitando-lhes o conhecimento das peculiaridades do sujeito, o tratamento individualizado é nada mais que uma decorrência necessária da isonomia, bem como de uma execução penal fundada na racionalidade, e não no primitivo espírito de vingança.

A individualização das penas, assim, que tem base constitucional (art. 5º, XLVI), é especificação do postulado de isonomia.

A partir da finalidade ressocializadora, é possível afirmar que o cuidado individualizado com o condenado é imperativo legal, necessário para que sejam

atingidas as finalidades da punição, tendo o indivíduo o direito a assim ser tratado, e o Estado, dever de assim proceder não só para atender ao direito individual, mas também a toda sociedade que busca a eficácia do ordenamento.

c) Princípio da coisa julgada – vedação ao excesso de execução.

Conforme dispõe a LEP, a execução penal visa efetivar as disposições da sentença, ou seja, não pode ir além do autorizado pelo título executivo. Trata-se de clara especificação do princípio da legalidade penal, que tem como consectários o princípio da legalidade das penas, que impõe clareza sobre a sanção penal que paira como consequência da prática delitiva, bem como máxima transparência sobre as condições nas quais a pena será executada.

As consequências de tal princípio da legalidade são claras na teoria geral do processo, mas mais eficazes no processo civil, quando a execução a maior causa escândalo e, indiscutivelmente, são afastadas desde logo pela totalidade dos Tribunais. Estranho que o panorama não seja o mesmo na seara criminal, quando o cumprimento de pena em regime mais grave que aquele autorizado pela sentença não causa o mesmo escândalo, e subsista ainda posição jurisprudencial (minoritária) ratificando que a violência estatal efetivada seja maior que a disposta na sentença.

Hoje em dia, prevalece como ilegal e passível de imediata correção à violação da liberdade do condenado acima do admitido na decisão condenatória, ou mesmo do que consta das decisões em sede de execução penal, em cumprimento ao referido princípio do respeito à coisa julgada.

A sentença é ato normativo que resolve a situação concreta, em substituição a vontade das partes. O ato normativo genérico não pode prevalecer sobre ela, sendo possível, no máximo, havendo remédio processual, sua reforma.

d) Princípio da personalidade da pena (ou intranscendência da pena).

O art. 5º, XLV, da CF dispõe que a pena não deverá passar da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, conforme a lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. Trata-se de máxima própria de um Direito Penal Democrático, em que a responsabilidade deve ser individual, sendo consectário da dignidade humana a noção de que ninguém pode responder criminalmente além dos limites da própria culpabilidade.

Daí que a morte do agente extingue a punibilidade, o que impede que medidas restritivas tomadas no processo penal persistam após a morte do sujeito, ainda que relacionadas com o seqüestro de bens.

2.2. Conceito de Pena e Sistemas Prisionais.

Para Luiz Vicente Cernicchiaro, a pena pode ser encarada sobre três aspectos, “substancialmente consiste na perda ou privação de exercício do direito relativo a um objeto jurídico; formalmente está vinculada ao princípio da reserva legal, e somente é aplicada pelo Poder Judiciário, respeitado o princípio do contraditório; e teleologicamente, mostra-se, concomitantemente, castigo e defesa social.”¹ (Cernicchiaro apud MIRABETE, 2000, p. 46).

Para Soler, a pena é “uma sanção afliativa imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.² (SOLER, apud MIRABETE, 2000, p. 246).

E mais, Fernando Capez (2002, p. 319), define pena como sendo uma, sanção penal de caráter afliativo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.³

Sistemas prisionais.

Como observamos, as penas tinham uma natureza afliativa, isto é, o corpo do agente pagava pelo mal que ele havia praticado. A pena de prisão, ou seja, a privação da liberdade tem suas raízes fincadas na Idade Média. Segundo nos informa Manoel Pedro Pimentel, a pena de prisão “teve sua origem nos mosteiros da Idade Média,

¹ BUSHATSK, José. Estrutura do direito penal. In: MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. São Paulo: 16ª ed. Atlas, 2000, p. 246.

² Ibidem, p. 246.

³ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Parte Geral. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 319.

como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus”.⁴ (PIMENTEL, apud GRECO, 2008, p. 494).

Os sistemas penitenciários encontraram suas origens no século XVIII e tiveram, conforme preconiza Cezar Roberto Bitencourt, “além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia”.⁵ (BITENCOURT, apud GRECO, 2008, p. 492).

Dentre os sistemas penitenciários que mais se destacaram durante sua evolução, podemos citar os sistemas:

- Pensilvânico;
- Auburniano;
- Progressivo.

No sistema pensilvânico ou de Filadélfia, também conhecido como celular, o preso era recolhido à sua cela, isolado dos demais, não podendo trabalhar ou mesmo receber visitas, sendo estimulado ao arrependimento pela leitura da Bíblia.

Esse sistema recebeu inúmeras críticas, uma vez que, além de extremamente severo, impossibilitava a readaptação do condenado.

Posteriormente surgiu um novo sistema chamado de auburniano, a qual permitia o trabalho do preso na sua cela e conseqüentemente em grupos.

Porém, era imposto um silêncio absoluto aos presos.

⁴ GRECO, op. cit., p. 494.

⁵ Ibidem, p. 492.

Esse sistema falhou necessariamente na regra desumana do silêncio, como também na impossibilidade do condenado receber visitas dos familiares, com a abolição do lazer e exercícios físicos.

Por fim iniciou-se o sistema progressivo, que estipulou a progressão do cumprimento de penas, a ser realizado em três estágios. No primeiro deles, denominado como período de prova, o preso era mantido completamente isolado; como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto, bem como o isolamento noturno, o terceiro período permitia o livramento condicional.

2.3. Classificação das Penas.

De acordo com o art. 32 do Código Penal, as penas podem ser:

- 1) Privativas de liberdade
- 2) Restritivas de direitos;
- 3) Multa.

As penas privativas de liberdade para os crimes ou delitos são as de reclusão e detenção.

Já as penas restritivas de direitos, conforme a nova redação dada ao art. 43 do Código Penal pela Lei 9.714/98 é classificada em:

- 1) Prestação pecuniária;
- 2) Perda de bens e valores;
- 3) Prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas;
- 4) Interdição temporária de direitos;
- 5) Limitação de fim de semana.

A multa é de natureza pecuniária e o seu cálculo é elaborado considerando-se o sistema de dias-multa, que poderá variar entre um mínimo de 10 (dez) ao máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, sendo que o valor correspondente a cada dia multa será de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos até 5 (cinco) vezes esse valor.

Segundo o art. 60, parágrafo 1º, do CP, poderá o juiz verificando a capacidade econômica do réu, triplicar o valor do dia-multa.

A seguir, passaremos a discorrer sobre cada espécie individualmente.

Penas privativas de liberdade.

Há duas no Código Penal, quais sejam reclusão e detenção.

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, podendo aferir a proporcionalidade entre a sanção imposta em observância com o bem jurídico protegido.

A pena de reclusão e detenção possui diferenças expressas e significativas no bojo do Código Penal e no Código de Processo Penal, a seguir esplanadas:

- A pena de reclusão será cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. Já a de detenção deve ser cumprida em regime semi-aberto, ou aberto, exceto quando há necessidade de transferência a regime fechado (art. 33, caput, CP);

- Havendo concurso material, aplicam-se cumulativamente as penas de reclusão e de detenção, executando-se primeira aquela (arts. 69, caput, e 76 do CP);

- Em relação à medida de segurança, se o fato praticado pelo inimputável for punível com detenção, o juiz poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial;

- Já em referencia a prisão preventiva, estando presentes os requisitos do art. 32 do CPP, poderá decretar nos crimes dolosos punidos com reclusão; em contrapartida nos casos de detenção, somente será admitida a prisão preventiva quando o indiciado for vadio, e havendo dúvida sobre a sua identidade (art. 313, I e II, do CPP).

- A autoridade policial, por sua vez, poderá concede fiança nas hipóteses das infrações punida com detenção (art. 322 do CPP).

- No caso dos crimes dolosos contra a vida punidos com reclusão, e, portanto inafiançáveis, a intimação sempre será feita ao réu pessoalmente (art. 414 do CPP).

Convêm ressaltar que a Lei de Contravenções Penais possui a sua pena privativa de liberdade, qual seja a prisão simples.

A prisão simples deve ser cumprida sem rigor penitenciário em estabelecimento especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. O condenado a prisão simples deve ficar separado dos condenados à reclusão o detenção.

Penas restritivas de direitos.

Em alguns casos, previstos em nosso ordenamento jurídico, é possível substituir a pena privativa de liberdade ou de prisão por outras alternativas, a fim de evitar o contato de presos menos perigosos com aqueles com alto grau de periculosidade.

Assim as penas restritivas de direitos são penas autônomas, constituindo um efeito principal da condenação e substitutivas porque só podem ser aplicadas em substituição, sendo possível perceber que para sua aplicação é necessário que o juiz dose a pena privativa de liberdade e depois a substitua por pena restritiva de direito.

Assim definem-se como penas restritivas de direitos no entendimento do nobre Damásio de Jesus, “a sanções e medidas que não envolvam a perda de liberdade”.⁶

De acordo com a eximia obra do ilustre Fernando Capez as Alternativas Penais “são as opções oferecidas pela lei penal a fim de que evite a pena privativa de liberdade”.⁷

As Penas Restritivas de Direitos ou Penas Alternativas em sua essência possuem objetivos de cunho social e econômico visto que, se preocupam diretamente em evitar o encarceramento dos infratores penais, a fim de que os mesmos se conscientizem de sua responsabilidade jurídico-social perante a sociedade, e possam reabilitar-se de forma saudável.

No caso se faz mister mencionar o culto Fernando Capez, que disciplina:

As penas alternativas procuram atingir as seguintes metas: a) diminuir a superlotação dos presídios e reduzir os custos do sistema penitenciário; b) favorecer a ressocialização do autor do fato, evitando o deletério ambiente do cárcere e a estigmatização dele decorrente; c) reduzir a reincidência, uma vez que a pena privativa de liberdade, dentre todas, é a que detêm o maior índice de reincidência; d) preservar os interesses da vítima.⁸

Agora, podemos passar para a classificação das penas restritivas de direitos ou penas alternativas, se assim queiram.

⁶ JESUS, Damásio E. Penas Alternativas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.28.

⁷ CAPEZ, op.cit., p.344.

⁸ Ibidem, p. 345.

Classificação das penas restritivas de direitos.

As penas restritivas de direitos classificam-se em genéricas e específicas: Específicas: são aquelas que se aplicam apenas a crimes determinados, ou seja, que exigem relação entre a espécie de crime e a espécie de pena. Genéricas: são as demais, que substituem as penas de quaisquer crimes.

Desse modo classificam-se assim as penas restritivas de direitos:

a) Prestação pecuniária.

Nada mais é que o pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou entidades públicas ou privadas com destinação social, e de importância fixada pelo juiz, entre 1 e 360 salários-mínimos.

Devem-se observar alguns requisitos quando o juiz aplica tal pena, quais sejam:

- a vítima e seus dependentes têm prioridade no recebimento da prestação pecuniária, vindo somente depois às entidades públicas e privadas;
- a condenação não pode ultrapassar o limite estipulado em lei, que é no mínimo 1 salário mínimo e no máximo 360 salários;
- o valor pago a vítima e seus descendentes serão deduzidos do valor total em ação de reparação civil, se os beneficiários forem coincidentes.

Neste caso, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza, também chamada de prestação inonimada, sendo qualquer prestação que possua um valor econômico, mas que não consista em pagamento em dinheiro.

Fala-se sobre a inconstitucionalidade de tal previsão, mas é entendimento majoritário que tal espécie é possível desde que a prestação não fira a dignidade da pessoa humana.

b) Perda de bens e valores.

Trata-se de pena que impõe ao condenado perda em favor do Fundo Penitenciário Nacional do montante que tem como teto o prejuízo causado ou a vantagem conseguida com a prática do crime.

Destacando a diferença entre a perda de bens e valores e o confisco, Luiz Flávio Gomes entende que: “só cabe o confisco dos instrumentos do crime (instrumenta sceleris) e dos produtos do crime (producta sceleris) ou do proveito obtido com ele (CP, art. 91), isto é, bens intrinsecamente antijurídicos; por seu turno,

a perda de bens e valores não requer sejam bens frutos do crime (*fructus sceleris*). O que o condenado vai perder são seus bens ou valores legítimos, os que integram seu patrimônio lícito. Nesse caso, portanto, dispensa-se a prova da origem ilícita deles”.⁹ (GOMES, apud GRECO, 2008, p. 540).

Ainda há de se falar que apesar da anotação do art. 5º, XLV da Constituição Federal, que, embora, alude que nenhuma pena passará da pessoa do condenado ressalva-se a possibilidade de a obrigação de reparar o dano e o perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidos aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

c) Prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

Consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas em escolas, hospitais, clubes, entidades assistenciais, sendo que as tarefas que lhe serão atribuídas devem respeitar as suas aptidões, sendo calculadas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixada de forma a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

As tarefas são gratuitas, não admitem nenhum tipo de remuneração.

Somente será aplicada nas condenações superiores a 6 meses de pena privativa de liberdade.

Porém, se a pena substituída for superior a 1 ano, é facultado ao condenado a cumprir a pena em menor tempo (art. 55 do CP), mas nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

d) Interdição temporária de direitos.

Subdividem-se em quatro espécies, a saber:

- Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, ou mandato eletivo;

- Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

- suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;

- proibição de frequentar determinados lugares.

Tem, por expressa previsão legal, a mesma duração da pena substituída.

⁹ GRECO, op. cit., p. 540.

A primeira, qual seja, proibição do exercício de função pública ou mandato eletivo só é aplicado os crimes cometidos no exercício de função ou mandato, com violação dos deveres que lhe são inerentes.

A segunda – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependa de habilitação especial licença ou autorização do Poder Público – só pode ser aplicada nos crimes cometidos no exercício das referidas profissões, atividades ou até ofício com a quebra dos deveres que lhe são inerentes.

A terceira por sua vez – suspensão de habilitação para dirigir veículo – só é aplicada aos delitos culposos de trânsito.

Na quarta e ultima espécie - proibição de freqüentar determinados lugares – estes devem, em regra, ser especificados.

e) Limitação de fim de semana.

Segundo o art. 48 do CP, a limitação de fim de semana é a obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Durante a sua permanência em tais locais, poderá ser ministrado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Pena de multa.

A pena de multa é o pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa.

A pena de multa deve ser fixada em o numero de dias-multa e o valor de dias-multa a ser paga pelo condenado. O número poderá variar de, no mínimo, 10, e no máximo, de 360 dias-multa, sendo fixada pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do valor do maior salário-mínimo mensal vigente à época do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, parágrafo 1º, do CP). Na fixação da pena de multa, o juiz deverá atender, essencialmente, à situação econômica do réu, podendo seu valor ser aumentado até o triplo se o magistrado considerar que é ineficaz embora aplicada no máximo.

A aplicação da pena de multa deve obedecer, principalmente a dois critérios, que são:

- encontrar o número de dias-multa a ser aplicado, atendendo-se ao critério trifásico do art. 68 do Código Penal;

- atribuir o valor de cada dia-multa considerando-se a capacidade econômica do sentenciado.

A multa pode ser prevista na legislação de forma isolada, como nas contravenções penais. Ainda, pode ser discriminada de modo alternativo, isto é, será imposta pena privativa de liberdade ou multa. E pode ser cumulada, quer-se dizer imposta pena privativa de liberdade e multa. E por fim, pode ser vicariante ou substitutiva.

A multa vicariante ou substitutiva é aquela que o juiz pode SUBSTITUIR a pena privativa de liberdade por pena de multa. É um benefício para o agente.

Mas para que tal instituto ocorra é necessário preencher alguns requisitos, a seguir especificados:

- Pena aplicada igual ou inferior a um ano;
- Que o condenado não seja reincidente, ou, sendo, que não seja pelo mesmo delito e a medida seja recomendável frente à culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do condenado, motivos e demais circunstâncias do fato.

É necessário dispor também que atualmente a conversão de multa em detenção é proibida, conforme a Lei 9268/96, por motivo de que o não pagamento da multa acabava sendo mais grave que o próprio crime, devendo, ainda, ser repelida a prisão por dívida. A redação do art. 51 do CP foi, portanto alterada. Assim, hoje o não pagamento da pena de multa permite apenas que ela seja considerada dívida de valor, sendo, então aplicada às normas da legislação relativa a dívida ativa da Fazenda Pública.

Função da Pena.

Nota-se, que existem diversas correntes que procuram justificar a aplicação da pena a partir de suas finalidades. Podem-se dividir tais funções em 2 teorias: teoria retributiva ou absoluta e teoria preventiva ou relativa.

Porém, inicialmente, antes de discorrer sobre as finalidades se faz precípua a análise de uma forma ampla e geral do que tenha se transformado a pena atualmente, bem como a sua representatividade frente à sociedade.

Desse modo, a pena passou a ter um caráter extremamente banal e vingativo, sendo hoje em dia uma vingança social aos infratores da lei. Seu caráter de prevenção e correção há muito tempo ficou esquecido e alterado pela sociedade e seus aplicadores.

Vislumbra-se a falta de função e principalmente a negligência em se adotar uma medida eficaz frente aos delitos cometidos. Assim, o que era para ser uma medida capaz de conter a criminalidade e amedrontar os possíveis infratores, tornou-se, mais uma forma ineficiente e de pouca aplicabilidade no mundo jurídico.

Ainda temos que a aplicação da pena se afasta e muito dos princípios constitucionais explícitos na Constituição Federal não sendo respeitado os mesmos, ferindo e desprezando as devidas condições para o cumprimento da pena e desprezando a sua devida função de ressocializar e converter o condenado.

Agora, podemos voltar ao estudo das funções ou finalidades da pena.

Teoria absoluta.

Vem da concepção de justiça enquanto igualdade, isto é, ao mal do crime o mal da pena. Essa teoria teve origem na idéia do Talião.

Sendo assim, não se pune para que algo ocorra, mas porque o crime foi cometido. Esta corrente por sua vez, não tem um fundamento racional, pois não busca um fim de pacificação social ou a própria redução da violência, assemelhando-se, portanto, a vingança.

Nota-se que na reprovação reside o caráter retributivo da pena. É o que nos ensina Roxin, “a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de uma mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense”.¹⁰ (ROXIN, apud GRECO, 2008, p. 489).

¹⁰ Ibidem, p. 489.

A sociedade, conseqüentemente, contenta-se com a finalidade, uma vez que tende a se satisfazer com essa espécie de compensação feita pelo condenado, desde que a pena seja privativa de liberdade.

Teorias relativas.

Esta teoria se fundamenta claramente no critério da prevenção, ou seja, pune-se com fins preventivos, podendo ser dividida em duas espécies: geral e especial. Por sua vez a prevenção geral divide-se em duas subespécies: positiva e negativa, como também a especial.

Temos então:

Prevenção geral:

- Negativa
- Positiva.

Prevenção especial:

- Negativa
- Positiva.

- Prevenção geral negativa ou prevenção por intimidação, à pena aplicada ao infrator tende a refletir junto à sociedade, intimidando, assim, as demais pessoas que se encontra com os olhos voltados na condenação do infrator, reflitam antes de praticar qualquer infração penal.

Por assim ser, a prevenção geral negativa tem grande força por fazer coro a crença de que o exemplo do castigo é capaz de trazer freios ao infrator. Porém, as críticas começam pela falta de demonstração segura da eficácia do modelo com base em estudos. Como também pela instrumentalização do indivíduo, que deixará de ser considerado como fim em si passando a ser instrumento de castigo. Por fim pela tendência de se transformar o direito penal do terror, visto que com aumento da violência as penas tendem aumentar até alcançar castigos desmedidos e incompatíveis com os ideais democráticos, afrontando principalmente os princípios informadores da pena expressos na Constituição Federal.

Assim segundo Hassemer, “a intimidação como forma de prevenção atenta contra a dignidade da pessoa humana, na medida em que ela converte uma pessoa em instrumento de intimidação das outras e, além do mais, os efeitos dela esperados são altamente duvidosos, porque sua verificação real escora-se necessariamente em categorias empíricas bastante imprecisas, tais como:- o

inequívoco conhecimento por parte de todos os cidadãos das penas cominadas e das condenações, e - a motivação dos cidadãos obedientes à lei a assim se comportarem precisamente em decorrência da cominação e aplicação das penas”.¹¹ (HASSEMER, apud GRECO, 2008, p. 492).

Já a prevenção geral positiva procura difundir no seio da sociedade certos valores, do respeito a determinadas normas, exercitando a fidelidade e respeito ao direito, e promovendo em ultimo caso a reintegração social. Esta teoria teria como vantagem a inexistência da relação direta entre a dureza da sanção e a comunicação de vigência da norma. Entretanto, não atingiria somente os delinquentes, mas também toda a comunidade, gerando conseqüentemente a instrumentalização do homem e falta da comprovação da eficácia.

- Prevenção especial negativa procura neutralizar o delinquente, ficando segregado da sociedade por meio do cárcere, não podendo praticar outros delitos. Esta teoria tem como ponto positivo a eficácia plena, pois não há como o sujeito isolado ou morto lesar o meio social. Por outro lado sofre severas críticas por ferir o Estado Democrático de Direito, pois gera destruição do individuo. Ocorre também a lado pouco humanitário da sanção, gerando na sociedade um sentimento de pouca solidariedade e compaixão com seus pares.

- Prevenção especial positiva aqui procura punir para buscar a ressocialização do condenado. Temos então que a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos, futuras infrações penais. Nota-se aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o delinquente medite sobre o crime, analisando suas conseqüências, inibindo-o ao cometimento de outros.

Vislumbra-se a vantagem de se preocupar com o condenado, buscando a sua readaptação ao meio social. Contudo a crítica vem pela inviabilidade prática da proposta, pois não se consegue, em regime econômico dependente da pobreza, conceder benefícios maiores ao preso do que aos mais miseráveis dos homens livres.

Na verdade tal critério ainda não pode ser imposto à sociedade, pois mais que um simples problema do Direito Penal, a ressocialização é um problema

¹¹ Ibidem, p. 492.

político-social. Enquanto não houver vontade política e uma abordagem séria sobre as condições sociais da população brasileira de nada vai adiantar teorias e teses a respeito de como ressocializar o detento, até porque não serão viáveis e tão menos satisfatórias.

Para Raúl Cervini, (2008), a prisão, como sanção penal de imposição generalizada não é uma instituição antiga e ultrapassada, é que as razões históricas e sociais para manter uma pessoa reclusa, foram inicialmente, o desejo de que mediante a privação de liberdade retribuísse à sociedade o mal causado por sua conduta delituosa. Atualmente, nenhum especialista e muitos da sociedade entendem que as instituições de custódia não estão desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhes atribui. O fenômeno da Prisionização do detento, a potencialidade criminalizante e degradante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da massificação, a transferência da pena e outras características próprias de toda instituição atrapalha qualquer possibilidade de tratamento eficaz e os altos índices de reincidência são por si só alarmantes. Além do mais, a carência de meios de instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama.

Portanto, o que nota-se é a total inviabilidade dos métodos utilizados para tentar reabilitar o detento, em nenhum momento de fato a ressocialização ocorre e tão menos a utopia de que o detento sairá apto a viver novamente na sociedade sem malferir nenhum direito alheio.

A ressocialização é de suma importância desde que realizada corretamente e atendendo ao fim a qual foi criada. Porém em um país em que a população não possui um mínimo de condições de sobrevivência, torna-se quase impossível pensar em reabilitar um condenado e deixa-lo em condições necessárias para viver no meio da sociedade.

CONCLUSÃO.

O legislador no decorrer dos tempos foi se adaptando as novas mudanças sociais, políticas e econômicas que surgiam e tentando de certo modo criar um ordenamento que viesse de encontro aos anseios da sociedade.

Inicialmente a pessoa do legislador era primitiva, bem como as práticas aplicadas aos infratores, porém com o decorrer dos anos as relações sociais foram se tornando complexa e a forma de punir os infringidores da lei também.

Assim a pena começou a se adaptar a cada fase social, em um primeiro momento a pena era sacral, posteriormente passou a aplicar a Lei do Talião, e conseqüentemente com o surgimento da Democracia e a revelação dos Direitos Humanos de cada individuo a sociedade obrigatoriamente teve que se adaptar a um novo modelo democrático e mais humanitário. Por bem, a pena passou pelo menos no papel, a possuir um caráter totalmente ressocializador e corretivo, com o intuito precípua de reabilitar o condenado para o retorno ao seio da sociedade de modo saudável e responsável. A pena deveria, conforme a letra da lei, e nossos legisladores, ser um meio de curar os apenados e não de castigá-los.

Entretanto, nota-se uma total inversão dos objetivos traçados, discutidos e promulgados da nossa lei, o que era uma bela ideologia de democracia e, sobretudo de respeito ao principio da dignidade humana e o respeito à integridade física e moral de todas as pessoas, tornou-se um cenário de crueldade e vingança social.

Explica-se, a lei, ou melhor, a pena teve seu caráter punitivo totalmente deturpado por nossos legisladores e porque não dizer pela nossa sociedade, a função mister de reabilitar e reeducar para a volta a sociedade passou a ser punir, degradar e vingar pelos erros cometidos. A pena, não teve tão somente uma inversão total de valores, mas sim uma inversão total dos seus princípios. Se esta fosse somente maltratada de forma sistemática pelos nossos legisladores, porém tivessem sendo respeitados os seus fundamentos básicos, era até aceitável, agora ter totalmente a sua essência modificada por todos de maneira absurda e inaceitável, torna o cenário preocupante. Pena é uma medida ressocializadora, qualquer que seja seu instituto ou modo de aplicação, não pode tornar-se uma forma de vingança sem limites e critérios. Pena é ressocialização, recuperação e reabilitação do infrator, essas palavras não podem e nem devem ser substituídas pelas primeiras.

Os legisladores não devem usá-la como manobra política a fim de evitar o crescimento desordenado da violência e a pobreza social. Esta não deve servir de válvula de escape para políticos ineficientes e pouco ortodoxos na condução de uma sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ALCADE, Luisa, Superlotação Carcerária Ameaça Implodir Sistema em São Paulo. Isto É, São Paulo, n 1560, ago. 1999.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas, São Paulo: 11ª Edição, Hemus, 1995.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Pena, São Paulo: 4ª Edição, Saraiva, 2002.

COLMAN, Silvia Alapanian e DUARTE, Evaristo Emigidi Colmam (2001), Sistema Penitenciário e Serviço Social, www.google.com.br.

GOMES, Luiz Flávio. Penas e Medidas Alternativas à Prisão, São Paulo: 2ª Edição, Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral, Rio de Janeiro: 10ª Edição, Impetus, 2008.

ILANUD/IBCCRIM – Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do delinqüente e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Implementação de Programas, n 07, 1998.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano; FULLER, Paulo Henrique. Legislação Penal Especial, São Paulo: 5ª Edição. Premier, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo: 6ª Edição. Atlas, 2008.