



## Felipe Caputti: É necessário sistematizar o Direito Sancionador

A recente história brasileira evidencia uma preocupante crise de representatividade democrática e de suas instituições de poder que, somadas ao quadro social marcado pelo hiperindividualismo, exige uma reanálise das instituições e institutos jurídicos, mormente da própria função sancionadora do Direito.

O hiperindividualismo na ação dos sujeitos sociais decorre de um esvaziamento da figura de autoridade (o lugar do limite, a função de castração que, ao mesmo tempo, institui a ordem psíquica do sujeito e fixa o desejo), proporcionando uma maneira egocêntrica de pensar, viver, relacionar-se, assentado na busca e exibição do prazer a qualquer preço. Consequentemente, os indivíduos são impulsionados por suas sensações em detrimento da observância dos limites sociais<sup>1</sup>.

Em uma sociedade sem limites, qualquer obrigação social desvinculada do prazer é rechaçada, pois o que importa é a fruição do gozo efêmero para o qual todos os meios são admitidos, até a fraude. Não há mais referenciais éticos que direcionem as condutas dos indivíduos<sup>2</sup>.

Neste contexto, tem aumentado o sentimento de impunidade em relação à “criminalidade moderna”, casos em que as classes mais favorecidas da sociedade utilizam-se de subterfúgios jurídicos e de uma pseudolegitimidade democrática para ganhos próprio em prejuízo da coletividade. Entretanto, este sentimento não está relacionado apenas a atuação do Direito Penal, mas na insuficiência de resposta estatal.

A sociedade tem exigido mudanças que são necessárias para o resgate da legitimidade democrática e dos valores coletivos. No entanto, no âmbito do direito punitivo, não se deve incorporar as paixões levianas que, desfocadas da razão, pleiteiam soluções ilegítimas, acreditando que a finalidade da pena é de pura e simples retribuição ou um revanchismo pela infração (teorias absolutas), o que fica claro nas manifestações acerca da redução da maioria penal.

A punição tem, primordialmente, as funções ético-social e preventiva. A função ético-social é exercida pela tutela dos valores fundamentais da vida social, bens vitais da sociedade e do indivíduo que, diante de sua significação social, merecem proteção legal (bens jurídicos). Em segundo plano está a função preventiva, pois violada a segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade, a sanção reage com a imposição correspondente<sup>3</sup>.

Não se pretende discutir as teorias da pena ou o fracasso das políticas criminais de ressocialização, mas a reavaliação da teoria do Direito Sancionador em sua função no estabelecimento de parâmetros ético-sociais. Será que a privação de liberdade, nos dias de hoje, mantém a mesma efetividade de outrora? É apenas o Direito Penal capaz de exercer as funções sancionatórias?

### I – A Punição.

Desde o século XVIII, Cesare Beccaria afirmava que a finalidade primordial da sanção não deveria ser simplesmente repressora, nem pretender desfazer uma infração, mas sim, de modo exemplar, demonstrar que não serão admitidas violações a preceitos normativos relevantes da convenção social, por meio de uma ‘advertência’ pública aos seus concidadãos. Sob o ponto de vista coletivo é daqui que se extrai a obrigatoriedade da lei para a manutenção de segurança e estabilidade jurídica. O viés repressivo da



sanção é individual e tem o fim único de obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade.

Nesta linha, Cesare<sup>4</sup> afirmava que:

“Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro (...). A fim de que o castigo surta o efeito que se espera dele, basta que o mal causado vá além do bem que o culpado retirou do crime. Devem ser contados ainda como parte do castigo (...) a perda das vantagens que o delito devia produzir. Qualquer excesso de severidade torna-a supérflua”.

O ser consciente está dominado pelos hábitos, assim como a fala e os primeiros passos, os quais se tornam inerentes em sua moral decorrente das impressões reiteradas do meio social. A sanção justa, precisa ter apenas o grau de rigor suficiente para afastar os homens dos hábitos imorais.

Podemos citar, por exemplo, a “Lei Seca” que com as infrações administrativas de multa e suspensão do direito de dirigir atenderam às finalidades ético-social e preventiva, as quais a pena privativa de liberdade do artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito jamais conseguiu.

Deste simples exemplo, resta evidente a necessidade de revisitar os mecanismos de sanção, pois acreditamos que a pena privativa de liberdade não mais exerce o mesmo temor social. É o momento de discutirmos as outras esferas do Direito Sancionador que, com mecanismos mais céleres e com garantias processuais menos rigorosas, possam ter maior efetividade.

## II – Direito Sancionador.

A “criminalidade moderna” tem uma dinâmica estrutural e capacidade de produção de efeitos imensuráveis e que o Direito Penal clássico, baseado na proteção do indivíduo, não tem conseguido atingir. As respectivas punições não atingem as finalidades ético-social e preventiva.

Assim, constata-se que o Direito Penal não tem se mostrado adequado para, sozinho, estabelecer as funções da pena em relação a “criminalidade moderna”. A quantidade da pena privativa de liberdade e as regras de cumprimento têm sido insuficientes, pois, incidem de modo distinto para certos setores da sociedade.

É o que se costuma chamar de Direito Penal elitista, ainda focado na violação do bem jurídico individual. Tanto é que o ordenamento permanece focado nos “delitos de sangue”, como se depreende do rol dos crimes hediondos.

Podemos trazer o exemplo de mensaleiros que, após o início do cumprimento de pena, em novembro de 2013<sup>5</sup>, atualmente estão em regime aberto e, como em Brasília não há casa do albergado, alguns estão cumprindo o restante da pena em casa. Inclusive, um dos envolvidos foi beneficiado com o indulto anual concedido pelo Presidente da República, estando extinta sua pena<sup>6</sup>.

Percebe-se que os condenados não permaneceram nem 2 anos presos<sup>7</sup>, não tiveram qualquer diminuição



de seu padrão de vida e, para a sociedade, as sanções impostas não cumpriram nenhuma das suas finalidades. Ao contrário, faz-se aumentar o sentimento de impunidade, os anseios de revanchismo e, o pior, que a infração pode ser alternativa na busca dos desejos individuais.

Podemos afirmar tranquilamente que a sociedade contemporânea tem seu principal valor no patrimônio, no qual a ambição e a carência de sanção tornam-se estímulo à criminalidade.

Tornou-se inócua a exclusiva sanção de privação da liberdade, devendo o Direito reorganizar-se buscando meios para o atingimento da função ético-social e preventiva, pois os indivíduos apenas se arriscam na proporção das vantagens que possam obter.

A pena deve ser mais grave na proporção que a infração é contrária ao bem público comunitário e, hoje, na fase dos direitos fundamentais coletivos, os mecanismos jurídicos materiais e processuais, ainda focados na perspectiva individual, mantem-se defasados para a prevenção daquelas transgressões.

O grande desafio está em estruturar e dar unidade a um sistema sancionador, gênero dos quais o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador são espécies, cada qual com suas particularidades em razão dos direitos sobre os quais atuam.

Isso porque não falta no ordenamento mecanismos para o exercício das funções sancionatórias, tais como o Código Penal e sua legislação extravagante, a Lei de Ficha Limpa, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Anticorrupção, a Lei de Licitações, os Estatutos Jurídicos funcionais, etc., mas carece de uma unidade que aglutine e discrimine claramente as modalidades de sanções e reparações de acordo com as esferas do Direito (cível, administrativa e criminal). Só então, poderíamos reverter tais imbróglios para a realização das funções da pena e a paulatina alteração da sociedade.

A legislação esparsa e assimétrica contribui para a incompreensão e desconhecimento das normas de condutas impostas, e para a concretização das funções ético-social e preventiva da sanção.

É interessante ressaltarmos, novamente, as lições de Cesare Beccaria<sup>8</sup>:

“Deve-se imaginar que os homens, renunciado à liberdade despótica recebida da natureza, para se congregarem em sociedade, disseram entre si: ‘O mais industrioso conseguirá as maiores honras, a glória de seu nome irá até os seus descendentes; contudo, apesar das honras e das riquezas, não temerá menos do que o último dos cidadãos a violação das leis que o colocaram acima dos demais’; e ‘À proporção que a sociedade aumenta, cada qual de seus membros se torna parte menor do todo, e o amor do bem público enfraquece na mesma medida, se as leis deixam de o fortalecer’.

Por fim, surge a necessidade reformularmos alguns institutos para que o Direito, mormente o Direito Sancionador, concretize sua função ético-social na prevenção de conflitos, composição e promoção do bem comum, resgatando o sentimento de coletividade em detrimento dos valores individualistas, necessário à justiça e da paz social.



1 MARRAFON, Marco Aurélio. Hiperindividualismo, crise da democracia e o papel da jurisdição constitucional em um mundo sem limites. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). Jurisdição constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 115-117.

2 Idem.

3 BITENCOURT, Cezar Roberto. A (ir)responsabilidade penal da pessoa jurídica – incompatibilidades dogmáticas. In: MEDINA OSÓRIO, Fábio (Coord.). Direito sancionador: sistema financeiro nacional. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 104-105.

4 BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas; tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014. p. 46.

5 <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2014/02/27/dirceu-fica-presos-ate-marco-de-2015-delubio-e-genoino-devem-sair-neste-ano.htm>>. Acessado em 13.07.2015.

6 Cesare Beccaria em seu livro “Dos Delitos e Das Penas”, evidencia a contradição entre o indulto e a lei. O jurista do século XVIII asseverava que o direito de punir não é de qualquer cidadão em particular, e sim das leis. O indulto é a desaprovação tácita das leis sancionadoras e das suas próprias finalidades.

7 <<http://www.valor.com.br/politica/3789458/ministro-do-supremo-suspende-autorizacao-para-jose-dirceu-viajar>>. Acessado em 13.07.2015.

8 BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas; tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014. p. 70 e 91.

#### **Date Created**

04/08/2015