



## ESTADO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE SOBRE O CRIME DE VANDALISMO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO

*Constitutional State: An Analysis on Crime of Vandalism Against Public Property*

**François Silva Ramos<sup>1</sup>; Francélia de Jesus Uchôa Paiva<sup>2</sup>; Maria das Graças  
Gonçalves Vieira Guerra<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Doutor em Ciências da Educação pela Universidad Internacional Tres Fronteras (Assunção, Paraguai, 2016), desenvolve seu projeto de Pós Doutorado em Psicologia na Universidad John F. Kennedy (UK – Buenos Aires, Argentina). Mestre em Educação pela Universidade de Uberaba (2012). Graduado em Direito (2006) e Comunicação Social (1999) também pela Universidade de Uberaba. Licenciando em Pedagogia pela Faculdade de Ciências Humanas e da Saúde de Patos de Minas (SESPA). Especialista em Educação Ambiental (FAZU 2000), Direito Educacional (CEUCLAR-2007), Direito do Trabalho (UNIP-2012). Professor do Curso de Direito da Faculdade de Talentos Humanos (FACTHUS). Professor convidado do Instituto de Pós Graduação Passo 1. Professor da Academia Preparatória de Concursos e Meta Cursos. Assessor Jurídico Chefe do Centro Operacional de Desenvolvimento e Saneamento de Uberaba (CODAU). Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Membro da Comissão de Educação Jurídica da Seccional de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil.

<sup>2</sup> Doutora em Ciências da Educação pela Universidad Internacional Tres Fronteras (UNINTER, Assunção – PY, 2016). Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Cultura da Amazônia (PPGSCA) da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Com Pós-doutorado em Direito em andamento pela Universidad Museo Social Argentino (UMSA, Buenos Ayres). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC-2005). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade da Amazônia (UNAMA-1998). MBA em Direito Empresarial pelo Instituto de Estudos Empresariais (IEE)/ Atual Consultoria e Treinamento em convênio com a Faculdade Cândido Mendes (RJ, 1998). Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA, 1998). Graduada em Licenciatura Plena em Ciências Sociais (UFPA, 1985). Professora do Curso de Direito da Universidade Nilton Lins (UNINILTON) em Manaus-AM, desde o ano 2000, com atuação nas disciplinas Direito Constitucional, Direito do Trabalho, Direito Administrativo e, orientação de Trabalho de Conclusão de Curso (TC). Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) do curso de Direito, do colegiado de Curso e da Comissão Permanente de Avaliação (CPA) e membro da Revista jurídica Virtual (REJUR - UNINILTON).

<sup>3</sup> Possui Doutorado em Educação (UFPB-2007), Mestrado em Administração (UFPB-2003), Especialização em EaD (UNIGRAN-EaD-2010), Bacharelado em Ciências Contábeis (UFPB-2000) e Licenciatura em Pedagogia (UNIGRAN-EaD-2012). Atualmente é Professora Adjunta IV da Universidade Federal da Paraíba, Professora do quadro permanente do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Gestão e Avaliação da Educação Superior da UFPB, Professora do quadro permanente do Programa de Pós-Graduação em Gestão nas Organizações Aprendentes da UFPB. Foi Professora da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE (2009-2015). É Consultora ad doc - Avaliação de Cursos Superiores na Área de Ciências Contábeis, Administração e Pedagogia (SINAES/INEP/MEC). Prestou Consultoria para a UNESCO/MEC, na área de Alfabetização e Educação de Jovens e Adultos (EJA). Tem experiência na área de Pedagogia, Educação a Distância, Avaliação do Ensino Superior, Administração e Contabilidade, atuando principalmente nos seguintes temas: avaliação do ensino superior, gestão, pedagogia e educação a distância.

## RESUMO

Este estudo teve como objetivo analisar o crime de vandalismo contra o patrimônio público no contexto do Estado Constitucional brasileiro. Embora não seja um novo delito, a prática ganhou destaque nos noticiários após sua presença constante nas manifestações populares recentes. O foco da discussão é a pena imposta ao delinquente e sua eficácia no que se refere às finalidades retributiva e preventiva. Trata-se de uma pesquisa descritiva e exploratória, que incluiu em seu delineamento metodológico as pesquisas bibliográfica e telematizada.

**PALAVRAS-CHAVES:** vandalismo; patrimônio público; pena; retribuição; prevenção.

## ABSTRACT

*This study aimed to analyze the crime of vandalism against public property in the context of the Brazilian Constitutional State. Although not a new offense, the practice gained prominence in the news after his constant presence in recent demonstrations. The focus of the discussion is the penalty to the offender and their effectiveness in relation to remuneration and preventive purposes. This is a descriptive and exploratory research, which included in its methodological design the bibliographic and telematic research.*

**KEYWORDS:** *vandalism; public property; penalty; retribution; prevention.*

## INTRODUÇÃO

O Brasil vive um momento social conturbado. Protestos e manifestações tornaram-se uma constante na imprensa nacional. Infelizmente, esse exercício de direitos e convicções políticas, caracterizado pelas cobranças populares, chegou acompanhado, entre outros, da depredação de patrimônio público.

Atos de vandalismo contra o transporte público, contra o patrimônio histórico e cultural das grandes cidades brasileiras e também contra prédios/espços públicos, tornaram-se algo comum. Uma nociva característica de manifestações ocorridas ao longo dos últimos meses, que a elas não se limita.

Fato é que o vandalismo contra o patrimônio público não é algo novo, recente, apenas vem merecendo um destaque maior na mídia. Embora a conduta seja tipificada como crime no artigo 163 do Código Penal Brasileiro tem desafiado as autoridades públicas. Somente a cidade do Rio de Janeiro gasta em média três milhões de reais anuais com a recuperação de obras públicas, monumentos e mobiliário urbano de todo alvos do vandalismo (O GLOBO, 2012).

Nem mesmo a possibilidade de uma sanção penal que inclui prisão e multa parece desestimular a prática delincente. O sentimento que toma conta da sociedade é de insegurança. Afinal, se o Estado não consegue proteger o bem público a extensão desta falha certamente alcança a esfera privada.

Neste trabalho propõe-se, por intermédio de um delineamento metodológico que incluiu as pesquisas bibliográficas e telematizadas, a realização de uma análise do tipo penal relativo ao vandalismo contra o patrimônio público, no contexto do Estado Constitucional brasileiro. O foco da discussão concentra-se na (in)eficácia da pena em suas finalidades retributiva e preventiva. Esta pesquisa classifica-se como descritiva e também como exploratória, devido às poucas discussões que se registram acerca do tema proposto.

## **1. O ESTADO CONSTITUCIONAL**

Para se compreender o Estado Constitucional contemporâneo é preciso antes identificar suas origens. Seu significado a partir de uma construção histórico-política. Em Weber (1982, p.98), por exemplo, encontra-se o Estado como “aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o ‘território’, faz parte de suas características – reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima.”

Alcançar o conceito de Estado não é tarefa simples, exige estudar as mudanças paradigmáticas em seu processo histórico. Elementos presentes no Estado Moderno exige revisitar pensadores defensores do absolutismo, dentre eles Maquiavel e Jean Bodin, nos quais encontramos importantes referências para o estudo da soberania, do poder, da unidade do Estado e da importância da lei.

O conceito de soberania, como cerne do Estado moderno, foi insculpido por Jean Bodin [...], em busca de fundamentação da causa da comunidade política que permitiria à monarquia francesa consolidar-se mediante a imposição da ordem pública. (SOARES, 2008, p.51)

Alcançar o conceito de Estado não é tarefa simples, exige estudar as mudanças paradigmáticas em seu processo histórico. Elementos presentes no Estado Moderno exige revisitar pensadores defensores do absolutismo, dentre eles Maquiavel e Jean Bodin, nos quais encontramos importantes referências para o estudo da soberania, do poder, da unidade do Estado e da importância da lei.

Maquiavel, por sua vez, apresenta uma visão pessimista do homem, lhe confere atributos como ingratidão, hipocrisia, falta de lealdade, portador de uma ganância exagerada. As paixões e o instituto malévolo do ser humano exige um Estado forte para que o conflito constante e a anarquia não se tornem seus traços mais característicos.

De acordo com Soares (2008, p.49) com “O Príncipe”, sua obra mais importante, Maquiavel desenvolve “[...] o conceito político de Estado, consoante métodos empíricos, ao observar as duas formas de poder preponderantes na fragmentada Itália: a República e o Principado”.

Em Hobbes as paixões e apetites humanos presentes em um estado de natureza que antecede o Estado civil tornam possível a guerra, pois diante de recursos limitados e desejos ilimitados três causas principais da discórdia emergem: a competição, a desconfiança e a vontade de alcançar a glória. Em sua obra de referência, o *Leviatã*, Hobbes defende que:

O homem procura, então, associar-se, criando um homem artificial, feito à imagem e semelhança do homem natural, porém maior e mais forte do que ele, chegando a ser temível por todos os que o criaram, pois sem o medo desse poder que é comum, isto é, sobre todos e voltado para a sua proteção, os homens não tirariam prazer algum. (CARVALHO, 2013, *online*)

Do pensamento absolutista ao pensamento moderno de Estado um longo caminho é percorrido. Nele, o bem comum como uma justificativa fundamental da existência deste “homem artificial” é aperfeiçoada, pois não se trata apenas de segurança e paz. O ser humano, ao alienar seus direitos em favor do Estado precisa de algo mais.

“O bem comum, antes de qualquer coisa, contempla o Bem supremo das comunidades, o fim mais elevado para o qual tendem as ações sociais do homem, tornando-se critério de elaboração de leis justas” (Souza, 2012, p.30). Essa noção é fundamental em Rousseau ao propor sua teoria do Contrato Social. Como condição para a legitimidade do “acordo” pelo qual os homens renunciam à sua liberdade natural exige-se em contrapartida a liberdade civil, algo que se torna indissociável da “vontade geral” como expressão das leis que regem o Estado.

Esta premissa se fez presente na concepção de Estado Moderno. Em Weber (1982) registra-se que a formação do Estado Moderno se caracteriza, entre outros, pela expropriação das armas pelo poder público. O Estado passa a ser o único portador da violência legítima, mas esse poder coercitivo para a manutenção da ordem em nome da

soberania que lhe confere o povo não é ilimitado, pois, “atribuiu-se competência ao Estado, mediante o positivismo, para assegurar certeza nas relações sociais, ao procurar compatibilizar os interesses privados” com os da comunidade (SOARES, 2008, p.83).

Neste sentido, destaca Jellinek (1954, p.135) *apud* Soares (2008, p.87) que o Estado, juridicamente, pode ser concebido como “a corporação de um povo, assente em um determinado território e dotada de poder originário de mando”. Assim sendo, o indivíduo se torna pressuposto da capacidade jurídica do Estado. “É a ordenação jurídica que atribui ao Estado o poder soberano” (SANTI ROMANO, 1977, p.91 *apud* SOARES, 2008, p.105).

Desta forma, a soberania que no Estado absolutista repousava nas mãos do monarca passa para as mãos do povo no Estado Moderno. No modelo contemporâneo de Estado verifica-se uma supremacia constitucional que atribui à constituição a função de ser a norma conformadora da ordem jurídica. “De modo que a produção normativa decorre da própria constituição e é nesta, portanto, que se encontra o fundamento de validade, tanto formal como substancial, das normas do Estado” (MORAIS JÚNIOR, 2007, p.132). Não ocorre assim apenas a defesa do interesse de segmentos ou classes na ordenação jurídica, pois,

Nas sociedades democráticas contemporâneas[...], a resolução dos problemas sociais não decorre do interesse pessoal de um indivíduo (Estado Liberal) ou de grupos de indivíduos (Estado Social), mas do direito, entendido como justiça de acordo com a Constituição e em respeito ao núcleo básico dos direitos fundamentais.(LEITE; LIBERATO, s.d., *online*)

Assim, se o Estado democrático de direito é concepção que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, o que inclui o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais (SANTOS, 2011), o Estado constitucional representa um desdobramento do mesmo, observando os mesmos princípios basilares. Contudo, nele a lei deixa de ocupar a posição de medida exclusiva do que se refere ao comportamento do indivíduo no estado civil de ceder espaço para a Constituição como o instrumento norteador supremo das ações humanas.

## **2. O ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL E SUA INDISPENSABILIDADE NA ORDENAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO**

No Estado Constitucional a liberdade é um princípio estruturante da sociedade. Entretanto essa liberdade não é ilimitada. Ela sofre restrições não apenas da

Constituição, mas de toda a ordenação jurídica que dela decorre. Partindo desta premissa, segundo a qual nenhum direito em sociedade é absoluto em si mesmo, pois deve se interpretar consoante o direito de todos os indivíduos que integram aquela comunidade, o ordenamento jurídico se transforma em instrumento de manutenção da soberania e sua efetividade uma condição essencial à garantia da paz.

Uma vez que as relações sociais são dinâmicas, uma constante evolução da legislação é necessária para contemplar a verdadeira noção de bem comum que deve inspirar o Estado em suas ações fundamentais, em especial aquelas destinadas à garantia da paz e da ordem, conceito este que neste trabalho abrange a necessidade de segurança jurídica.

Preleciona Pasold (1988, p.25), que “a questão do bem comum ou do interesse coletivo somente poderá ser convenientemente equacionada caso o Estado seja realmente encarado como instrumento da sociedade toda, e não apenas de segmentos privilegiados[...]”.

No Estado Constitucional, onde direitos e garantias fundamentais são erigidos à condição de bens supremos, o ordenamento jurídico-penal deve conformar diretrizes que permitam sua efetivação conferindo tratamento normativo despersonalizado, igualitário, proporcional e comprometido com a efetivação dos valores tutelados na Constituição Federal.

O Direito Penal emerge no Estado Constitucional como instrumento indispensável à proteção de bens jurídicos essenciais. Para que essa diretriz se efetive, verifica-se neste ramo do Direito a existência de um conjunto de normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, impondo ao transgressor a sanção penal.

O Código Penal Brasileiro e a legislação penal extravagante, em consonância plena com a Constituição Federal de 1988, elegem os bens essenciais tutelados e tipifica os comportamentos proibidos e puníveis com a sanção penal. Constituem assim, instrumentos de proteção à liberdade, pois o Estado somente poderá punir aquele que incorrer em fato qualificado como crime/transgressão penal.

Vale lembrar que em um Estado Constitucional, as leis devem refletir a vontade do povo e visarem ao bem comum. Como registra Rousseau *apud* Reis (2010, p.16):

Quando se propõe uma lei na assembleia do povo, o que se lhes pergunta não é precisamente se eles aprovam a proposição ou se eles a rejeitam, mas se ela está conforme ou não à vontade geral, que é a deles. Cada um, ao dar seu

sufrágio, diz sua opinião sobre isso e do cálculo das vozes se tira a declaração da vontade geral. (CS, III, 440/441).

Portanto, o ordenamento jurídico-penal de um Estado elege os comportamentos reprováveis que atentam contra bens essenciais consagrados pela vontade geral de um povo e os desestimula por intermédio da possibilidade de imposição da sanção penal, que assume assim o papel de atuar como uma retribuição estatal ao que é desviante e ao mesmo tempo torna-se importante ferramenta preventiva.

### **3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME DE VANDALISMO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO**

O Direito Penal protege bens jurídicos considerados essenciais pela sociedade. A exigência de tipificação da conduta na forma da lei como um preceito basilar da imputação de sanção pelo Estado consagra ao povo, na dinâmica constitucional brasileira, a responsabilidade pela eleição daquilo que deve ser tutelado, protegido.

O bem comum é a palavra de ordem. Assim o interesse público constitui o cerne mais elementar da produção legislativa. Um preceito que se identifica com clareza no enunciado do artigo 163, III, do Código Penal, que institui ser crime “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”, sendo esta uma conduta agravada por qualificadora quando for praticada “contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista”.

Identificam-se na disposição legal as duas dimensões contidas na noção de interesse público: 1) expressão de valor público inerente a determinadas coisas (objetiva) e 2) justificativa à atividade econômica do Estado em favor do povo (SOARES, 2008, p.7).

Assim, resta incontroversa a perspectiva de que a aplicação da qualificadora ao crime de dano contra o patrimônio público torna-se indispensáveis uma vez presentes no caso concreto a materialidade e a autoria. A elevação da pena é uma consequência direta do atentado praticado contra a coletividade.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. DANO QUALIFICADO, POR SER COMETIDO CONTRA O PATRIMÔNIO DA UNIÃO, ESTADO, MUNICÍPIO, EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO CP). AGENTE QUE

DETERIOROU PONTO DE ÔNIBUS. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTE. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA QUE OS DANOS SÃO RECENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. "Se o conjunto probatório evidencia, clara e inequivocamente, a materialidade e a autoria do crime, descabe a absolvição" (Ap. Crim. n. , de Brusque. Rel. Des. Sérgio Paladino, j. 27.10.2009). RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. (TJ-SC - ACR: 426517 SC 2009.042651-7, Relator: Alexandre d'Ivanenko, Data de Julgamento: 05/03/2010, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal, de Chapecó)

O bem jurídico protegido pela disposição do artigo 163, III do Código Penal é o patrimônio público, tanto no que se refere à posse quanto à propriedade. Diferente de outras infrações contra o patrimônio, não se registra neste tipo penal a necessidade do *animus lucrandi* do agente. O *animus nocendi* (dolo específico), por sua vez, deve constituir objeto da análise, conforme se confirma no julgado a seguir:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DANO. ART. 163 DO CÓDIGO PENAL. "ANIMUS NOCENDI". INOCORRÊNCIA. 1. O acusado foi denunciado pela prática do crime do delito de dano qualificado, tipificado no art. 163, III, do Código Penal, por ter destruído parcialmente e inutilizado coisa alheia, pertencente a empresa pública federal. 2. Narra a denúncia que, no dia 12.11.10, o acusado encaminhou-se à agência da Caixa Econômica Federal - CEF localizada na Avenida Antônio Carlos Comitre, n. 1.651, bairro Campolim, município de Sorocaba (SP), acompanhado de seu filho, cuja entrada foi impedida pelo detector de metais, que travou a porta giratória. Acrescentou que o acusado teria forçado a porta e, com isso, estilhaçado uma das folhas de vidro que a compunham, conforme atestado por laudo pericial. 3. A sentença absolveu o réu por considerar que, embora violento o seu comportamento, não restou configurado "animus nocendi", ou seja, o dolo específico de causar prejuízo, necessário para a configuração do delito de dano, tipificado no art. 163 do Código Penal. 4. Recorre a acusação argumentando que, para a caracterização do delito de dano deve-se averiguar se a conduta foi praticada com o "animus nocendi", ou seja, com o dolo específico de causar prejuízo ao dono da coisa. Aduz ser evidente a vontade livre e desimpedida do acusado de destruir patrimônio de empresa pública federal. 5. A recorrente não comprovou o "animus nocendi" do acusado, ou seja, a vontade livre e consciente de causar prejuízo ao dono da coisa danificada, limitando-se a afirmar o dolo genérico de deteriorar o bem. Não se afastou a afirmação de que o agente teria danificado o bem por ser esse um obstáculo à realização de seu objetivo, no caso, o de entrar na agência. 6. Apelação não provida. (TRF-3 - ACR: 4699 SP 0004699-32.2011.4.03.6110, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 18/11/2013, QUINTA TURMA)

Portanto, para a configuração do delito exige-se a diminuição do valor da coisa pública ou de sua utilidade. Comprovado o dano intencional contra o patrimônio público e a autoria, o agente estará sujeito a uma pena que pode variar entre seis meses e três anos de detenção. Também é o que se registra em julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:



PENAL - PROCESSO PENAL - QUEIXA-CRIME - CRIME DE DANO - ART. 163 DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA FIXADA DE FORMA CORRETA - RECURSO IMPROVIDO. 1. PARA QUE SE CONFIGURE O DELITO CAPITULADO NO ART. 163 DO CÓDIGO PENAL BASTA QUE HAJA DIMINUIÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO VALOR OU DA UTILIDADE DA COISA ALHEIA. 2. RESTOU DEMONSTRADA NOS AUTOS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO PELO VÍDEO DO CIRCUITO FECHADO DO CONDOMÍNIO, PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PELO INTERROGATÓRIO DA PRÓPRIA QUERELADA E PELA F ARTA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS, INCLUSIVE PELAS DIVERSAS OCORRÊNCIAS REGISTRADAS EM DESFAVOR DA QUERELADA, RESTANDO ROBUSTO O ELENCO PROBATÓRIO NO SENTIDO DE QUE A QUERELADA DANIFICOU AS CAIXAS DE CORREIO DO CONDOMÍNIO ONDE MORA. 3. NÃO HÁ REPARO A FAZER QUANTO À PENA APLICADA, EIS QUE FOI FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E EM OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NOS ARTIGOS 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. (TJ-DF - ACR: 44087120058070007 DF 0004408-71.2005.807.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 05/12/2006, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: 09/03/2007, DJU Pág. 161 Seção: 3)

A sanção prevista para o tipo penal consignado no artigo 163, III do Código Penal mostra a clara disposição do Estado retribuir com um “mal justo” (que integra poder coercitivo do Estado) previsto no ordenamento jurídico o mal injusto praticado pelo criminoso em face da coletividade.

Entretanto, o crescente número de casos da prática de atos de vandalismo contra o patrimônio público e a constante elevação de gastos para sua recomposição demonstram que outras duas finalidades da pena não estão se efetivando na prática: 1) a função preventiva geral e, 2) a função preventiva especial.

De acordo com o Grupo de Estudos Carcerários da Universidade de São Paulo (GECAP-USP, *online*): a prevenção geral “[...] se sustenta no poder de ameaça coletiva que a pena contém (se você violar a lei criminal sofrerá uma pena)” enquanto a prevenção especial tem por finalidade “evitar futuros delitos atuando especificamente sobre aqueles que já praticaram um delito, e não sobre a comunidade”, ocorrendo assim na execução penal e visando a coibir a reincidência.

Entretanto, a possibilidade de ficar detido por até três anos por ato de vandalismo contra o patrimônio público não tem se mostrado capaz de desestimular a conduta. Seria o sentimento de impunidade um vetor de propulsão decorrente de uma realidade social que aponta para a ineficácia estatal em aplicar a retribuição prevista em lei para o infrator?

Afinal, como adverte Beccaria (1764, p. 23) “um crime já cometido, para o qual já não há remédio, só pode ser punido pela sociedade política para impedir que os outros homens cometam outros semelhantes pela esperança da impunidade”. Se essa punição deixa de ocorrer pode estimular a transgressão penal.

Beccaria (1764, p.39) também preleciona que:

NÃO é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável causará sempre uma forte impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade.

Assim, a ineficácia da pena prevista no Código Penal para o comportamento prevista no artigo 163, III, pode não estar no *quantum* da pena, mas sim em uma certeza de que a impunidade será premissa base, ou seja, a retribuição pelo Estado não se dará de forma efetiva. Mas como? Afinal as condenações ocorrem com frequência, conforme se observa nos julgados a seguir:

Configura o crime do art. 163, parágrafo único, III, do CP a conduta do agente que chuta e quebra o vidro da folha da porta de composição do metrô, patrimônio de concessionária de serviço público. Para a caracterização do delito é desnecessário o fim específico de prejudicar e causar o dano, a noção do prejuízo encontra-se ínsita no próprio ato de chutar, socar, destruir, inutilizar ou deteriorar bem de outrem (TJSP. Apelação nº 1.389.505/9 – São Paulo – 9ª Câmara – Relator: Des. Francisco Vicente Rossi –12.5.2004).

Incorre nas penas do art. 163, parágrafo único, III, do CP, o agente que, nervoso e revoltado por não encontrar milicianos no posto policial, pega uma pedra e a atira contra o vidro da repartição, danificando-o. A ausência de funcionários explica a conduta do réu, mas não a justifica, de sorte que o local dos fatos é um patrimônio público e da comunidade (TJSP. Apelação nº 1.305.651/7 – Guarujá – 5ª Câmara – Relator: Des. Pereira da Silva – 2.8.2004).

Por outro lado, absolvições pautadas pelo Princípio da insignificância também são constantes:

APELAÇÃO CRIMINAL. DANO QUALIFICADO. VIATURA MILITAR. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. DANIFICAÇÃO DE GRADE DA VIATURA. PREJUÍZO ÍNFIMO. CONCERTO CUSTEADO PELO ACUSADO. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO EMPREENDIDA. RECURSO PROVIDO. - Pelo princípio da insignificância, é necessário que haja proporção entre a gravidade da conduta que se pretende punível e a proporção da intervenção estatal, não sendo, portanto, a ofensa a

determinados bens jurídicos suficiente para a configuração do injusto penal, por não apresentar nenhuma relevância material. - Não configuradas a lesividade da conduta do agente e a periculosidade social da ação, sendo mínima a ofensividade da conduta e reduzido o seu grau de reprovabilidade, cabível a aplicação do princípio da insignificância para absolver o acusado quanto ao delito de dano ao patrimônio público, cujo prejuízo foi avaliado em apenas R\$ 50,00 (cinquenta reais). (TJ-MG - APR: 10016100074414001 MG, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 18/12/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/01/2014)

O leigo pode pensar que contribui para a sensação de impunidade a substituição da pena privativa de liberdade pela pena alternativa nos casos de condenação por crime de dano ao patrimônio público. Exceção feita aos casos que não preencherem os requisitos em lei consignados, conforme se extrai do julgado a seguir.

Dano qualificado pela ofensa ao patrimônio do Estado. Autoria e materialidade comprovadas. Confissão em Juízo e depoimento do policial que realizou a apreensão do bem. Objeto de notório valor econômico. Deterioração, com consequente redução de seu valor econômico, demonstrada pelas provas oral e técnica. Objeto de notório valor econômico. Desnecessidade de aferição do exato prejuízo ao patrimônio público para a caracterização do delito. Presença do "animus nocendi" constatada. Vontade do apelante de realizar uma das condutas previstas no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal. Pena adequada. Comprovação dos maus antecedentes e da reincidência. Inaplicabilidade da substituição da carcerária por penas alternativas e do sursis. Adequação do regime prisional semiaberto. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 00577786320118260576 SP 0057778-63.2011.8.26.0576, Relator: Francisco Bruno, Data de Julgamento: 29/08/2013, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/08/2013)

Entretanto, as penas alternativas em sua essência legislativa, estão em plena consonância com a retribuição estatal ao comportamento infrator. Essas penas devem ser proporcionais ao delito cometido, mas alternativas à prisão. Com o advento da Lei 9.714/98, o rol das penas restritivas de liberdade foi ampliado, conforme se verifica no artigo 43 do Código Penal: "I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (vetado), IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos, VI – limitação de fim de semana".

As penas alternativas integram a noção de Direito Penal Mínimo, mas assim como as penas restritivas de liberdade, se acompanhadas de um processo de execução penal eficaz, devem se prestar ao papel não apenas de retribuir o comportamento infracional, mas também de prevenir a reincidência. De acordo com Cardoso (2010, *online*):

As penas alternativas representam, um meio eficaz de prevenir a reincidência criminal, devido ao seu caráter educativo e social, pois o delinqüente cumpre sua pena em liberdade, sendo monitorado pelo Estado e pela comunidade, facilitando sua reintegração à sociedade. As penas substitutivas são mais um recurso para humanizar as penas e finalmente atingir o objetivo ressocializador dos reclusos.

Ante ao exposto, uma indagação permanece sem reposta: se as penas consignadas no ordenamento jurídico nacional contém em sua formulação a retribuição que se espera porque o comportamento delinqüente continua não apenas a existir, mas parece ser crescente?

#### **4. RESSOCIALIZAÇÃO: EDUCAÇÃO, ÉTICA E CIDADANIA**

As penas, sejam elas privativas de liberdade ou alternativas, são justificadas com a existência de um contrato social, firmado entre os indivíduos que se reuniram e livremente criaram uma sociedade civil, e deveriam ser capazes de assegurar a proteção da sociedade, em face daquele que violou o pacto. Essa premissa base exige lembrar que o Estado criado por intermédio do pacto possui:

[...] três elementos essenciais[...] o território, o povo e o governo soberano [...] o governo soberano, também chamado de “poder soberano”, é a autoridade maior que exerce o poder político do Estado [...] a soberania é o atributo do poder estatal que confere a este poder o caráter de superioridade frente a outros núcleos de poder que atuam dentro do Estado, como as famílias e as empresas...” (PORTELA, 2015, p.168-169)

A legitimidade para o exercício do poder soberano em um determinado território é conferida pelo povo. Em contrapartida, o Estado de preservar a paz e a justiça, além de proporcionar ao povo condições para suprir suas necessidades fundamentais (educação, saúde, trabalho, previdência social, segurança pública, assistência social, etc.).

Enquanto este artigo estava sendo redigido, mais especificamente no dia 30 de setembro de 2016, mais um importante monumento sofreu ato de vandalismo: o Monumento às Bandeiras, na cidade de São Paulo (GLOBO.COM, 2016, *online*). É um patrimônio que pertence ao povo, então porque danificá-lo?

Duas hipóteses emergem: 1) a insatisfação popular fruto da incapacidade social de prover as necessidades do povo e reduzir as desigualdades sociais e, 2) A ausência de

formação para a vida, o que exige uma educação de contemple os valores da ética. Ambas assertivas devem ser levadas em consideração para a concepção de um modelo penal apto a retribuir a infração, prevenir sua ocorrência e ressocializar o transgressor.

Afinal, como adverte Platão (1996, pp. 39 e 173): “O Estado surge das necessidades dos homens [...] para educá-los de acordo com seus próprios costumes e leis[...] para que o Estado alcance no mais breve espaço de tempo a felicidade[...]”.

Atualmente a globalização é um processo que potencializa a exclusão social e serve como combustível de crises econômicas sucessivas, que aumentam a distância entre ricos e pobres. Trata-se de um momento histórico em que os valores éticos e morais, os conceitos políticos e sociais, o uso da ciência e das artes, a educação e a cultura estão sofrendo rápidas transformações, infelizmente com prioridade absoluta para os interesses do mercado.

Se o povo desaparece do discurso e das ações do Estado que legitima, atos de revolta como o vandalismo contra o patrimônio público se tornam mais comuns. Uma educação crítica e reflexiva em consonância com o efetivo exercício pelo Estado dos papéis que o povo lhe confere são imprescindíveis para a manutenção da paz.

Educação, desenvolvimento e dignidade humana são fatores que não podem caminhar separadamente num Estado Democrático de Direito. Os países desenvolvidos fazem desta tríade a base para a sustentabilidade política, social e econômica, o que acaba sendo deixado de lado pelos países em desenvolvimento no contexto globalizado. (RAMOS; SANTOS, 2012, p.94)

Em um Estado comprometido com a dignidade de seu povo, com uma educação de qualidade e que prepare para o exercício ético dos direitos que a Constituição confere ao povo, a felicidade emerge na vida cotidiana. O cidadão sente-se integrado à sociedade e assume o papel não apenas de legitimador das ações do Estado, mas de participante ativo da vida política.

Entretanto, mesmo aquele que é preparado para uma vida cívica plena pode delinquir. Para isso o Estado tem à sua disposição os meios de contenção e repressão. As penas integram esse acervo e devem retribuir ao agressor o injusto mal causado à coletividade ao mesmo tempo em que desestimula novos comportamentos infracionais.

Mas para que alcance eficácia em seus objetivos, a execução da pena deve proporcionar condições plenas de ressocialização. Afinal, a prevenção não se alcança pelo medo, mas pela certeza do castigo como defendia Beccaria. O fim, da pena:

[...]pois, não é outro que impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais. Conseqüentemente, devem ser escolhidos aquelas penas e aquele método de impô-las, que, respeitada a proporção causem uma impressão mais eficaz e mais durável sobre o ânimo dos homens e que seja a menos dolorosa para o corpo do réu. (BECCARIA, 1997, p.42)

Soma-se à proporcionalidade e certeza do castigo e necessidade de proporcionar a efetiva recuperação do apenado para seu retorno à sociedade. Neste sentido, destaca Cardoso (2010, *online*):

As penas alternativas representam, um meio eficaz de prevenir a reincidência criminal, devido ao seu caráter educativo e social, pois o delinqüente cumpre sua pena em liberdade, sendo monitorado pelo Estado e pela comunidade, facilitando sua reintegração à sociedade. As penas substitutivas são mais um recurso para humanizar as penas e finalmente atingir o objetivo ressocializador dos reclusos. As penas de reclusão devem ser reservadas os criminosos de indiscutível periculosidade, ou seja, usar a prisão o menos possível, como último recurso, no caso de delinqüentes perigosos, que realmente venha causar um dano a sociedade.

Desta forma, a eficácia retributiva da pena e sua finalidade preventiva somente se efetivarão com a ação integrada de Estado e sociedade em todo o processo, da proporcionalidade da penas à execução, sempre com zelo pela dignidade do apenado e sua recuperação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No Estado Constitucional a pena jamais pode ser sinônimo de vingança. A retribuição de um comportamento tipificado como crime integra a própria noção de soberania, mas este não é um poder ilimitado, deve se pautar pelos limites impostos por lei e fundar-se no preceito elementar da dignidade humana.

O crime previsto no artigo 163, III do Código Penal brasileiro, sem dúvida causa injusto mal à coletividade. O dano ao patrimônio público, mais conhecido na grande mídia de vandalismo contra o patrimônio público constitui clara agressão ao interesse público.

A pena imposta ao transgressor pelo ordenamento jurídico pode ser considerada proporcional à gravidade da conduta. Contudo, de forma isolada, não se mostra capaz de conter o crescente número de registros e os prejuízos que dessas ações criminosas decorre.

Pelos elementos que contém em sua essência, a pena prevista para o vandalismo contra o patrimônio público além de retribuir o comportamento ilegal deveria mostrar-se capaz de prevenir novas ocorrências. Afinal prevê a possibilidade de privação da liberdade por até três anos.

Onde está a falha então? Não existe um único ponto a ser revisto. Várias ações tornam-se imprescindíveis para que a pena alcance a eficácia que se propõe. Elas vão desde educar e formar para a ética ao dever estatal de reduzir as desigualdades sociais provendo as reais necessidades do povo que o legitima.

Por fim, não se pode esquecer que no Estado Constitucional os direitos fundamentais constituem premissa base de sua própria legitimação. Assim sendo não se pode esperar solução pautada apenas em uma pena justa, proporcional e humana. É preciso assegurar condições plenas para a recuperação e ressocialização do apenado.

Assim que a consciência de que o dano ao patrimônio público atenta contra o interesse público, de que a coisa objeto de vandalismo também lhe pertence e que é seu dever cívico preservá-la, com certeza o apenado dotado da criticidade necessária à vida contemporânea se afastará da reincidência.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Editora Ridendo Castigat Moraes, 1764. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em 30 set. 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1997.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 29 set. 2016.

CARDOSO, Eliane Gomes de Bastos. A pena privativa de liberdade e as penas alternativas. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8494](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8494)>. Acesso em 30 set 2016.

CASTRO, Carolina Oliveira; LUCCIOLA, Luisa. Vandalismo contra patrimônio público desafia Prefeitura. *In: O Globo*, 04 ago. 2012, disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/vandalismo-contra-patrimonio-publico-desafia-prefeitura-5688951#ixzz4KqQrwoG9>>. Acesso em: 20 set. 2016.

CARVALHO, Isaar Soares de. **Do homem natural ao homem artificial ou Estado em Hobbes**. 2013. Disponível em: <<http://estadohobbesiano.blogspot.com.br/2013/07/do-homem-natural-ao-homem-artificial-ou.html>>. Acesso em: 24 set. 2016.

GECAP-USP. **Finalidades da pena - 7 informações básicas sobre encarceramento**. Disponível em: <<http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/noticias/45-finalidades-da-pena-7-informacoes-basicas-sobre-encarceramento>>. Acesso em: 29 set. 2016.

GLOBO.COM. **Monumentos amanhecem pichados com tinta colorida em SP**. 30 set. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/monumentos-amanhecem-pichados-com-tinta-colorida-em-sp.html>>. Acesso em: 30 set. 2016.

LEITE, Vanessa Gomes; LIBERATO, Gustavo Tavares Cavalcanti. **O Estado Constitucional contemporâneo e sua relação com a judicialização da política: pressuposto ou consequência?** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bb43b255f1e4020e>>. Acesso em: 24 set. 2016.

MORAIS JÚNIOR, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. *In: Revista de Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 119-136, set./dez. 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **A função social do Estado contemporâneo**. 2ª. ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

PLATÃO. **Diálogos III: A República**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

RAMOS, François Silva Ramos; SANTOS, Euseli dos. **Direito, Educação e Ética: A pirâmide do desenvolvimento**. São Paulo: Ixtlan, 2012.

REIS, Cláudio Araújo. Vontade geral e decisão coletiva em Rousseau. *In: Trans/Form/Ação*, Marília, v. 33, n. 2, p. 11-34, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31732010000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732010000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 29 Set. 2016.

SANTOS, Adairson Alves dos. O Estado Democrático de Direito. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10143&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10143&revista_caderno=9)>. Acesso em 29 set 2016.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado – Novos paradigmas em face da globalização**. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Bem comum, bem de todos. *In: Cidade Nova*, 10, out. 2012, p.30-31.



TRF-3. **ACR: 4699 SP 0004699-32.2011.4.03.6110**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 18/11/2013, QUINTA TURMA. Disponível em: <[http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24662452/apelacao-criminal-acr-4699-sp-0004699-3220114036110-trf3](http://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24662452/apelacao-criminal-acr-4699-sp-0004699-3220114036110-trf3)>. Acesso em: 29 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **ACR: 44087120058070007 DF 0004408-71.2005.807.0007**. Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 05/12/2006, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: 09/03/2007, DJU Pág. 161 Seção: 3. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7786805/apelacao-criminal-no-juizado-especial-acr-44087120058070007-df-0004408-7120058070007>>. Acesso em: 29 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **ACR: 426517 SC 2009.042651-7**. Relator: Alexandre d'Ivanenko, Data de Julgamento: 05/03/2010, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal, de Chapecó. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8289148/apelacao-criminal-acr-426517-sc-2009042651-7>>. Acesso em: 29 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **APR: 10016100074414001 MG**, Relator: Nelson Missias de Moraes, Data de Julgamento: 18/12/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/01/2014

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação nº 1.389.505/9** – São Paulo – 9ª Câmara – Relator: Des. Francisco Vicente Rossi – 12.5.2004. Disponível em: <[http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=39\\_Joao\\_Bastos&ver=235](http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=39_Joao_Bastos&ver=235)>. Acesso em: 29 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação nº 1.305.651/7** – Guarujá – 5ª Câmara – Relator: Des. Pereira da Silva – 2.8.2004. Disponível em: <[http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=39\\_Joao\\_Bastos&ver=235](http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=39_Joao_Bastos&ver=235)>. Acesso em: 29 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **APL: 00577786320118260576 SP 0057778-63.2011.8.26.0576**, Relator: Francisco Bruno, Data de Julgamento: 29/08/2013, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/08/2013

WEBER, Max. **Ensaios de sociologia**. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.