



AS PENAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Antonio Sergio de Oliveira FILHO¹
Marcus Vinicius Feltrin AQUOTTI²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a pena no contexto do Direito Penal, abordando sua conceituação, evolução histórica, princípios aplicáveis, teorias justificadoras e sua classificação no ordenamento jurídico brasileiro. A pena é entendida como sanção penal imposta pelo Estado ao indivíduo imputável que comete uma infração penal, possuindo funções retributiva e preventiva. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, com base em autores renomados como Cleber Masson, Cesar Roberto Bitencourt e Cesare Beccaria, além da legislação penal vigente. A pesquisa realizou a distinção entre pena e medida de segurança, destacando que a pena visa punir, enquanto a medida tem caráter terapêutico. Foram apresentados os principais princípios que regem a aplicação da pena, como legalidade, anterioridade, proporcionalidade, personalidade e individualização. Em seguida, discutem-se as três teorias sobre a finalidade da pena: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista, esta última adotada pelo sistema jurídico brasileiro, que busca equilibrar a punição com a reinserção social. A análise histórica move-se desde as práticas punitivas primitivas e religiosas até as influências humanistas do Iluminismo, alcançando no modelo atual centrado na pena privativa de liberdade. Por fim, o artigo classifica as penas segundo o Código Penal: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. A conclusão aponta a necessidade de um sistema que vá além da punição, promovendo efetivamente a ressocialização, o que exige melhores condições no sistema penitenciário. Assim, defende-se uma pena justa, eficaz e humanizada, capaz de restaurar a ordem social e prevenir a reincidência criminal.

Palavras-chave: Direito Penal; Pena; Ressocialização; Teorias da Pena; Código Penal Brasileiro.

INTRODUÇÃO

O presente artigo teve como objetivo analisar a aplicabilidade das penas e apontar as principais características, bem como das teorias criadas para explicar a função da pena.

¹ - Graduando o 8º termo de Direito no Centro Universitário Toledo Prudente.

² - Delegado de Polícia; Professor de Direito Penal no Centro Universitário Toledo Prudente; Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil no Centro Universitário Toledo Prudente; Mestre em Direito na Universidade de Franca; Doutor em Direito na Instituição Toledo de Ensino de Bauru.

A pena criminal é um dos instrumentos mais antigos e fundamentais do Direito Penal, representando a sanção por excelência aplicada pelo Estado para a manutenção da ordem social e da segurança pública.

Desde os primórdios da humanidade, a convivência em sociedade exigiu a criação de normas de conduta e, consequentemente, de mecanismos para punir aqueles que as infringissem, assim, a pena surgiu como uma resposta à necessidade de disciplinar o comportamento humano, protegendo bens jurídicos essenciais ao funcionamento da coletividade.

No decorrer da história, a finalidade da pena tem sido objeto de intensas discussões doutrinárias, sem que se chegue a um consenso definitivo.

Três grandes teorias buscam justificar a imposição das penas: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista, que serão abordadas com mais cautela no decorrer do presente artigo.

A evolução do conceito de pena reflete as transformações sociais, políticas e econômicas ao longo do tempo, variando de punições severas e cruéis em sociedades primitivas até modelos contemporâneos que buscam aliar punição e reinserção social.

O Direito Penal brasileiro adota um sistema que combina elementos das diferentes teorias, garantindo não apenas a punição dos infratores, mas também a proteção da sociedade e a possibilidade de recuperação do condenado.

O Estado utiliza a pena para proteger a sociedade de eventuais lesões à determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. No Brasil, o sistema penal classifica as penas de acordo com sua natureza e gravidade, estabelecendo critérios específicos para sua aplicação.

O Código Penal brasileiro prevê penas privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa, sendo aplicadas conforme a gravidade da infração e as circunstâncias do crime. Dessa forma, busca-se garantir que a punição seja proporcional ao delito cometido, evitando excessos e garantindo a justiça na aplicação da sanção penal.

Diante desse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar as penas no Direito Penal, sua evolução histórica, fundamentos teóricos e a forma como são aplicadas no sistema jurídico brasileiro.

Para isso, serão abordadas as diferentes correntes doutrinárias sobre o tema, bem como a relevância da pena para a manutenção da ordem social e no equilíbrio do sistema de justiça

criminal, dessa forma refletindo sobre a eficácia das sanções penais na prevenção e repressão ao crime.

1. CONCEITO DE PENA

A priori, deve-se diferenciar o que seria sanção penal e pena propriamente dita. Cleber Masson ensina que:

Sanção penal é a resposta estatal, no exército do *ius puniend* após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal. Divide-se em duas espécies: penas e medidas de segurança. (MASSON, 2018, p.603)

Logo, a partir dessa premissa, podemos concluir que pena seria uma espécie do gênero sanção penal. Feita essa distinção passamos agora a ver o que se entende por pena.

Para Damásio de Jesus: “A sanção afitiva pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos” (JESUS, 2008, p.443).

Cleber Masson nos ensina que:

Pena é espécie de sanção penal consistente na privação ou na restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada a sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.(MASSON, 2012, p.540)

Portanto, pena, é aplicada a indivíduos imputáveis, ou seja, aqueles que possuem plena capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos e de se autodeterminar. Ainda, possui caráter retributivo e preventivo, podendo ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa.

Diferentemente, a medida de segurança é destinada a inimputáveis ou semi-imputáveis, que, devido a transtornos mentais ou desenvolvimento psíquico anormal, não podem ser responsabilizados penalmente da mesma forma que os imputáveis. Seu propósito não é punir, mas tratar e evitar a reincidência, sendo aplicada por tempo indeterminado, conforme a periculosidade do indivíduo. Pode ser cumprida por meio de internação em hospital de custódia ou tratamento ambulatorial.

Dessa forma, tanto a pena quanto a medida de segurança desempenham papéis essenciais na manutenção da ordem social e na efetivação da justiça criminal.

O equilíbrio entre punição e ressocialização é fundamental para um sistema penal eficaz, que respeite os direitos fundamentais e busque a reintegração dos indivíduos à sociedade sempre que possível.

2. PRINCÍPIOS APLICADOS A PENA

Os princípios no Direito Penal exercem uma função essencial na limitação do poder punitivo do Estado, garantindo que a aplicação das normas penais seja justa, proporcional e respeite os direitos fundamentais dos indivíduos, estabelecendo diretrizes para que a pena não seja apenas um instrumento de punição, mas também de ressocialização e prevenção de novos delitos.

São aplicados os seguintes princípios: princípio da reserva legal, princípio da anterioridade da lei penal, princípio da personalidade, princípio da proporcionalidade e princípio da individualização.

2.1 Princípio da Reserva Legal

O Princípio da Reserva Legal, também chamado de Princípio da Estrita Legalidade, é um dos pilares do Direito Penal e está previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1º do Código Penal Brasileiro. Esse princípio estabelece que ninguém pode ser punido por um crime sem que haja uma lei prévia definindo a conduta como criminosa e estabelecendo a respectiva sanção.

Constituição	Federal	(art.	5º,	XXXIX):
Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.				
Código	Penal	(art.		1º):
Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.				

Esse princípio visa proteger os indivíduos contra arbitrariedades do Estado, garantindo que apenas o Legislativo pode criar normas penais e evitando punições baseadas na vontade subjetiva de autoridades. Também, assegura a segurança jurídica e a previsibilidade do direito, impedindo abusos na aplicação de sanções.

Assim, a interpretação da lei penal deve ser restrita, proibindo analogias para prejudicar o réu, apenas normas legais podem estabelecer delitos e sanções.

De uma forma geral, as normas penais devem ser claras e objetivas, sem conceitos vagos ou imprecisos, garantindo previsibilidade e segurança ao cidadão.

2.2 Princípio da Anterioridade da Lei Penal

Por este princípio, estabelece que uma lei penal só pode punir uma conduta se esta já estava prevista como crime antes da sua prática. Em outras palavras, ninguém poderá ser condenado por um crime que não estava previsto na lei no momento em que foi cometido. Esse princípio está diretamente relacionado ao Princípio da Reserva Legal, reforçando a segurança jurídica no Direito Penal.

Fazendo uma análise mais profunda deste princípio, nos remete à proibição da retroatividade da lei penal mais severa, pois se uma nova lei penal mais rígida entrar em vigor não pode ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua publicação, sendo assim, a lei aplicada é a que estava em vigor no momento da prática do ilícito, entretanto, se uma nova lei beneficiar o réu (por exemplo, reduzindo a pena ou desriminalizando uma conduta), pode retroagir e ser aplicada a casos anteriores.

2.3 Princípio da Personalidade

Segundo esse princípio, que também encontra amparo na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XVL, diz que a pena não pode ultrapassar da pessoa do condenado, não podendo, dessa forma que se estenda a terceiros, como familiares do infrator.

Assim, o postulado impede que sanções penais superem a dimensão estritamente pessoal da pessoa do infrator.

2.4 Princípio da Proporcionalidade

De acordo com este princípio, a sanção penal deve ser justa e adequada para desempenhar a função de reprovação do ato ilícito, devendo existir uma correspondência entre a infração e a sanção da pena imposta.

2.5 Princípio da Individualização

Fundamentado no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, este princípio estabelece que cada indivíduo deve receber a sanção penal correspondente as circunstâncias de sua conduta, ou seja, a conduta do infrator deve refletir exatamente à uma sanção penal cabível, o que significa que a pena deve ser justa e apropriada ao condenado.

A luz do livro de Nelson Hungria este princípio significa que:

Retribuir o mal concreto do crime com a mal da pena, na concreta personalidade do criminoso. Ao ser cominada em abstracto, a pena é individualizada objetivamente; mas, ao ser aplicada in concreto, não prescinde da sua individualização subjetiva. Após a individualização convencional da lei, a individualização experimental do juiz, ao mesmo tempo objetiva e subjetiva. (HUNGRIA, 1949, p.86)

Conclui-se, portanto, que o princípio da individualização da pena representa uma garantia fundamental no Estado Democrático de Direito, ao assegurar que a resposta penal do Estado seja não apenas legalmente prevista, mas também adequada às peculiaridades do caso concreto e à personalidade do agente, garantindo a proteção do réu contra arbitrariedades e contribui para a efetividade e a legitimidade da jurisdição penal.

3. FINALIDADE DA PENA E SUAS TEORIAS

No princípio, a pena servia apenas para castigar os infratores por seus atos cometidos, entretanto, ao passar do tempo a sociedade passou por mudanças, e o direito e a função da pena foram mudando, se atualizando e moldando-se de acordo com o desenvolvimento da cultura.

Dessa forma passou de uma simples punição à uma prevenção e forma de reinserir o infrator na comunidade, conforme diz Azevedo:

(...) ao redefinir um novo ideal de justiça, percebendo no delito um conflito interpessoal concreto, real, histórico, propõe intervir de maneira construtiva e solidária, procurando soluções que superam a fórmula de castigo e sofrimento (...). (AZEVEDO, 2005, p.110)

Bonfim e Capez (2004, p. 632), também buscaram conceituar pena, tratando do seguinte modo:

(...) sanção penal de caráter aflativo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (...). (BONFIM E CAPEZ, 2004, p.632)

Entretanto, para que as penas atingem os seus fins, para qual realmente foram criadas, é necessário que o Estado ofereça condições mínimas aos condenados, assim alcançando de fato a ressocialização do indivíduo.

Por consequência, podemos dizer que o que orienta os Estados na utilização das penas são as chamadas “funções da pena”.

Essas funções devem apontar os objetivos a serem alcançados pela pena para que elas alcancem as finalidades a que foram propostas, servindo para que o apenado sinta-se arrependido pelo cometimento da infração penal, não vindo a delinquir novamente e reintegrando o infrator à sociedade.

Conforme o artigo 59 do código penal, a sanção penal deve ser proporcional ao delito praticado e se dar dentro dos limites legais, conforme o diz o próprio texto do código penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

Quando se trata das finalidades da pena, surgem teorias sobre sua aplicação como a teoria absolutista, a teoria relativa e a teoria mista, que integram o objeto de estudo.

Em suma, ao longo da história, o Direito Penal tem apresentado diferentes abordagens para enfrentar a criminalidade. Essas abordagens são conhecidas como Teorias da Pena, as quais

representam concepções científicas sobre a pena, considerada a principal forma de resposta ao delito.

Portanto, essas teorias possibilitam fazer uma análise de como a humanidade vem justificando a punição criminal.

3.1 Teoria Absolutista e a Finalidade Retributiva

As teorias absolutas, também chamadas de retributivas, entendem a pena como uma forma de compensação pelo ato ilícito cometido.

Nessa perspectiva, o Estado impõe uma sanção ao infrator como resposta ao dano causado, seja a uma pessoa específica, seja à coletividade e seus bens jurídicos. De acordo com essa concepção, a pena não possui outra finalidade além da punição, impondo ao condenado um sofrimento proporcional à sua conduta, de modo que ele compreenda as consequências de seu desrespeito às normas jurídicas e à sociedade.

Destarte, as teorias absolutas fundamentam a pena na ideia de retribuição, enxergando-a como um meio de reparação ou compensação pelo mal decorrente da ação criminosa.

Cesar Roberto Bitencourt ensina que a teoria absoluta da pena, além de visar à justiça, tem como propósito retribuir o mal causado pelo delito. Segundo essa concepção, o indivíduo possui liberdade de escolha e, ao optar pelo crime, deve receber uma punição proporcionalmente rigorosa, refletindo a gravidade de sua conduta ilícita:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2016, p. 142)

Para Cleber Masson, entende nesse mesmo sentido por esta teoria:

A pena desponta como retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou e uma contravenção penal (punitur quia peccatum est). Não tem finalidade prática, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Põe-se simplesmente como retribuição a prática do ilícito penal. (MASSON, 2012, p.543)

Por esta teoria e a partir das conclusões trazidas pelos autores, entram em contradição com a Lei de Execução Penal, pois a finalidade da pena, segundo a Lei de Execução Penal (LEP) Lei nº 7.210/1984 é efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal.

Em outras palavras, a LEP visa garantir que a pena seja cumprida conforme determinado, mas também busca a ressocialização do condenado, preparando-o para o retorno à sociedade, o que não é apenas retribuir o mal com outro mal, que no caso é a pena.

Assim, não apenas operacionaliza a pena, mas também estabelece, em seu art. 1º, a obrigatoriedade de proporcionar condições para a harmônica reintegração social do condenado, prevendo direitos básicos como assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, além da progressão de regime e remição da pena por estudo e trabalho.

Contudo, tais garantias muitas vezes são descumpridas, tornando o sistema penal ineficaz e inconstitucional em diversos aspectos.

3.2 Teoria Relativa

Diferentemente da teoria absoluta, a teoria relativa não enxerga a pena como um fim em si mesma, mas atribui a ela uma finalidade específica: a prevenção e a ressocialização. Essa teoria tem como principal objetivo evitar a reincidência, ou seja, busca tanto a impedir a prática de novos delitos quanto a reintegração social dos condenados, de fato buscar a terapêutica penal.

Cleber Masson leciona: “para essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (*punitur ne peccetur*). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado.” (MASSON, 2012, p.544)

Já para Cezar Roberto Bitencourt, a essência da teoria relativa seria a prevenção:

A formulação mais antiga das teorias relativas costuma ser atribuída a Sêneca, que, se utilizando de Protágoras de Platão, afirmou: “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar. Para as duas teorias a pena é considerada um mal necessário. No entanto, para as teorias preventivas, essa necessidade da pena não se baseia na idéia de realizar justiça, mas na função, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos. (BITENCOURT, 2016, p.36)

Assim, a teoria relativa concentra-se exclusivamente no indivíduo, sem levar em conta os demais, com a finalidade de sua recuperação e reintegração ao convívio social.

Rogério Greco faz uma crítica a esta teoria, pois coloca em questão se realmente a pena cumpre o seu papel ressocializador:

Também não escapou à crítica dos juristas o critério de prevenção especial positiva ou ressocialização. A finalidade, segundo essa concepção, é a de recuperar o condenado, fazendo a sua reinserção na sociedade. Em um sistema penitenciário falido, como faremos para reinserir o condenado na sociedade da qual ele fora retirado pelo Estado? Será que a pena cumpre, efetivamente, esse efeito ressocializante ou ao contrário, acaba de corromper a personalidade do agente? Busca-se produzir que tipo de ressocialização? Quer-se impedir que o condenado volte a praticar novas infrações penais, ou quer-se fazer dele uma pessoa útil para a sociedade? (GRECO, 2009, p. 492)

A partir disso então, sabe-se que está longe de atingir o seu real objetivo, pois o sistema penitenciário brasileiro não dá condições ao infrator de realizar a terapêutica penal e buscar a ressocialização para voltar ao convívio da sociedade, pois em cárcere é mais fácil voltar a delinquir, logo, a função preventiva causa incerteza quanto à sua efetividade.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Brasil possui mais de 800 (oitocentos) mil presos, com uma taxa de reincidência que gira em torno de 70%. Esses números evidenciam que o sistema prisional está longe de cumprir sua função ressocializadora.

As unidades prisionais brasileiras são marcadas por superlotação, insalubridade, falta de atividades educacionais e laborativas, além da presença de facções criminosas, que dificultam a recuperação do apenado

3.3 Teoria Mista ou Eclética

Já a teoria mista ou eclética, combina elementos da teoria absoluta e relativa, entendendo que a função da pena é tanto como uma retribuição pelo delito cometido quanto como um meio de prevenção de novos crimes.

Sendo assim, a punição cumpre a função de sancionar o infrator pelo desrespeito às normas jurídicas e, ao mesmo tempo, desestimular a prática de novas infrações.

A teoria eclética procura um equilíbrio na justificativa da pena, defendendo um Direito Penal que, embora intervintivo, respeite a dignidade da pessoa humana e atenda às demandas sociais por segurança e ordem, ou seja, defende a necessidade da proporcionalidade.

Se a pena for proporcional ao delito praticado, além de refletir a justiça, ela contribuirá com os fins de prevenção geral e de prevenção especial, pois ao mesmo tempo em que dá exemplo, secundariamente, intimida. (LIBERATTI. 2014)

Por fim, a teoria adotada pelo sistema penal brasileiro é a teoria mista, pois analisando o artigo 59 do Código Penal, fala sobre a necessidade da reprovação do crime com a sua prevenção, assim juntado tanto a teoria absoluta tanto a teoria relativa, entretanto, o Brasil ainda está longe de buscar a ressocialização e prevenção de um crime com o seu sistema tradicional de cárcere privado em um estabelecimento prisional.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

A evolução das penas ao longo da história reflete a transformação das sociedades e suas concepções de justiça. Desde a antiguidade, as penas eram frequentemente marcadas pela vingança e pelo sofrimento físico, evoluindo posteriormente para punições mais humanizadas e voltadas à reabilitação do condenado.

4.1 Período Primitivo e a Antiguidade

Nos primórdios das civilizações, a justiça era retributiva e baseada na vingança privada. O código de Hamurabi (cerca de 1750 a.C.) instituiu o princípio do talião, expressado na fórmula "olho por olho, dente por dente", estabelecendo uma proporcionalidade entre o crime e a pena aplicada.

Nas sociedades gregas e romanas, as penas eram severas e muitas vezes envolviam castigos corporais, exílio ou morte. No direito romano, a pena variava conforme a classe social do condenado, sendo os escravos frequentemente submetidos a penas mais severas.

4.2 Na Idade Média

Durante a Idade Média, a justiça era predominantemente influenciada pela Igreja e pelo sistema feudal. As penas eram brutais e frequentemente utilizadas como meio de controle social,

incluindo tortura, mutilação e execuções públicas. O direito canônico e as ordens monárquicas estabeleciam punições exemplares, baseadas no medo e na repressão.

A tortura era muito utilizada como meio de obtenção de confissões e punição de crimes que eram contrários à ordem estabelecida. A Inquisição, por exemplo, desempenhou um papel central na aplicação de penas severas contra aqueles acusados de bruxaria e heresia. As execuções públicas, como a força, a fogueira e o esquartejamento, tinham um forte caráter simbólico, servindo para reafirmar o poder das autoridades e dissuadir novos crimes.

Além das penas físicas, havia também punições sociais, como o exílio e a humilhação pública, por meio do uso de dispositivos como a máscara da infâmia e o pelourinho. O caráter punitivo da época refletia uma sociedade fortemente hierarquizada, onde a justiça era aplicada de forma desigual, favorecendo a nobreza e punindo com rigor as classes mais baixas.

4.3 Renascentismo e Iluminismo

Com o Iluminismo, surgiu uma visão mais humanista das penas, defendida por pensadores como Cesare Beccaria. Sua obra "Dos Delitos e das Penas" (1764) criticou a crueldade das punições e propôs um sistema penal mais justo e racional. Beccaria argumentava contra a pena de morte e a tortura, defendendo penas proporcionais ao crime e com foco na prevenção do delito.

Também defendia que a pena deveria ser rápida, certa e proporcional ao crime cometido, pois a incerteza e a demora na punição reduziam seu efeito preventivo. O autor considerava que o objetivo principal da pena não deveria ser a vingança, mas sim a dissuasão do crime e a reeducação do infrator. Além disso, ele foi um dos pioneiros na defesa da separação entre os poderes legislativo e judiciário, garantindo um julgamento mais justo e imparcial.

Seu pensamento influenciou profundamente os sistemas penais modernos, levando à abolição da tortura e à diminuição do uso da pena de morte em diversos países. Atualmente, seus princípios ainda estão presentes em debates sobre direitos humanos, justiça restaurativa e penas alternativas ao encarceramento, refletindo sua relevância contínua no direito penal contemporâneo, pois dessa forma acredita-se que levaria a justiça para toda a sociedade e de forma mais célere.

4.4 Idade Contemporânea e Atualidade

Nos séculos XIX e XX, a pena privativa de liberdade se consolidou como a principal forma de punição, substituindo gradativamente as punições corporais. O desenvolvimento de códigos penais modernos trouxe princípios como a individualização da pena e a ressocialização do condenado, como é adotado em nosso atual código penal brasileiro.

Atualmente, as penas buscam equilibrar a função retributiva com a reintegração social do infrator. A tendência é a busca por alternativas ao encarceramento, como penas restritivas de direitos e medidas socioeducativas, refletindo a evolução dos conceitos de justiça e humanidade no direito penal.

Desta forma, a pena teria um papel essencial no equilíbrio da sociedade, não apenas como forma de responsabilização pelo ato ilícito cometido, mas também como meio de repressão a novas infrações e incentivo à reintegração do indivíduo ao convívio social.

5. CLASSIFICAÇÃO DAS PENAS NO BRASIL À LUZ DO CÓDIGO PENAL

Como já visto no capítulo da finalidade das penas, a pena representa a resposta estatal diante de uma conduta que viola as normas jurídicas estabelecidas. Em outras palavras, trata-se da sanção imposta ao indivíduo que pratica um comportamento ilícito.

Para além de sua natureza punitiva, a pena também possui função preventiva e educativa, pois busca desestimular a prática de novos delitos e reafirmar a efetividade do Direito Penal. Isso porque, é de amplo conhecimento que a violação de uma norma legal pode configurar crime, sujeitando o autor a uma penalidade. Nesse contexto, conforme ensina Nucci:

A sanção imposta pelo Estado, através da ação penal ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (NUCCI, 2011, p.391)

A Constituição Federal de 1988 exerce influência direta sobre o sistema penal brasileiro ao estabelecer, em seu artigo 5º, inciso XLVII, a proibição de determinadas espécies de penas, tais como: pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e penas cruéis.

Essa vedação impede o legislador instituir essas formas de sanção penal, evidenciando uma proteção constitucional voltada aos direitos fundamentais.

No mesmo sentido, no nosso sistema jurídico penal, é previsto três tipos de pena, sendo elas: as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a pena pecuniária mais conhecida como multa, devendo ser aplicada pelo juiz, conforme prevê o artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Entretanto, o magistrado pode aplicar o perdão judicial quando as consequências de um crime atingem o próprio agente de forma tão grave que a pena se torna desnecessária, dessa forma, excluindo a punibilidade do agente, caso em que é comum em homicídio culposo, lesão corporal culposa e até mesmo em no crime de injúria, quando o ofendido provocou diretamente a injúria.

Quanto aos tipos de penas já citados, as privativas de liberdade, as restritivas de direito e as pecuniárias, podem ser classificadas da seguinte forma:

5.1 Penas Privativas de Liberdade

As penas privativas de liberdade são aquelas que implicam na restrição do direito de ir e vir do condenado, sendo este direito fundamental a qualquer cidadão, mas caso uma pessoa viole um bem jurídico considerado relevante e indispensável para a convivência em sociedade, poderá ter sua liberdade restringida pelo Estado, que detém o direito de punir, atuando para assegurar a efetividade das normas penais e preservar a ordem e a estabilidade social.

A pena privativa de liberdade encontra-se no artigo 33 do Código Penal. O artigo 33 preceitua:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - Considera-se:

(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Diante do dispositivo, encontramos a divisão da pena privativa de liberdade em dois sub conceitos, que é a reclusão e detenção.

Quando a lei estabelece, no preceito secundário de um crime, a pena de reclusão, isso significa que, em caso de condenação, o indivíduo poderá cumprir sua sanção em regime fechado, semiaberto ou aberto, conforme a gravidade do caso e as circunstâncias pessoais do condenado.

Por outro lado, se a infração penal prever a pena de detenção, o cumprimento, em regra, deve ocorrer nos regimes mais brandos, semiaberto ou aberto, sendo o regime fechado uma exceção, permitida apenas em situações específicas de regressão, conforme previsto na Lei de Execução Penal

Prado (2014, p. 463) faz a diferenciação entre essas duas espécies: “[...] a diferença entre reclusão e detenção é meramente quantitativa, fundada basicamente na maior gravidade da primeira. Não se trata de diferença ontológica – referente ao ser categorial, isto é, à sua natureza.”

O que o autor quis dizer é o fato de que a diferença entre reclusão e detenção é meramente quantitativa em relação a pena prevista no preceito secundário do crime, de modo que os crimes com maiores penas geralmente serão crimes com pena de reclusão com possibilidade de regime fechado, de modo diverso os crimes de pena de detenção não possuem como regra o início do cumprimento da pena em regime fechado.

O cumprimento da pena em regime fechado ocorre em estabelecimentos de segurança máxima ou média, como as penitenciárias, conforme disciplinam os artigos 87 e 90 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). Nesse regime, o condenado realiza trabalho interno durante o dia e permanece em isolamento durante o período noturno.

Já o regime semiaberto, via de regra é cumprido em colônias agrícolas ou em estabelecimentos similares, onde o apenado pode trabalhar durante o dia dentro do próprio estabelecimento. Além disso, é permitido solicitar autorização para exercer trabalho externo ou frequentar cursos profissionalizantes, de ensino médio ou de nível superior, como forma de promover sua reintegração social.

5.2 Penas Restritivas de Direitos

As penas restritivas de direitos têm caráter substitutivo das penas privativas de liberdade e visam à reintegração social do condenado, consideradas sanções penais autônomas pois tem a função de limitar o cerceamento da liberdade do indivíduo em determinadas infrações penais.

Estão definidas no artigo 43 daquele código e incluem diversas modalidades, como prestação pecuniária, prestação de serviço à comunidade, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos.

Na prestação de serviços à comunidade, o condenado presta serviços gratuitos a instituições indicadas pela Justiça, em atividades compatíveis com suas aptidões. Ao passo que, a limitação de fim de semana impede que o apenado se ausente de sua residência durante os finais de semana, devendo permanecer em casa ou em local determinado pela Justiça.

De outro lado, prestação pecuniária consiste no pagamento de determinada quantia em dinheiro destinada à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com fins sociais. Por fim, a interdição temporária de direitos impede, por tempo determinado, o exercício de determinadas funções, atividades ou direitos, como, por exemplo, dirigir veículos, frequentar determinados locais, entre outros.

Ocorre que, em se tratando desta espécie de pena, há requisitos que precisam ser cumpridos para que o magistrado a conceda em substituição da pena privativa de liberdade, os quais são:

- Aplicação de pena privativa de liberdade com pena não superior a quatro anos, quando se tratar de crime doloso, assim, não se aplicando em crimes culposos;
- Não aplicação de violência ou grave ameaça no cometimento do crime; e
- Condições pessoais do criminoso favoráveis, as quais são culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do criminoso, motivos e as circunstâncias do cometimento do crime.

5.3 Pena de Multa

A pena de multa corresponde à obrigação de pagamento de valor fixado judicialmente, que pode ser convertido em favor do fundo penitenciário da quantia fixada na sentença, calculada em dias-multa, encontrando-se prevista nos artigos 49 a 52 do Código Penal.

A pena de multa será fixada em uma quantidade mínima de 10 e máxima de 360 dias-multa. Cabe ao juiz determinar o valor de cada dia-multa, observando que ele não pode ser inferior a um trigésimo, nem superior a cinco vezes o maior salário mínimo mensal vigente na época do fato.

Além disso, no momento da execução, o valor da multa será devidamente atualizado de acordo com os índices oficiais de correção monetária, garantindo a preservação de seu poder aquisitivo.

Preliminarmente, o juiz estabelece um número determinado de dias-multa, segundo a culpabilidade do autor e considerações de ordem preventiva. Em seguida, de conformidade com sua condição econômica, arbitra o dia-multa em uma quantidade concreta de dinheiro. Multiplicando-se o número de dias-multa pela cifra que representa a taxa diária, obtém-se a sanção pecuniária que o condenado deve pagar. (PRADO, 2014, p.513)

O juiz ao aplicar a pena pecuniária, analisa vários critérios, incluindo a gravidade do crime, a situação econômica do réu, e a necessidade de reparação do dano causado.

Tais critérios são subdivididos em:

Prestação Pecuniária:

- Gravidade da infração penal: É usualmente aplicada em delitos considerados de menor potencial ofensivo, nos quais a sanção privativa de liberdade fixada não ultrapassa quatro anos e inexiste violência ou grave ameaça.

- Condição econômica do condenado: O valor da prestação pecuniária deve observar a realidade financeira do réu, a fim de evitar que a sanção se torne excessivamente onerosa ou inviável de cumprimento, respeitando-se os princípios da razoabilidade e da individualização da pena.

- Finalidade reparatória: Pode ser destinada à vítima do delito, a seus dependentes ou a entidades públicas ou privadas com finalidade social, com o objetivo de compensar, ainda que parcialmente, os danos causados pela infração penal.

A multa por outro lado:

- Circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal: A gravidade do crime é avaliada com base em elementos como a culpabilidade do agente, seus antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

- Capacidade financeira do réu: O valor da dia-multa deve refletir a situação econômica do condenado, respeitando o critério da proporcionalidade e garantindo que a sanção seja eficaz sem comprometer a subsistência do réu.

- Efetividade da sanção: O Código Penal autoriza, inclusive, o aumento do valor da multa até o triplo, nos casos em que, mesmo fixada no patamar máximo legal, a penalidade mostre-se insuficiente para produzir efeito, conforme o artigo 60, §1º do Código Penal.

Assim, as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e a pecuniária são modalidades de sanção penal que foram regulamentadas pelo Código Penal Brasileiro e estruturaram a resposta estatal diante da prática de infrações penais.

A classificação das penas no Brasil respeita não apenas os princípios infraconstitucionais, mas também as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e legalidade, princípios e formas utilizadas pelo judiciário para punir e prevenir crimes.

Cabe ao juiz escolher o valor adequado da pena, analisando cada caso de forma justa e explicando os motivos de sua decisão respeitando o princípio da individualização da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como conclusão do presente artigo, foi possível compreender que a pena, no contexto do Direito Penal, representa a principal ferramenta do Estado para a manutenção da ordem jurídica e social. Seu papel vai além da simples punição, envolvendo também a prevenção de novos delitos e a ressocialização do infrator, princípios que refletem a evolução das concepções penais ao longo da história.

A análise doutrinária demonstrou que a pena possui fundamentos tanto retributivos quanto preventivos, sendo essa a base da teoria mista ou eclética adotada pelo ordenamento jurídico

brasileiro. Essa teoria sustenta que a pena deve, ao mesmo tempo, retribuir o mal causado pelo crime e desestimular futuras infrações, contribuindo para a proteção da sociedade.

Observou-se, ainda, que o sistema penal brasileiro classifica as penas em três tipos principais: privativas de liberdade, restritivas de direitos e pena de multa, todas com previsão legal no Código Penal. A correta aplicação dessas penas depende da análise criteriosa do magistrado, que deve observar os princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade, individualização da pena e dignidade da pessoa humana, a fim de garantir que a sanção seja justa, eficaz e compatível com a conduta praticada.

Entretanto, para que a pena atinja sua finalidade ressocializadora, é imprescindível que o Estado ofereça condições reais e estruturais que favoreçam a reintegração do condenado à sociedade. Sem isso, a sanção perde seu caráter transformador e tende a se limitar a um instrumento de exclusão social e perpetuação da criminalidade, ou seja, um instrumento que faça o condenado voltar a delinquir, a realidade brasileira aponta para a necessidade urgente de reformas, maior investimento em medidas alternativas e adoção de abordagens restaurativas.

Portanto, conclui-se que as penas, quando aplicadas de maneira proporcional, humanizada e dentro dos limites legais, são indispensáveis para a efetividade da justiça penal, permitindo uma solução justa da lide, desacordo e conflitos, permitindo se restaurar a paz e a harmonia social.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Jean de. **Justiça restaurativa e a construção da paz: estudo interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1764.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONFIM, Edilson Mougenot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília: Senado, 1940.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN. *Relatório de Informações Penitenciárias - INFOPEN*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/depen>.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Niterói: Impetus, 2009.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

LIBERATTI, Rafael. **Função e finalidade da pena no direito penal brasileiro**. São Paulo, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado-Parte Geral-vol.1**. São Paulo, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo, 2011.

PRADO, L.R; CARVALHO, E. M; CARVALHO, G. M. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo, 2014.