

A PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nathássia FORATO¹
Cláudio José Palma SANCHEZ²

RESUMO: A pesquisa, intitulada – A pena no ordenamento jurídico brasileiro - tem como objeto de estudo os princípios em que está baseada a reprimenda penal no direito brasileiro, bem como, a história e evolução deste instituto penal. O objetivo desta investigação constitui-se em refletir a respeito da pena e motivos de sua existência. Justificamos a necessidade do estudo para demonstrar a importância da aplicação da pena em busca dos ideais de justiça, observando os princípios constitucionais em que o ordenamento jurídico brasileiro está fundamentado.

Palavras-chave: Pena. História da pena. Princípios. Finalidade.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa enfocará as normas a respeito da aplicação da pena no ordenamento jurídico brasileiro, abordando primeiramente a história da humanidade em relação à evolução da pena.

Quando o ser humano começou a viver em sociedade tornou-se necessária a elaboração de regras para dispor sobre condutas permitidas e proibidas. As normas que começariam a nascer, para surtir efeito, vieram acompanhadas de castigos àqueles que não as cumprissem.

Os estudos pretendem possibilitar a reflexão a respeito dos princípios norteadores da aplicação da pena no Brasil, como os princípios da reserva legal, da anterioridade da lei penal e da individualização da pena.

Discorreremos sobre as penas previstas no Código Penal, quais sejam, a privativa de liberdade, a restritiva de direitos, a pena de multa e a medida de segurança.

Com base nesses fatos, o presente trabalho tem o propósito de responder as seguintes indagações: Quais as mudanças e contribuições que

¹ Discente do 7º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

ocorreram com a evolução da pena? A pena tem a capacidade de coibir a prática de delitos? A sanção penal deve seguir o preceito de que princípios?

Justificamos, assim, a pesquisa para que se compreenda melhor o instrumento penal repressivo, tendo em vista os princípios constitucionais em que se baseiam nosso ordenamento jurídico.

Utilizou-se o método de pesquisa histórico-dedutivo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

Os sistemas de leis que instituem e determinam o permitido e o proibido no convívio social não é uma realidade recente, porém, primeiramente não existiam e foram surgindo aos poucos, com o convívio do homem em sociedade.

De acordo com os ensinamentos de Boschi (2000, p. 87-99), com a formação de grupos de pessoas, os indivíduos começaram a criar regras para as situações cotidianas. Não havia, no entanto, nesta época, uma idéia de direito e conseqüentemente de pena.

Nas primeiras tribos, a crença do povo se voltava para o sobrenatural e acreditavam que haviam condutas proibidas, consideradas pecados. Estes geravam a ira dos deuses que se descontava sob a forma de fenômenos naturais como inundações, secas, erupções vulcânicas. Os primitivos cultivavam a idéia de que as más condutas poderiam gerar tais reprimendas dos deuses.

A forma encontrada por estes povos para satisfazer a ira dos deuses e restabelecer a ordem com a finalidade de acabar com a incidência dos fenômenos naturais, era a oferta de sacrifícios, humanos, em sua maioria.

A pena era em benefício da coletividade e voltado para um ente sobrenatural e desconhecido.

Entretanto, o sacrifício de um terceiro para aplacar a ira dos deuses em prol da tribo não levava em consideração a pessoalidade da pena. Por isso, com o passar do tempo, outra espécie de pena instituída para punir os delitos praticados foi a expulsão daquele que transgrediu do convívio social, demonstrando o surgimento do princípio da pessoalidade da pena em relação ao transgressor.

Posteriormente, a pena se transformou em uma vingança da sociedade contra o delinqüente. Com a Lei de Talião, o conhecido brocardo “olho por olho, dente por dente”, demonstra que havia uma noção da aplicação de proporcionalidade na punição dos criminosos.

A proporcionalidade, entretanto, neste caso, igualava a pena ao delito praticado. Mostrava-se nítida, também a pessoalidade da pena, na qual apenas aquele que havia cometido o delito poderia ser destinatário da pena, assim como acontece atualmente, na maioria das legislações.

O Estado, então, passou a se preocupar com a aplicação de penas conforme regulamentação própria. No entanto, mesmo sob a intervenção estatal, na aplicação da punição ao indivíduo, não se primava pela dignidade da pessoa humana, uma vez que as reprimendas ainda eram corporais e cruéis.

Com a aliança Estado-Igreja, a pena se transforma novamente, ganhando uma face obscura.

Descreve as condições das sanções penais da época o comentário de BOSCHI (2000, p. 92):

Os inquisidores, amparados em duas grandes codificações eclesiásticas – *DIRECTORIUM Inquisitorium* e *Malleus Maleficarum* -, desencadearam as mais implacáveis perseguições, ensopando, com acusações absurdas e condenações obtidas mediante confissões extorquidas, o solo de muitas regiões do planeta com o sangue de muitos inocentes.

O corpo do condenado que sofria a pena e comumente, havia espetáculos públicos, nos quais os delinqüentes eram condenados à forca, à fogueira, à decapitação.

Ainda ensina BOSCHI (2000, p. 93):

Esta foi, portanto, uma época em que as penas estatais expressaram, unicamente, a ira do poder absoluto dos reis e da igreja contra os súditos que ousavam pensar diferentemente da cartilha religiosa. Época que haveria de perdurar longamente, em que o direito e suas penas de morte, cruéis e infamantes, estiveram a serviço da opressão e da intolerância em nome de interesses políticos e de dominação inconfessáveis.

Com a evolução da sociedade a pena se transforma. É vista, então, como uma aliada do Estado para a punição dos transgressores, para coibir a prática de crimes e desta forma, restabelecer a ordem.

No início da idade moderna, os processos, que na época da Inquisição eram secretos, se formalizaram. Entenderam os estudiosos da época, que a justiça criminal deveria punir, diferente do que era feito, que estava baseado em vingança pelo mal causado pelo criminoso.

Disseminou-se, então, que melhor que as penas corporais seriam a aplicação de penas como as privativas de liberdade ou as restritivas de direitos, proibindo-se as penas cruéis e visando a ressocialização do condenado, baseado sempre no princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta mesma forma, ocorreu no Brasil. Uma evolução gradativa que levou ao direito penal que existe hoje.

3 PENA NO BRASIL

Na época em que as populações indígenas habitavam todo o território nacional, não existiam códigos com leis escritas. As regras de conduta dos povos indígenas estavam baseadas nos costumes de cada tribo e o pajé resolvia os conflitos, conforme explica Silva (2002, p. 35).

A responsabilidade penal entre os índios não diferenciava sexo ou idade e inexistia a imputabilidade penal. Utilizavam a prisão para manter o inimigo sob sua guarda para aplicar-lhe o castigo.

Houve no Brasil, de acordo com Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 36-38), as chamadas Ordenações do Reino, que ditavam a lei conforme o direito de Portugal, colonizador do país.

A Ordenação Afonsina, que perdurou da época de 1500 a 1512, demonstrava a junção do Estado e Igreja e condenava à morte aqueles que não cultivavam a religião oficial. Entretanto esta legislação não foi efetivamente seguida no Brasil, vez que existiu na época do “descobrimento” do Brasil por Portugal.

As Ordenações Manuelinas perduraram até aproximadamente 1603, que seguiram as mesmas condições da anterior, vigoraram no Brasil colonial. Entretanto, havia pessoas, como alguns donatários, que forçavam a validade de sua própria vontade de forma desordenada, pois não existia na época efetiva aplicação de sanções àqueles que descumprissem a lei, uma vez que a fiscalização era remota.

Posteriormente, foram editadas as Ordenações Filipinas, que ficaram vigentes até 1830, na qual se utilizava a sanção penal como forma e perseguição àqueles que contrariavam o interesse estatal. Nesta legislação eram previstas penas cruéis e que recaíam sobre o corpo do condenado.

Segundo SHECAIRA e CORRÊA JÚNIOR (2002, p. 37) existiam na época quatro tipos de pena de morte:

A pena de morte imperava nas Ordenações Filipinas, variando apenas a forma de execução, que poderia ser uma das seguintes: “morte cruel” (morte lenta e suplício); “morte atroz” (acrescida de confisco de bens, queima do cadáver, esquartejamento e proscricção de sua memória); “morte simples” (degolação ou enforcamento para classes inferiores); “morte civil” (fim dos direitos civis e de cidadania). A pena de morte era cominada para os hereges, feiticeiros, moedeiros falsos, pederastas, estupradores, bígamos, adúlteros, alcoviteiros de mulher casada, autores de furto ou roubo, homicidas, os que se utilizavam de medidas ou pesos falsas, os que dizem mal do rei, além de outras condutas.

Ainda existiam outras penas desumanas como o açoite e as galés. Não se observava o critério culpa quando do cometimento do crime para a aplicação da pena. Media-se a utilidade do castigo.

Após a vigência das Ordenações Filipinas foram instituídas no Brasil o primeiro código de leis penais.

3.1 A Pena no Código Criminal do Império do Brasil de 1830

O Brasil passou por mudanças culturais e legislativas para edificar o instituto da pena. O “Código Criminal do Império do Brasil”, de 16 de dezembro de 1830, no qual era imperador D. Pedro, tratava da punição penal, em um capítulo

próprio, denominado “Da qualidade das penas, e da maneira como se hão de impor, e cumprir”.

Analisando tal código, percebe-se que fazia parte do ordenamento jurídico alguns princípios existentes na lei penal atual.

No artigo 33 do Código do império, previa-se que para o delinqüente ser punido com uma pena, esta deveria estar estabelecida na lei:

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais, ou menos daquellas, que estiverem decretadas para punir o crime no gráo maximo, médio, ou minimo, salvo o caso, em que aos Juizos se permittir arbitrio.

Havia a preocupação legislativa da pena não passar da pessoa do condenado, de estar prevista na lei e de ser proporcional ao grau aplicável ao crime praticado. Afirmava-se que nenhuma presunção, ainda que veemente, poderia motivar a aplicação da pena, demonstrando a principio da presunção de inocência.

Quando o crime era tentado, diminuía-se 1/3 (um terço) da pena para o grau do delito, sendo o máximo, o médio ou o mínimo.

Havia a previsão da pena de morte, de galés, pena de banimento e de degredo, de açoite, pena de prisão com trabalho, de prisão simples, assim como a suspensão e perda do emprego e multa.

A pena de morte era efetivada na força. Interessante ressaltar que esta se executava no dia posterior a intimação da sentença irrecorrível, desde que este dia não fosse véspera de domingo, dia santo ou de festa nacional.

Os corpos dos enforcados eram entregues aos parentes ou aos amigos que o requeria ao Juiz, porém, os enforcados não podiam ser enterrados com “pompa”, sob pena de prisão, aqueles que os enterrassem, de um mês a um ano:

Art. 42. Os corpos dos enforcados serão entregues a seus parentes, ou amigos, se os pedirem aos Juizes, que presidirem á execução; mas não poderão enterral-os com pompa, sob pena de prisão por um mez á um anno.

A pena corporal, nesta época, começou a ser substituída por prisão, entretanto ainda existiam crueldades. Com o advento de novo Código Penal, em 1890, houve maior preocupação com o ser humano e as penas novamente se modificaram.

3.2 A Pena no Código Penal dos Estados Unidos do Brazil de 1890

Esse Código previa a pena privativa de liberdade tendo como modalidade a prisão celular, a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar. Ainda previam a interdição, a perda e suspensão de emprego público, o banimento e a multa.

A lei penal da época proibiu a existência de penas infames, e também, restringiu ao período de 30 anos a prisão a ser cumprida pelo condenado. Esta era executada em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares.

O legislador, neste Código, se preocupou com o trabalho daqueles que eram recolhidos ao cárcere de forma que nos estabelecimentos de cumprimento de pena, o condenado deveria ter um trabalho compatível com suas habilidades e ocupações anteriores à prisão.

Na época, foi instituída pena de interdição, na qual o condenado perdia direitos políticos, vantagens e vencimentos de cargo eletivo e perdia, também, condecorações honoríficas.

Havia, ainda, a pena de multa, no qual o valor era arrecadado ao Tesouro Público Federal.

Importante ressaltar que as penas estavam ligadas ao princípio da legalidade. Dispunha o Código que:

Art. 61. Nenhum crime será punido com penas superiores ou inferiores às que a lei impõe para a repressão do mesmo, nem por modo diverso do estabelecido nella, salvo o caso em que ao juiz se deixar arbitrio.

Outro princípio importante constante na lei penal da época é o princípio da presunção de inocência. O Código previa no “Art. 67. Nenhuma presumpção, por mais vehemente que seja, dará lugar á imposição de pena”, seguindo o disposto no Código Criminal do Império, legislação penal vigente anteriormente.

Desta forma, pode-se notar que a pena de hoje se baseia em princípios e construções legislativas que evoluíram com o ser humano e a sociedade da época e edificaram o direito penal atual.

3.3 A Pena no Código Penal de 1940

O Código Penal de 1940 continua vigente até a presente data no Brasil, entretanto, sofreu uma alteração importante em 1984.

O Código prevê que a sanção penal é dividida entre penas e medida de segurança.

A medida de segurança pode ser detentiva, no qual o acusado é absolvido, caso inimputável ou condenado, se for semi-imputável e o juiz aplica a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A medida de segurança ainda pode ser restritiva, onde o réu fica sujeito a tratamento ambulatorial.

Quanto à pena, o Código atual é dividido em penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão ou detenção, e ainda há a possibilidade de haver a prisão simples, conforme o delito praticado. As penas restritivas de direitos se subdividem em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e a limitação de final de semana.

Os regimes para o cumprimento das penas privativas de liberdade são o regime fechado, semi-aberto e aberto. A pena de reclusão pode ser cumprida nestes três regimes. A pena de detenção, em regra, é cumprida apenas no regime semi-aberto e aberto.

O regime fechado é aquele em que o cumprimento da pena privativa de liberdade se dá em estabelecimento de segurança máxima ou média. No regime semi-aberto a execução da pena é em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. O regime aberto é cumprido em casa do albergado ou estabelecimento adequado.

Importante ressaltar que o Código Penal brasileiro está em consonância com o disposto na Constituição Federal, trazendo em seu bojo princípios e exteriorizando normas contidas no texto constitucional.

3.4 A Pena na Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988

No Brasil, a Constituição Federal é a Lei Maior que rege todo o ordenamento jurídico, devendo então ser seguida.

As normas que não estão de acordo com o que diz o texto constitucional são inconstitucionais e não devem ser seguidas.

Desta forma, a pena do ordenamento jurídico infra-constitucional segue o preceito do que ensina a Magna Carta.

A Constituição Federal possui um rol exemplificativo de penas em seu artigo 5º, XLVI. Por ser o rol exemplificativo, é possível a aplicação de outras:

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) Privação ou restrição da liberdade;
- b) Perda de bens;
- c) Multa;
- d) Prestação social alternativa;
- e) Suspensão ou interdição de direitos.

Neste mesmo artigo, entretanto, no inciso XLIX, a Constituição Federal proíbe as penas de morte, salvo em caso de guerra externa declarada, as penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

A Constituição Federal preza pela aplicação da pena com a observância da dignidade da pessoa humana.

Existem, ainda, na Constituição princípios que devem reger a aplicação da pena. São eles, o principio da legalidade, da anterioridade da lei penal, o principio da humanização, proporcionalidade, entre outros.

4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA APLICAÇÃO DA PENA NO BRASIL

Os princípios são normas que regem a aplicação do direito. Eles apontam para um estado ideal de coisas a serem alcançadas, sem, no entanto, descrever uma conduta a ser seguida pelo destinatário.

Para a aplicação da pena no Brasil, devem ser seguidos alguns princípios importantes, pois, eles estruturam e formam a base do ordenamento jurídico penal.

4.1 Princípio da Igualdade ou Isonomia

Aos seres humanos devem ser tratados de forma igualitária, não podendo, haver discriminações de qualquer natureza.

Ao aplicar a pena, deve-se dispensar atenção ao princípio da igualdade, primeiro, porque todos estão sujeitos a uma mesma lei.

Conforme afirmado na Carta Magna, no “caput” do seu artigo 5º, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Outro ponto a se destacar é que, aos desiguais, deve-se dispensar um tratamento desigual. É o que ocorre na aplicação da pena de multa, na qual a situação financeira do réu é levada em consideração para a dosagem da pena.

Vislumbra-se o tratamento diferenciado na aplicação da pena àqueles que são inimputáveis ou semi-imputáveis que apresente periculosidade, aos quais, são impostas as medidas de segurança.

4.2 Princípio da Legalidade

No artigo 5º, inciso XXIX da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal vigente está descrito o princípio da legalidade. Não existe crime sem lei anterior que o defina.

Este princípio gera segurança jurídica uma vez que para um fato ser considerado crime, deverá estar tipificado na lei penal.

O fato deve estar contido em lei escrita e a lei deve emanar do Poder Legislativo, uma vez que medidas provisórias, por exemplo, não podem criar medidas restritivas penais.

O delito deve estar previsto em lei penal e, além disso, deve conter a pena cabível àquele que cometer o crime. Se houver dúvidas, a lei não pode ser interpretada prejudicando o réu.

Ademais, somente a lei pode criar a pena. O indivíduo não pode ser punido caso não exista, na lei da época do fato, uma pena aplicável a conduta que ele praticou.

4.3 Princípio da Anterioridade da Lei Penal

A lei penal só pode ter vigência para os fatos posteriores, salvo para beneficiar o réu.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XL, dispõe que a lei penal nova não pode retroagir para prejudicar o réu, ou seja, a lei nova só é válida para os fatos novos, entretanto, a lei nova mais favorável, inclusive no tocante a pena, retroagirá para favorecer o réu.

Desta forma, para o réu cumprir pena por um delito, esta deve estar cominada na lei penal, antes do cometimento do crime.

Este princípio está intimamente ligado com o princípio da legalidade, pois, para haver crime deve ter uma lei que o defina e esta lei, além de existir, deve ser anterior à prática delitiva. E da mesma forma ocorre com a pena, que para existir, ela deve ser cominada abstratamente em um tipo penal incriminador, em vigência anteriormente a prática do crime.

4.4 Princípio da Personalidade ou Pessoalidade

No ordenamento jurídico brasileiro, há a previsão de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Demonstra-se, assim, que a lei penal brasileira tem estampado o princípio da pessoalidade da pena.

Desta forma, entende-se que aquele que cometeu o crime, e apenas ele, poderá sofrer a sanção penal cabível.

Conforme a análise de LUISI (2003, p. 51):

É princípio pacífico do direito penal das nações civilizadas que a pena pode atingir apenas o sentenciado. Praticamente em todas as nossas Constituições está disposto que nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente.

A reprimenda estatal não pode atingir pessoas alheias ao cometimento do delito. A família do condenado não pode ser responsabilizada pelo delito daquele.

O artigo 5º, inciso XLV, da Constituição de 1988 afirma que a pena não pode passar da pessoa do condenado. Assim, os sucessores do réu, não podem sofrer as sanções.

No entanto, se o réu falecer, a obrigação de reparar o dano causado pelo delito passa aos seus herdeiros no limite da herança. Ademais, quando ocorre o confisco, os sucessores do condenado nada podem fazer para impedir.

4.5 Princípio da Proporcionalidade

A resposta penal do Estado deve levar em consideração o bem jurídico lesado e a culpabilidade do réu ao cometer o delito. A proporcionalidade está vinculada à suficiência da pena escolhida pelo magistrado, dentre as cominadas, para reprovação e prevenção do delito.

A proporcionalidade não pode ser vista como a equiparação da pena ao delito praticado, mas também, não pode ultrapassar a culpabilidade do agente pelo fato ocorrido.

4.6 Princípio da Humanização

O princípio da humanização dispõe que as sanções estabelecidas e aplicadas pelo Estado, não podem ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. São vedadas no ordenamento jurídico as penas cruéis e bárbaras, as penas degradantes e desproporcionais.

Luiz Luisi (2003, p. 46) afirma que o princípio da humanidade consiste no reconhecimento do condenado como pessoa humana.

Qualquer pena que exceda os limites previstos nas leis, afrontam ao princípio da humanidade. Ademais, ainda é preciso salientar que as penas desumanas, aplicadas como forma de castigo ao indivíduo, sendo elas corporais, são vedadas.

Isso quer dizer que todos os seres humanos têm o direito de ser tratados como tal. A condição de ser humano deve preponderar sobre o delito praticado e isso gera conseqüências como o direito à ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal.

Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro proíbe a pena de morte, salvo o caso de guerra declarada, a prisão perpétua, as penas corporais e cruéis, infames e degradantes.

Este princípio traduz o dever de respeito a toda e qualquer pessoa e preconiza que a pena não pode violar a integridade física e moral do condenado.

4.7 Princípio da Individualização da Pena

Para nortear a aplicação da sanção penal ainda existe a necessidade de correspondência da pena com a conduta praticada pelo agente, desta forma, é necessária a individualização da pena.

Há de se ressaltar que é preciso, ao aplicar a pena, analisar o caso concreto, para se ter qual a pena mais adequada para a prevenção de crimes e a punição do condenado.

O processo de individualização da pena deve ser sempre fundamentado, sob pena de nulidade da sentença.

Para individualizar a pena, pode o juiz, escolher qual a pena e a quantidade de pena mais adequada entre as cominadas. Entretanto, para ser válido esse poder discricionário, o magistrado tem que fundamentar.

Deve estar presentes na individualização da pena os fatores que levaram a pena àquele patamar e também os motivos analisados antes da fixação do *quantum* de pena.

Além de o acusado ter o direito de saber o que ensejou a aplicação da pena a ser cumprida, ainda é preciso a individualização fundamentada da pena para possibilitar ao condenado a ampla defesa, caso deseje recorrer.

Ainda é preciso ressaltar que há sistemas de penas fixas em alguns países, entretanto, não obedecem ao princípio da individualização da pena, onde, dentro de uma pena mínima e uma pena máxima, o magistrado decide qual q pena mais adequada.

5 TEORIAS A RESPEITO DA FINALIDADE DA PENA

A pena, como é uma medida de restrição da liberdade individual, tem uma finalidade para sua existência.

Conforme explica BECCARIA (2000, p. 19):

Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la a torna inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma destas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constitui a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo.

O ser humano entregou parcelas de sua liberdade ao estado para poder ter mais segurança ao utilizar o restante de sua liberdade, fazendo surgir o direito de punir do Estado.

Para ser usado o direito de punir do estado, a pena tem que atingir sua finalidade.

Há teorias a respeito da finalidade da pena.

A teoria absoluta ou retributista preconiza que a pena deve ser aplicada a todo aquele que cometer um delito. O que importa a esta teoria é a retribuição, na pessoa do condenado, pelo mal causado por ele à sociedade.

Como exemplos da pena sob este enfoque há a Lei de Talião e a vingança privada.

Entretanto, a idéia retributista não contenta ao se analisar que ela está ligada a vingança. Não é apenas o sentimento de vingança pelo crime praticado que deve fundamentar a aplicação da pena. Deve-se ter em mente, ao aplicar a pena, que a pratica de novos delitos deve ser evitada a partir da reprimenda penal.

Nasce, então, a teoria preventiva ou utilitarista que acredita que a pena tem por finalidade a prevenção de novos crimes. Essa prevenção gerada pela pena pode ser geral e especial.

A prevenção geral tem o intuito de desencorajar outras pessoas a cometerem delitos. Ela se volta à coletividade e tenta demonstrar que a pratica de crimes não compensa. Através da prevenção geral procura-se, também, demonstrar que aquele que praticar um delito terá sua pena. Busca a certeza de que a pena será aplicada para inibir a idéia de que o delinqüente cometerá um crime e conseguirá sair impune.

A prevenção especial esta ligada à tentativa de diminuir a reincidência. É voltada aquele que já praticou um delito e busca-se levá-lo a não mais cometer crimes.

Há a teoria mista ou eclética que ensina que a pena contém a finalidade dupla de retribuir ao condenado o mal por ele causado, assim como prevenir a pratica de crimes e diminuir a reincidência.

Ainda há outra corrente que acredita que a pena tem uma tripla finalidade. Além de a pena retribuir o mal causado pelo condenado, deve ser usada para desencorajar a coletividade a praticar delitos, diminuir a reincidência e ainda, ressocializar o preso. Esta é a teoria aceita no Brasil.

6 CONCLUSÃO

O trabalho proporcionou reflexão a respeito da evolução histórica da pena. O estudo demonstrou que, com a aplicação da pena há a aplicação do direito de punir do Estado uma vez que os indivíduos entregaram parte de sua liberdade ao Estado em troca da segurança nas relações jurídicas.

Toda essa abordagem nos fez perceber que, embora a evolução da pena se deu de forma gradativa, houve importantes mudanças com o passar do tempo e que se traduzem em princípios como o da legalidade, o da anterioridade da lei penal, o princípio da culpabilidade e da individualização da pena.

Nota-se que a sanção penal deve seguir dos princípios presentes na Constituição brasileira, além de se pautar no princípio da dignidade da pessoa humana.

A pena aplicada de acordo com o sistema penal vigente é capaz de coibir a prática de delitos, pois, desta forma tem-se a certeza da pena àquele que transgredir. Não apenas a certeza da aplicação de uma pena, e sim, a certeza da aplicação de uma pena de acordo com os princípios norteadores do ordenamento jurídico.

Ainda convém lembrar que, é impossível conviver com insegurança jurídica, e que, com a justa aplicação da pena àquele que cometeu o delito, há uma resposta estatal condizente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1** – 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

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

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Gárcias-Pablos de. **Direito Penal: parte geral: volume 2** / coordenação Luiz Flávio Gomes. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado – Parte geral**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts 1.º a 120 – 8. Ed. rev., atual. e ampl.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da pena: no estado democrático de direito** – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do Crime** – 2. Ed. – Campinas: Millennium, 2002.