

FUNÇÕES DA PENA

NOÇÕES GERAIS

A grande missão do Direito Penal, desde a sua instituição, é fornecer uma proteção *subsidiária* aos bens jurídicos que por ele são tutelados. Diz-se proteção *subsidiária* porque preferencialmente aplicada em último caso, ou seja, caso de real necessidade.

Em geral, visa-se a proteger o livre desenvolvimento humano de forma a que se mantenha na ordem social. O direito penal escolhe os bens jurídicos fundamentais para tutelar, e sua aplicação se dará em última hipótese, frisa-se. Assim, a aplicação da lei penal será de proteção dos bens jurídicos por ele tutelados.

TEORIA RETRIBUTIVA

A pena seria a “imposição de um mal merecido”, sendo aplicada a partir de uma ação do indivíduo contra um bem jurídico tutelado. Para essa teoria, a finalidade de aplicar pena é independente do efeito social que tal ação pode gerar, ou seja, pretende-se puramente devolver um mal cometido a quem o cometeu.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel justificava a pena como uma espécie de intimidação, correção ao indivíduo, que deveria ser punido pelo ato independentemente de esse ato ter gerado danos à sociedade ou não.

Dessa forma, para a teoria retributiva (ou absoluta), a aplicação da pena deve obedecer a parâmetros certos de aplicação. Para que seja justa, a pena deve ser proporcional à **duração**, à **intensidade** e à **gravidade** do delito. São requisitos para alcançar a pena como meio de **compensação ao dano causado** pelo indivíduo.

Immanuel Kant, grande adepto dessa teoria, defende que a pena deve ser aplicada ainda que o Estado e a sociedade não existam mais. Por exemplo, se Donald Trump, Presidente dos Estados Unidos da América, venha a óbito antes do término do seu mandato e, antes de morrer, ele tenha praticado o crime de homicídio contra Hillary Clinton, sua concorrente nas últimas eleições, mesmo após sua morte, dever-se-ia compensar o dano praticado por ele de alguma forma.

PONTOS POSITIVOS DA TEORIA RETRIBUTIVA

- A sociedade, como um todo, é adepta a teoria retributiva, pois gera a sensação de que “a justiça foi feita”.
- Também é atribuída para fins de dosimetria da pena através dos requisitos da **duração, intensidade e gravidade do delito**.
- Limita o poder/dever do Estado ao impor barreiras ao exercício do direito de punir, o chamado *ius puniendi*.

PONTOS NEGATIVOS DA TEORIA RETRIBUTIVA

- A função essencial do direito penal é a proteção dos bens jurídicos, todavia, a teoria retributiva defende a aplicação da pena mesmo quando não existe necessidade de proteção de bem nenhum, isto é, mesmo que não tenha havido dano decorrente do delito. A teoria retributiva peca ao defender a aplicação da pena independentemente de que tenha ocorrido um malefício a sociedade, puramente para pagar com a mesma moeda ao malfeitor.