

Conceito

A pena é uma sanção, consequência jurídica da infração penal. Ela priva o agente de certos bens jurídicos, a partir da culpabilidade.

Note-se que pena e sanção penal são termos diferentes. São espécies de sanções penais a pena e a medida de segurança.

A **medida de segurança** é aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis em razão da sua periculosidade. Trata-se de hipótese na qual o condenado sofre de doença mental sobrevinda antes do cumprimento da pena, por isso, ele será recolhido em hospital de custódia a fim de receber tratamento adequado.

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Fica determinado no Código Penal, portanto, que o sistema penal brasileiro não admite cumulação de pena e medida de segurança, adotando o chamado **sistema vicariante** de pena (o oposto seria o sistema duplo-binário, que admite a referida cumulação).

Princípios

Vejamos alguns princípios aplicáveis à pena:

- **Princípio da legalidade estrita ou reserva legal:** segundo ele, não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal (art. 5º, XXXIX, da CF).
- **Princípio da anterioridade:** também previsto no artigo mencionado da Constituição, estabelece que somente os fatos praticados após a vigência da lei penal é que podem ser por ela punidos.
- **Princípio da aplicação da lei mais favorável:** exceção ao princípio mencionado anteriormente, possibilita a aplicação da lei penal mais benéfica aos fatos ocorridos antes de sua vigência.
- **Princípio da individualização da pena:** a pena deve ser aplicada de forma individualizada, de acordo com as circunstâncias do fato, do agente e da vítima.
- **Princípio da humanidade:** a pena não pode atentar contra a dignidade da pessoa humana. Ressalte-se que a pena privativa de liberdade atinge somente a liberdade de locomoção do preso. Desse modo, seus demais direitos devem ser preservados, tais como

a dignidade da pessoa humana e o respeito à integridade física e moral. Por isso, a CF/88 veda a pena de castigo corporal (art. 5º, XLVII, e), de trabalhos forçados e de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b).

- **Princípio da intranscendência da pena:** nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado. Assim, com a morte, a sanção penal se resolve (a fixação da pena pode exceder 40 anos, mas isso não permite a execução da pena por mais de 40 anos ininterruptamente). Todavia, a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens poderá ser estendida aos sucessores até o limite da herança.
- **Princípio da suficiência da pena:** a pena deverá ser suficiente para atingir a sua finalidade, isto é, a prevenção, punição e ressocialização.
- **Princípio da proporcionalidade da pena:** ela deverá ser necessária, adequada e proporcional.
- **Princípio da necessidade concreta de pena e irrelevância penal do fato:** deve ser analisado se é mesmo necessário que o Estado puna o agente no caso concreto. Pode-se citar como exemplo de desnecessidade de aplicação da pena o perdão judicial (art. 121, §5º do Código Penal).

Finalidade

Quanto à **finalidade da pena**, tem-se as seguintes teorias:

- **Teoria absoluta (retributiva):** segundo ela, a pena é a retribuição ao cometimento de uma transgressão à ordem estabelecida, isto é, um castigo. Assim, não há a finalidade educacional ou de reinserção social do indivíduo.
- **Teoria relativa (preventiva):** a pena tem como objetivo prevenir a prática de novos crimes, seja pela sociedade em geral (prevenção geral negativa, com intimidação de potenciais criminosos, ou positiva, fomentando a confiança no sistema de Justiça), seja pelo infrator em si (prevenção especial positiva, com a correção do autor, ou negativa, neutralização do indivíduo frente à sociedade).
- **Teoria mista (unificadora, eclética ou unitária) e sua dupla finalidade:** a pena serve tanto como punição quanto medida preventiva. Esta é a teoria adotada pelo art. 59 do Código Penal.

Espécies

Já quanto às espécies de penas permitidas no Brasil (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal), temos, taxativamente:

- **Pena privativa de liberdade:** retira a liberdade de locomoção por período determinado, o qual não poderá exceder 40 anos no caso de crimes e 5 anos para contravenções penais.
- **Restritiva de direitos:** limita o exercício de algum direito por parte do apenado.
- **Multa:** trata-se de sanção sobre o patrimônio do apenado.

Essas penas podem ser aplicadas isoladamente, cumulativamente (ex. reclusão e multa) ou alternativamente (ex. detenção ou multa).

Com o rol taxativo, tornam-se impossíveis as penas de banimento, de trabalhos forçados, tortura, morte, caráter cruel ou outras semelhantes.