



FINS DAS PENAS PRIVATIVAS

## **PURPOSES OF CUSTODIAL SENTENCES**

<sup>1</sup>Albino Sanhenga.

---

### **RESUMO**

**INTRODUÇÃO:** Neste artigo cuida-se de analisar os fins específicos das penas criminais, atendendo a extensão com os fins do direito penal, desde o questionamento para que serve a pena e qual é a sua eficácia na prevenção e ressocialização dos agentes condenados e a comunidade. Parte-se da premissa de que as sanções são instrumentais relativamente aos fins do Direito, servem para reforçar a imperatividade das normas e estas têm por finalidade o criminal por ordenarem a vida social conforme à Justiça ou, pelo menos, com senso de Justiça. O Direito criminal apesar de ser o ramo mais forte entre os outros do direito, a sua aplicação deve ser as mais ponderadas daí ser também ser conhecido o ramo do direito de último "ratio". **OBJECTIVO:** Perceber e enquadrar como os fins do direito penal se equacionam nas perspectivas: do ser, a do dever ser expresso pelo direito positivo e a do dever ser sem limitação a qualquer direito positivo. **METODOLOGIA:** Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa com enfoque exploratória virado para o método fenomenológico-hermenêutico na busca de conceitos, doutrina e jurisprudência que balizam a compreensão dos fins da pena no direito criminal. **CONSIDERAÇÕES FINAIS:** Sem deixar de fora os princípios, estes expressamente consagrados, da legalidade criminal, da reserva de lei em matéria penal, da aplicação da lei penal mais favorável, da insusceptibilidade de transmissão da responsabilidade penal e da não automaticidade dos efeitos da pena.

**Palavras chaves:** Pena; Medida da Pena; Finalidade da Pena; Limites da Pena.

### **ABSTRACT**

**INTRODUCTION:** This article analyzes the specific purposes of criminal penalties, considering the extension with the purposes of criminal law, from the question of what the penalty is for and what is its effectiveness in the prevention and rehabilitation of convicted agents and the community. It is based on the premise that sanctions are instrumental in relation to the purposes of the Law, they serve to reinforce the imperative of the norms, and these have the purpose of the criminal because they order social life in accordance with Justice or, at least, with a sense of Justice. Criminal law, despite being the strongest branch among the others of law, its application must be the most thoughtful, hence it is also known as the branch of law of last "ratio". **OBJECTIVE:** To understand and frame how the ends of criminal law are equated in the perspectives: of being, that of the duty to be expressed by positive law and that of the duty to be without limitation to any positive law. **METHODOLOGY:** This is qualitative research with an exploratory focus focused on the phenomenological-hermeneutic method in the search for concepts, doctrine and jurisprudence that

guide the understanding of the purposes of punishment in criminal law. **FINAL CONSIDERATIONS:** Without leaving out the principles, which are expressly enshrined, of criminal legality, of the reservation of law in criminal matters, of the application of the most favorable criminal law, of the insusceptibility of transmission of criminal responsibility and of the non-automatic effects of the penalty.

**Keywords:** Feather; Measure of the Penalty; Purpose of the Penalty; Limits of the Penalty.

---

## INTRODUÇÃO

O tema proposto para este artigo inclui-se a grosso modo na temática das consequências jurídicas do crime.

O Código Penal de 1886, art.º 1.º, definia como crime ou delito o facto voluntário declarado punível pela lei penal. Este correspondia nos seus contornos com o princípio da legalidade penal também previsto no art.º 1.º, do Código Penal Angolano, CPA, aprovado pela Lei n.º 38/20, de 11 de novembro. Sendo o crime só aqueles que a lei determinar. (Código Penal Angolano, 2020).

Correspondentemente com a noção de direito penal, o crime, em sentido lato, abrangendo o crime em sentido próprio o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais (vide art.º 1.º, do CPA) ou ainda facto descrito e declarado passível de pena por lei (crime em sentido próprio) e o estado de perigosidade cujos pressupostos estejam definidos por lei e a que seja aplicável medida de segurança criminal.

A pena é estudada de modo fragmentário por várias disciplinas jurídicas. As condições gerais da sua aplicação e as principais formas que revestem são objeto do direito penal geral; o regime jurídico da execução das penas é objeto do direito processual penal; o direito penitenciário tem por objeto o modo de cumprimento das penas e medidas de segurança privativas da liberdade, nomeadamente os direitos e os deveres dos condenados face à administração penitenciária (Silva, 2008, P. 14). O Direito Criminal ou Penal é parte do ramo do direito público e único que sacrifica os direitos mais elevados do ser humano como o caso da liberdade em casos de uma condenação judicial transitada em julgado ou prisão preventiva nos casos em que não há lugar a liberdade

provisória. Pela sua agressividade, a sua intervenção deve ser sempre mínima por ser o ramo do direito subsidiário.

A pena penal sacrifica bens pessoais constitucionalmente protegidos (v.g., a liberdade ou património no caso de multas) e, por isso, o recurso à pena só encontra justificação se tiver por finalidade a tutela de bens também socialmente dotados de relevância constitucional. Mas uma vez aceite quais os bens que podem ser objeto de tutela penal, a escolha do que se deve punir fica condicionada pela presença de muitos outros fatores como é o desenvolvimento económico, técnico, científico, cultural e até das contingências históricas como a guerra ou calamidades. Surgem assim os critérios de subsidiariedade e da necessidade das normas incriminadoras e das penas. Por isso, é mister afirmar-se que o direito penal um ramo de direito de intervenção de último ratio que se baliza na necessidade e eficácia.

## OBJETIVO

Este artigo propõe-se a explorar conceitos a fim de perceber começando por reconhecer na trilogia formada pelos princípios jurídico-constitucionais do “direito penal do bem jurídico”, da culpa e da proporcionalidade das sanções penais os parâmetros e seus fins.

## METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa com enfoque exploratória virado para o método fenomenológico-hermenêutico.

### **O bem jurídico como pressuposto do crime.**

A teorização do bem jurídico como meio de limitar o poder punitivo do Estado surge sobretudo nos fins do século XIX, na obra de Franz v. Liszt. Este doutrinário propõe um conceito material de bem jurídico baseado nos interesses preexistentes à valoração pelo legislador: o conteúdo antissocial do ilícito é

independente da valoração pelo legislador. A norma jurídica encontra-o, não o cria. Mas também Liszt não conseguiu determinar critérios precisos para selecionar os dados pré-jurídicos que deviam materializar o conceito de bem jurídico (Katulumba, 2018).

É delimitado na Constituição de cada país como critério de referência na escolha do que pode legitimamente ser protegido pelo direito penal. Esta orientação persegue o duplo objetivo de elaborar um conceito de bem jurídico que se imponha ao legislador ordinário, por um lado, e de encontrar critérios da sua determinação.

As mais recentes tentativas para delinear uma base constitucional do ilícito penal não têm só um valor teórico, mas pretendem influir sobre a praxe legislativa e judiciária, sugerindo diretivas programáticas de tutela tendencialmente vinculativas do legislador e fornecendo critérios de legitimidade constitucional das normas penais vigentes.

Ora, o Direito que se impõe ao próprio Estado em todas as suas atividades, incluindo a legislativa, é o que emana da dignidade da pessoa humana, em que se fundam os direitos humanos, o que implica que o Estado está obrigado a servir uma certa tábua material de valores que lhe é anterior e superior e que pode designar-se abreviadamente por Direito Natural que na expressão moderna se pode designar por Direitos Humanos, em conformidade com os textos internacionais, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem e outros diplomas internacionais ratificados pelo Estado angolano e por isso, sejam parte integrante do ordenamento jurídico (vide art.º 13.º e 26.º, da Constituição da República de Angola, CRA).

De forma telegráfica pode-se dizer que BEM JURÍDICO é o núcleo de valores protegidos por cada norma penal incriminadora. Ex. No tipo legal consagrado no art.º 147.º, do CPA, crime de homicídio, o valor tutelado é a vida e no art.º 154.º, do mesmo diploma legal, crime de aborto, o valor é a vida intrauterina.

Pelo exposto, constituem penas, em geral, na privação ou sacrifício de determinados direitos (maxime, a privação da liberdade, no caso da prisão), as medidas penais só são

constitucionalmente admissíveis quando sejam necessárias, adequadas e proporcionadas à proteção de determinado direito ou interesse constitucionalmente protegido (Antunes, 2013, p. 90). E só serão constitucionalmente exigíveis quando se trate de proteger um direito ou bem constitucional de primeira importância e essa proteção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo" ou por um outro ramo do direito.

A lesão de um bem jurídico subjacente num tipo legal penal constitui crime e a sua punição depende da sua natureza, gravidade e intensidade em que o bem jurídico foi lesado.

### **Fins das penas privativas de liberdade.**

Os fins da pena são um assunto central no debate em torno do sistema penal e da justiça criminal. A punição dos indivíduos que violam as leis é uma prática antiga e é parte integrante do funcionamento das sociedades. No entanto, a justificativa para a punição varia ao longo do tempo e depende do contexto social, político e cultural em que a punição ocorre.

Historicamente, a punição tinha um carácter predominantemente retributivo, ou seja, a punição era vista como uma forma de retribuição pelo mal causado. Essa ideia está presente na famosa frase latina "lex talionis", que significa "lei do talião" ou "olho por olho, dente por dente". De acordo com essa visão, a pena tinha como objectivo fazer o infrator sofrer o mesmo mal que ele havia causado a outra pessoa. (Tourinho, 2003).

No entanto, essa visão da punição tem sido cada vez mais criticada e questionada, principalmente por filósofos e criminólogos. Uma das principais críticas à visão retributiva da punição é que ela não leva em conta as causas sociais e psicológicas que levam às pessoas a cometer crimes. Além disso, ela pode levar a um ciclo de violência e vingança, em vez de promover a pacificação social. (Tourinho, 2003).

Atualmente, os fins da pena são mais amplamente compreendidos em termos de prevenção, reabilitação e ressocialização. A ideia central é que a pena deve ter um carácter não só punitivo, mas também educativo, buscando prevenir a reincidência e reintegrar o indivíduo à sociedade.

A prevenção pode ser de dois tipos: geral e especial. A prevenção geral tem como objectivo desencorajar outras pessoas de cometerem crimes, demonstrando que a sociedade não tolera esse tipo de comportamento. Já a prevenção especial tem como objectivo evitar a reincidência do infrator, promovendo a sua reabilitação e reintegração social. (Tourinho, 2003).

A reabilitação é o processo pelo qual o indivíduo é ajudado a superar os fatores que o levaram a cometer o crime, como problemas psicológicos, vícios e más condições sociais. A ressocialização, por sua vez, é o processo pelo qual o indivíduo é reintegrado à sociedade e pode viver uma vida normal e produtiva, sem se envolver em atividades criminosas. (Tourinho, 2003).

Pode-se dizer que a polémica sobre os fins da pena nunca é apelante e auxiliará perpetuamente a reflexão sobre a contextura e evolução do sistema jurídico-penal. Na sua essência, quase todas as escolhas que podem ser feitas dentro deste sistema estão mais ou menos diretamente relacionadas com esta questão. (Tourinho, 2003).

Não é pura especulação abstrata sem reflexão na atividade quotidiana. Pelo contrário, o sentido de toda a atividade quotidiana, seja na esfera jurídica ou na execução de sentenças, deve ser encontrada à luz desta reflexão: porque é que uma determinada acção deve ser punida, para essa acção, qual é a punição certa para essa acção, qual é a medida certa dessa punição, qual é a forma correta de a levar a cabo. (Tourinho, 2003).

As perguntas podem ser contestadas para além da questão central dos fins do castigo. É básico que aqueles que tomam estas decisões reflectam sobre esta questão, e devem pensar no significado mais profundo (porquê? e para quê?) do que estão a fazer.

Pesquisas sobre os suportes do Direito Penal e os fins da pena desenvolveram-se no culminar das ideias iluministas, logo depois a valiosa contribuição de Cesare Beccaria (final do séc. XVIII e primeira metade do séc. XIX). (Antunes, 2022).

A Escola Clássica foi a primeira a surgir, tendo como seu máximo expoente Francesco Carrara, além de Enrico Pessina, Giuseppe Carmignani, Hegel e outros. Seus continuadores, influenciados pelo Direito Canónico e pelo jus naturalismo, acreditavam num carácter altamente expiatório da pena. Era um mal justo e necessário que a autoridade pública deveria impor ao infrator. (Antunes, 2022).

Os clássicos, para quem havia um forte predomínio de normas absolutas e eternas sobre as leis positivas, consideravam a pena como um castigo justo imposto pela ordem jurídica ao indivíduo por ter, voluntaria e conscientemente, praticado uma falha julgada como crime. Sua finalidade é o bem social, a restauração da ordem externa na sociedade. (Antunes, 2022).

A pena não é simples necessidade de justiça que exija a expiação do mal moral, pois só Deus tem a medida e a potestade de exigir a expiação devida, tampouco é mera defesa que procura o interesse dos homens às expensas dos demais; nem é fruto de um sentimento dos homens, que procuram tranquilizar seus ânimos frente ao perigo de ofensas futuras. A pena não é senão a sanção do preceito ditado pela lei eterna, que sempre tende à conservação da humanidade e a protecção de seus direitos, que sempre procede com observância às normas de Justiça, e sempre responde ao sentimento da consciência universal. (Carrara apud Marcão, 2002).

Oposto à teoria clássica do livre-arbítrio no cometimento de delitos, Cesare Lombroso concebe a Escola Positiva, defendendo que a criminalidade procedia de agentes biológicos, contra os quais a vontade humana não podia lutar. Juntamente com Enrico Ferri e Garofalo, Lombroso assegurava um determinismo absoluto, no qual "o indivíduo já vem ao mundo estigmatizado por sinais de degenerescência, malformações e anomalias anatómicas e funcionais relacionadas ao seu psiquismo" (Capez, 2020, p. 155) e, por assim ser, nascia criminoso.

Lembra Capez (2020) que os militantes da Escola Positiva defendiam a tese de que o criminoso deveria ser estimado um produto do meio social, e como tal ser tratado. Asseveravam que o delinquente era envolvido pelo convívio



social, que condicionava e limitava seu próprio carácter. Trata-se, portanto, a vontade humana, de uma vontade viciada, visto que direcionada pelas condições do meio social em que vive.

Por esse motivo, os positivistas asseveravam que a pena não deveria ser afrontada como um castigo, mas como um tratamento social necessário ao sujeito doente. O crime, portanto, seria um fenómeno natural e social, devendo o Direito Penal subordinar-se a outras ciências, tais como Antropologia Criminal ou Sociologia Criminal ou Criminologia.

Silva (1999, p.72) enfatiza a diferença de enfoque entre as duas escolas estudadas, esclarecendo que “enquanto a Escola Clássica se preocupava apenas com o crime e a pena, a Escola Positiva se preocupava com o criminoso e as circunstâncias que o levaram à prática do ato delituoso.”

Atenuando as ideologias defendidas nas Escolas Clássica e Positivista, nasceram outras teorias mistas que deram começo às Escolas Ecléticas, das quais se destacam a Terceira Escola ou Positivismo Crítico (Itália), a Escola Sociológica Francesa, a Escola Moderna Alemã, a Escola do Tecnicismo Jurídico (Itália) e a Escola Correccionalista. Todas defenderam o carácter retributivo-expiacionista da pena, acrescentando-lhe a necessidade de nela estar presente a função reeducativa e inocuizante do infrator. (Antunes, 2022).

As Teorias que visam a explicar os alicerces de punir e os fins da pena, três são as primordiais: as absolutistas, as relativas e as mistas.

Carrara, Maggiore, Welzel, Mezger, Kant e Hegel são alguns dos defensores das chamadas teorias absolutas ou de justiça. Para eles, os fins da pena são a retaliação e a expiação como uma exigência absoluta de justiça. Negam, portanto, a finalidade utilitária da pena, entendendo-a como um mal justo - aflitivo e retributivo - oposto ao mal injusto do crime. (Antunes, 2022). Para Kant, a argumentação é de disposição ética, ou seja, o castigo da pena deve ser aplicado ao réu pelo simples facto de ele ter transgredido a lei penal. Não há, então, qualquer apreciação de

ordem utilitária na pena, seja para o infrator, seja para a sociedade. Tira-se, assim, a função preventiva geral e especial da pena. (Sambo, 2022).

Para Hegel, a fundamentação da pena é de ordem jurídica, pois seria aplicada a fim de restaurar a vigência da lei, que é a vontade geral refutada pela vontade do infrator. Hegel bem resume seu posicionamento ao afirmar que “a pena é a negação da negação do Direito”. (Sambo, 2022).

As teorias relativas ou utilitárias conferem à pena o fim das prevenções geral e específica. Em tese, o emprego da pena ajudaria para intimidar todos os membros da sociedade para que não perpetrassem delitos (prevenção geral) e também para amparar à coletividade do infrator, fazendo com que ele não volte a transgredir.

Os maiores defensores da teoria da prevenção geral da pena são, entre outros, Beccaria, Bentham, Feuerbach, Filangieri e Schopenhauer. Para estes, a pena deve actuar social e pedagogicamente sobre a coletividade, criando um impedimento contra o crime, confirmando o princípio da autoridade que o criminoso afrontou. Marc Ancel e Von Liszt, por exemplo, são seguidores da teoria da prevenção especial da pena, onde esta destina-se não à intimidação do grupo social, mas a desenvolver uma influência inibitória do delito no autor, no intuito de que este não volte a infringir as normas jurídico-penais. (Marcão, 2010).

Por fim, as teorias mistas ou unificadoras da pena buscam agrupar em um único parecer o posicionamento prudente das teorias absolutistas e relativistas, agregando ao carácter retributivo da pena os fins da reeducação e da prevenção do delinquente.

Em resumo, os fins da pena são um assunto complexo e em constante evolução. Embora a punição retributiva ainda seja praticada em muitos lugares, há uma tendência crescente em direcção a abordagens mais voltadas para a prevenção, reabilitação e ressocialização, com o objectivo de promover a pacificação social e a justiça restaurativa.

### CONCLUSÃO

A guisa de conclusão, refere-se como se discutiu no corpo do texto do artigo que a aplicação de

penas de forma geral visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. Por isso, em caso algum a pena deve ultrapassar a medida da culpa já a culpa é o elemento biunívoco sólido na aplicação da pena. Se a pena concreta aplicada exceder os limites da culpa na verdade, estará mais do lado de vingança do que de uma pena reintegradora. O processo de delimitação da pena é e só pode ser um puro derivado da posição tomada pelo ordenamento jurídico penal para em cada caso satisfaz a exigência de que a vertente pessoal do crime decorre do respeito pela dignidade da pessoa do agente da prática do crime limites exigências da prevenção geral e especial.

## REFERÊNCIAS

- Antunes, Maria João (2013). Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito Da Execução das Sanções Privativas da Liberdade E Jurisprudência Constitucional. Coimbra Editora, 2013.
- Assembleia Nacional de Angola (2020). Constituição da República de Angola. Promulgada em 5 de fevereiro de 2020.
- Capez, Fernando (2020). Direito penal - parte geral. Ed. Paloma. 6ªed. São Paulo. Brasil.
- Código Penal Angolano (2020). Lei n.º 38/20. promulgada em 11 de novembro 2020.
- Katulumba, Inácio (2016) A Relevância do Bem Jurídico no Crime de Estupro previsto no art.º 392.º, do Código Penal de 1886. in: Relatório Apresentado como avaliação no curso de pós-graduação em Criminologia pelo Instituto CRAIP: Lisboa. Portugal.
- Marcão, Renato Flávio (2002) Rediscutindo os fins da pena. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.as>
- Sambo, José Eduardo (2022). Manual de Direito Processual penal Angolano. Volume I. Angola: ARTIPOL- Artes tipográficas, LDA.
- Silva, Germano Marques (2020). Direito Penal Português, Parte Geral, Teoria das Penas e Medidas de Segurança. Lisboa. Portugal.
- Tourinho, Filho Fernando da Costa (1979). Processo Penal. Ed. Jalovi, v. 3. 5. ed. São Paulo
- Wezwil, Hans (1997). Derecho Penal Alenám. Editorial Jurídico de Chile. Santiago de Chile. Chile.