



PRINCÍPIO DA RETRIBUIÇÃO PENAL

Pedro Filipe Araújo de Albuquerque
Yan Cavalcanti Aragão

Resumo

De acordo com Luigi Ferrajoli (2002, p. 297), a problemática do “quando punir” é uma das mais simples questões da legitimação penal. Apesar disso, trata-se de tema essencial à ciência do Direito Penal que deve ser estudado e pesquisado com afinco. Normalmente, a resposta para essa indagação repousa na máxima *nulla poena sine crimine*, presente nas obras de Grócio, Pufendorf e Thomasius. De acordo com essa máxima, a pena é uma sanção cominada *ab malum actionis*, ou *antegressi delicti*, ou *propter delictum*, ou seja, a pena é uma sanção cominada quando houver um delito penal cometido por uma pessoa. A pena não é um *prius*, mas sim um *posterius*, isto é, uma medida retributiva post *delictum*. A pena não pode ser uma medida preventiva. Diante disso, pode-se afirmar que o princípio de retribuição é relativo à ideia de que a pena é consequência da prática de um delito. Nessa linha, Hart destaca que o princípio de retribuição pena expressa o critério de distribuição e de aplicação das penas. Ferrajoli traz a lição de Hans Kelsen de forma sistemática relativa ao “consequencial entre ilícito e sanção”. A fórmula é a seguinte: “se A, então (deve ser) B”. “A” representa o delito, e “B” a pena. “Se... então” representa a relação de imputação ou causalidade jurídica entre o ato e seu efeito jurídico. Conforme a estrutura das garantias de Ferrajoli, o delito é uma condição normativa necessária para a aplicação da pena. Porém, não é suficiente, tendo em vista que a lei pode estabelecer condições posteriores, como as de punibilidade e procedibilidade. Nesse contexto, cabe também menção às garantias penais e processuais que condicionam a validade da definição legal e a comprovação judicial do delito. Ferrajoli ainda versa sobre a conexão que existe entre a natureza retributiva da pena e a função de prevenção geral dos delitos. Ele anota que a cominação da pena, na lei, como retribuição penal pode prevenir apenas a prática de fatos delituosos, mas não podem prevenir a subsistência das condições pessoais ou de status, com a periculosidade ou a capacidade de praticar delitos. Por fim, Ferrajoli faz uma crítica ao utilitarismo penal, quando se afasta do princípio de retribuição, transformando-se em um ingrediente notório do autoritarismo moderno criminal, aproximando-se de doutrinas correccionalistas da defesa social e da prevenção especial. Chegando-se, portanto, no campo do chamado direito penal máximo.

REFERÊNCIA:

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Palavras-chave: princípio; retribuição; penal.