

FACER – FACULDADES
UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

ELIGEANE GONÇALVES DINIZ

**A INEFICÁCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE NA FASE DE EXECUÇÃO EM RUBIATABA- GOIÁS**

Orientador: Rogério Gonçalves Lima

Orientanda: Eligeane Gonçalves Diniz

RUBIATABA- GOIÁS
2013

FACER – FACULDADES
UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

ELIGEANE GONÇALVES DINIZ

**A INEFICÁCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE NA FASE DE EXECUÇÃO EM RUBIATABA- GOIÁS**

Monografia apresentada à FACER – Faculdades,
como requisito para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito sob a orientação do Professor
Rogério Gonçalves Lima.

RUBIATABA - GOIÁS
2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

ELIGEANE GONÇALVES DINIZ

**A INEFICÁCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA
FASE DE EXECUÇÃO EM RUBIATABA-GO**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO

PELA FACER FACULDADES - UNIDADE RUBIATABA

RESULTADO _____

Orientador _____

Rogério Gonçalves Lima
Especialista em Direito .

1º Examinador _____

2º Examinador _____

Rubiataba, 2013

“A maneira mais segura, porém ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos propensos à prática do mal, é aperfeiçoar a educação”.

(Cesare Beccaria)

Agradeço a Deus e a todos que me apoiaram, e de alguma forma contribuíram para que eu alcançasse o meu objetivo.

Este trabalho acadêmico é dedicado:

Ao Senhor meu Deus, que me ampara e me dá forças.

Aos meus pais Severino e Givanda, por todo amor, compreensão, carinho, dedicação e, principalmente, por terem acreditado em minha vitória.

Aos meus irmãos Erica e Flávio, pelos quais tenho grande admiração.

Aos meus sobrinhos Paulo Cesar e Fernanda Beatriz, meus anjinhos.

A todos os meus amigos e, em especial, aos irmãos que conquistei e me deram forças durante essa trajetória: Ana Paula, Paulo Henrique, Nesmer Bruno, Eliz Regina, Leonardo, Nabiane e Thaís.

A todos os professores, diretores e funcionários da FACER, que contribuíram significativamente para a minha formação.

Ao meu professor e orientador Rogério Gonçalves Lima, o qual me ajudou muito na construção deste trabalho acadêmico.

Aos amigos do Tribunal de Justiça – Comarca de Rubiataba-GO, em especial a Cida, Leís e Emival, com quem tive a oportunidade de aprender muito.

*“Peça a Deus que abençoe os seus planos, e eles
darão certo.”*

(Provérbios 16: 3)

RESUMO: O princípio da individualização da pena é assegurado na Constituição Federal, e garante ao condenado a particularização da pena. Trata-se do direito que cada acusado condenado tem de obter uma pena proporcional ao crime cometido. Para que haja a concreta individualização da pena, e seja alcançada a verdadeira finalidade da pena privativa de liberdade, é necessário que seja feita a classificação dos condenados, bem como o exame criminológico. Porém, a eficácia da individualização da pena é questionada, pois existem vários empecilhos para que seja alcançada a concretização deste princípio, vez que, por mais que haja normatização que regulariza a individualização da pena, é impossível que esta ocorra, em razão da falta de estrutura do sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: Individualização da Pena. Privativa de liberdade. Execução Penal. Estabelecimentos prisionais. Ineficácia.

ABSTRACT: The principle of individualization of punishment is provided in the Federal Constitution, and warrants to sentenced to individualize their worth. It is the right of every accused is sentenced to get a penalty proportional to the crime committed. So there is the concrete individualization of punishment, and is achieved the true purpose of the deprivation of liberty, it is necessary that the classification of the condemned is made, and the criminological examination. However, the effectiveness of individualization of punishment is questioned because there are several obstacles to the implementation of this principle, since, while there regulation which regulates the individualization of punishment is reached, it is impossible for this to occur, due to the lack of structure of the Brazilian prison system.

Keywords: Individualization of Penalty. Custodial. Criminal Enforcement. Prisons. Ineffectiveness.

LISTA DE ABREVIATURAS/SÍMBOLOS

APAC	-	Associação de Proteção e Assistência aos Condenados
RDD	-	Regime Disciplinar Diferenciado
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
LEP	-	Lei de Execução Penal
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ=	-	Superior Tribunal de Justiça
CF	-	Constituição Federal
TJ	-	Tribunal de Justiça
APUD	-	Citado por
CP	-	Código Penal
GO	-	Goiás
nº.	-	Número
ART.	-	Artigo
p.	-	Página
§	-	Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL	14
1.1. Surgimento das penas	14
1.2 Período da Vingança Divina	16
1.3 Período da Vingança Privada.....	16
1.4 Período da Vingança Pública.....	17
1.5 Direito Penal Grego.....	18
1.6 Direito Penal Romano	18
1.7 Direito Penal Germânico	19
1.8 Direito Penal Canônico.....	20
1.9 Direito Medieval.....	21
1.10 Período Humanitário do Direito Penal.....	22
1.11 Período Científico	23
1.11.1 Escola Clássica	23
1.11.2 Escola Positivista.....	23
1.12 História do Direito Penal.....	24
1.13 Reformas contemporâneas na legislação penal.....	25
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL.	27
2.1 Princípios Fundamentais.....	27
2.2 Princípio da Individualização da Pena	28
2.3 Princípio da legalidade.....	30
2.4 Princípio da Isonomia.....	31
2.5 Princípio da Proporcionalidade.....	32
2.6 Princípio da Responsabilidade Pessoal e da Culpabilidade.	33
2.7 Princípio da Humanidade	34
2.7.1 A pena de morte	35
2.7.2 Penas perpétuas	36
2.7.3 Trabalhos forçados.....	37
2.7.4 Banimento	37
2.7.5 Penas cruéis.....	38

3 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	40
3.1 Individualização da pena	41
3.2 Da individualização da pena na fase legislativa	41
3.3 Da individualização da pena na fase judicial	43
3.3.1 Culpabilidade.....	45
3.3.2 Antecedentes	46
3.3.3 Conduta social.....	46
3.3.4 Personalidade do agente.....	47
3.3.5 Motivos do crime	48
3.3.6 Circunstâncias do crime	48
3.3.7 As consequências do crime.....	49
3.3.8 Comportamento da vítima	49
3.4 Da individualização da pena na fase executória e sua ineficácia.....	50
3.5 Do exame criminológico	54
3.6 Das penas privativas de liberdade.....	55
3.7 Regimes para o cumprimento da pena privativa de liberdade.....	56
3.8 Da progressão e regressão de regime	56
3.9 Regime Disciplinar Diferenciado	58
4 ESTABELECIMENTOS PENAIS	59
4.1 Dos estabelecimentos penais em geral.....	60
4.1.1 Penitenciária.....	61
4.1.2 Colônia agrícola, industrial ou similar	62
4.1.3 Casa de albergado	63
4.1.4 Centro de observação	64
4.1.5 Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico	65
4.1.6 Cadeia Pública	65
4.2 Do estabelecimento penal na cidade de Rubiataba-Goiás.....	68
4.2.1 Estudo de caso por meio de entrevista qualitativa	68
4.3 Soluções às consequências da pena privativa de liberdade	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS	77
APÊNDICE	81

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo compreender a individualização da pena e sua ineficácia em razão dos estabelecimentos prisionais, com foco na cidade de Rubiataba-Goiás.

Tem-se que o direito de punir do Estado surgiu assim que o homem passou a viver em grupo, visando à preservação dos interesses dos indivíduos (TELES, 2004), e passou por várias etapas até alcançar a ideia de punição justa àquele que cometeu um delito.

Neste sentido, Beccaria (2012, 17) afirma que “o fundamento do direito de punir é o conjunto de pequenas porções de liberdade e todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de Direito”.

Diante disso, surge o princípio constitucional da individualização da pena, ao qual assegura ao condenado ter uma pena justa e correspondente ao mal praticado por ele. A respeito da individualização da pena (NUCCI, 2010, p. 159), vislumbra que:

Individualizar significa particularizar uma situação ou tornar alguém individual; quer dizer distinguir uma coisa de outra, a fim de poder compreender, exatamente, o conteúdo, o alcance e a extensão do objeto analisado. A pena é a sanção penal destinada ao condenado, infrator da lei penal, cuja finalidade é multifacetada, implicando em retribuição e prevenção pela prática do crime. A junção desses termos, constituindo a individualização da pena, é essencial para garantir a justa fixação da sanção penal, evitando-se a intolerável padronização e o desgaste da uniformização de seres humanos, como se fossem todos iguais uns aos outros, atitudes e vivências.

Tem-se que a individualização só é entendível se concretizada nas três fases: legislativa, judiciária e executiva. Sendo a última considerada uma das mais importantes fases da individualização da pena.

Assegurada pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Execuções Penais, surgem dúvidas a respeito da eficácia da individualização da pena na fase de execução.

A partir disso, surge o interesse dessa pesquisa, pois apesar da individualização da pena ser um princípio constitucional não vem sendo concretizado, não por falta de legislação ou prolação de sentença que determina a individualização, mas sim pela precariedade em que se encontram os estabelecimentos prisionais, por conta do Estado brasileiro que não cumpre as obrigações determinadas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 7.210/84 em edificar os estabelecimentos penitenciários dotando das condições indispensáveis à execução das penas.

Dessa forma, o presente trabalho busca demonstrar a importância da aplicação da individualização da pena na fase de execução para a ressocialização do apenado e os principais motivos que tornam esse princípio ineficaz.

O capítulo exordial descreve o contexto histórico acerca da origem e do desenvolvimento das penas, bem como das fases percorridas para se chegar ao modelo de penas estabelecidas no período contemporâneo.

O segundo capítulo descreve os princípios constitucionais do Direito Penal, os quais alicerçam o Estado e as relações entre indivíduos perante a sociedade, com o objetivo de estruturar as normas e amparar a aplicação e interpretação das sanções penais, para que estas sejam aplicadas com proporcionalidade a cada caso. Insta ressaltar que o princípio da individualização da pena está assegurado no art. 5º, da CF/88, e permite a cada condenado a particularidade no cumprimento da pena.

Já o terceiro capítulo dá ênfase ao princípio da individualização da pena, vez que este é o principal foco do presente trabalho, elucidando suas fases e descrevendo como é realizada a classificação dos condenados, e após este breve relato, inicia-se o estudo acerca das penas privativas de liberdade, bem como dos regimes impostos.

O último capítulo descreve os estabelecimentos penais, com enfoque no estabelecimento penal da cidade de Rubiataba/GO, apontando quais os motivos que levam à ineficácia da individualização da pena nesta cidade. Para esse estudo fez-se necessário a realização de um estudo de caso por meio de entrevista qualitativa. Por fim, são demonstradas soluções que poderão ser adotadas pelo Estado para alcançar o verdadeiro fim da pena privativa de liberdade.

Portanto, para a correta exploração do tema foram feitas pesquisas bibliográficas e exploratórias acerca do mesmo.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

Neste capítulo inicial será abordado sobre a evolução histórica das penas especificando conceito, fases, surgimento, desenvolvimento, bem como a evolução do direito penal e suas contribuições à individualização da pena.

1.1 Surgimento das penas

Verificando a existência de conflitos na sociedade, o homem procura estabelecer sanções, sendo estas impostas pelo próprio Estado como uma forma de vingança pelo delito cometido. Surgindo então, o direito de punir em virtude da complexidade da convivência em grupo, com a finalidade de proteger os interesses dos indivíduos e da sociedade a qual pertence.

Neste sentido, Teles (2004, p. 54) afirma que com o próprio surgimento da vida grupal, surge também a pena, com o intuito de punir o homem pelo mal causado a outrem.

A pena é considerada uma sanção que o Estado impõe a fim de preservar os interesses dos indivíduos e garantir que seja possível uma convivência pacífica em sociedade (BITENCOURT, 2012).

Em decorrência do direito de punir do Estado, é aplicada a pena que segundo Silva (2001, p. 31) é:

A pena é uma sanção afliativa imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos.

Dessa maneira, podemos dizer que a pena possui caráter preventivo, punitivo e ressocializador, pois a mesma funciona como um mecanismo em que é demonstrada a reprovação por determinadas condutas, com um poder intimidativo aos indivíduos, para que não tornem a agir com as mesmas atitudes, evitando a

prática de infrações penais. Por outro lado, a pena consiste em preparar aquele indivíduo que cometeu um delito, para o seu retorno à liberdade (NUCCI, p. 360).

Neste sentido, Nucci (2006, p. 359) afirma que:

A pena é uma sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinquente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado.

Como se percebe a pena é indispensável para a convivência na nossa sociedade, pois através da aplicação de uma sanção penal é que podemos reeducar o apenado para reintegrá-lo à sociedade. Perante isso Bittencourt (2012, p. 585) explica que “a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre homens”.

Beccaria (2000, p. 38) ensina que a punição de um delito ocorre para obstar que os outros homens incidam em outros idênticos delitos pela esperança de ficarem impunes. Neste sentido, o mesmo autor (2000, p. 49) afirma ainda que “os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar seus concidadãos do caminho do crime”.

Dessa forma, “para o desenvolvimento agregativo de pessoas se fez necessária à criação de normas de conduta, ou seja, leis que disciplinassem a vida em sociedade. No entanto, os seres humanos possuem personalidades distintas, o que pode levar a transgressão de tais regras”¹.

Denota-se então que a punição pelos delitos cometidos consiste em castigo imposto pelo Estado, ou seja, a pena é a verdadeira vingança penal. Sendo que esta passou por diversas fases até chegar à contemporaneidade, podendo ser representada pela vingança divina, vingança privada e vingança pública (NUCCI, 2006).

¹ ANDRADE, Anita Pereira, O surgimento e o desenvolvimento das penas / Anita Pereira Andrade, Eduardo Pi Chillida Filho. Disponível em: <http://internmas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2067/2207>. Acesso em: 25 de maio de 2013.

1.2 Período da Vingança Divina

Nas épocas primitivas aquele que se colocasse contra os valores da sociedade ou violasse as regras de sobrevivência recebia sanções e era punido com a perda da paz, que consistia na expulsão da tribo ou punição com a vingança de sangue.

Essa fase resultou da grande influência exercida pela religião na vida dos povos antigos, sendo que o infrator era punido para a satisfação da divindade ofendida pelo crime. O castigo aplicado estava relacionado com a grandeza do Deus ofendido (BITENCOURT, 2012).

Portanto, podemos observar que as penas, nesta época, possuíam forte caráter religioso, pois a paz era considerada originária dos deuses, e tendo esta sido violada, o castigo e a vingança era a medida acarretada contra o agressor (TELES, 2004).

1.3 Período da Vingança Privada

Com a evolução da sociedade os homens modificaram o modo de aplicar sanções àqueles que cometiam delitos.

Surge, então, a vingança privada como forma de reação da comunidade contra o infrator, em que o próprio ofendido ou aquele que dele se apiedasse pudesse praticar a punição contra quem o ofendeu (NUCCI, 2006).

Teles (2004, p. 55) nos ensina que “além de fazer a justiça pelas próprias mãos, as penas não guardavam a devida proporção com o delito que visavam responder”, pois estas eram consideradas verdadeiras formas de agressões.

Diante disso, as penas poderiam gerar uma contrarreação com sangrentas batalhas, causando muitas vezes, a completa eliminação de grupos (BITENCOURT, 2012).

Por outro lado, podemos observar que para evitar a dizimação das tribos foi adotada a lei de talião, com o critério: olho por olho, dente por dente. Para Bittencourt (2012, p. 71) “esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre

infrator e vítima, representando de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal”.

Isso quer dizer que a lei de talião, apesar de aplicar sanções que se caracterizavam pela crueldade, constituiu uma evolução no direito penal, pois veio estabelecer certa proporcionalidade entre o crime cometido e a sanção imposta a quem cometeu o delito, reduzindo a extensão da punição, a fim de evitar que a vingança privada tivesse maior abrangência.

1.4 Período da Vingança Pública

Apesar do direito talional ser a primeira tentativa de humanização da sanção criminal, este fracassou em razão do grande número de infratores que havia na sociedade, tornando-a cada vez mais deformada em razões da crueldade e brutalidade com que se aplicavam as sanções, somente com a “finalidade” de apaziguar os ânimos da comunidade (NUCCI, 2006).

Bitencourt (2012, p. 72) nos ensina que o Estado afastou a vingança privada, com o intuito de melhor organização, assumindo a responsabilidade de manter a ordem e segurança social, fazendo surgir a vingança pública.

Neste sentido Beccaria afirma que:

Entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado.

Assim sendo, com a finalidade de exercer um meio de aplicar sanções que não fosse tão prejudicial à toda sociedade, surgiu então a vingança pública que responsabiliza o chefe ou responsável pela tribo ou clã pela aplicação da sanção penal, mantendo as mesmas características de crueldade ou de severidade com caráter intimidativo (BITTENCOURT, 2012)².

² BITTENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17 ed. rev., ampl. E atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

1.5 Direito Penal Grego

No que diz respeito ao Direito Penal grego, Bitencourt (2012, p. 72) afirma que:

Na Grécia Antiga, em seus primórdios, o crime e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso. Essa concepção foi superada com a contribuição dos filósofos, tendo Aristóteles antecipado a necessidade do livre-arbítrio, verdadeiro embrião da ideia de culpabilidade, firmado primeiro no campo filosófico para depois ser transportado para o jurídico. Platão com as leis antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir. Ao lado da vingança pública, os gregos mantiveram por longo tempo as vinganças divina e privada, formas de vingança que ainda não mereciam ser denominadas Direito Penal.

Neste sentido, é possível entender que os gregos aplicavam sanções influenciadas pela religião, com a vingança de sangue e também puniam os delitos cometidos com a vingança privada, em que a lei de talião se fazia presente.

1.6 Direito Penal Romano

No Direito Penal Romano, assim como no Direito Penal Greco, inicialmente, na fase do reinado, teve forte influência da religião e das inúmeras formas de vinganças. Porém, foi no Direito Romano que “ocorreu pela primeira vez a distinção entre direito e religião, institutos, até então uníssonos”³.

Assim sendo, a aplicação da pena não é tão influenciada pela religião como antes, fazendo surgir o caráter público do Direito Penal. Neste sentido Nucci (2006, p. 58) afirma que “no período republicano, perdeu a pena o seu caráter de expiação,

³ ANDRADE, Anita Pereira, O surgimento e o desenvolvimento das penas / Anita Pereira Andrade, Eduardo Pi Chillida Filho. Disponível em: <http://internmas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2067/2207>. Acesso em: 26 de maio de 2013.

pois separou-se o Estado e o culto, prevalecendo então, o talião e a composição.” Um grande marco desse período foi a Lei das XII Tábuas⁴, que limitou a vingança privada, adotando a lei de talião.

Dessa forma, o Estado assume suas funções de jurisdição, fazendo com que a vingança privada desapareça. Sendo que o papel de exercer o *ius puniendi*⁵ é substituído pela administração estatal (BITENCOURT, 2012).

Bittencourt (2012, p. 75) afirma ainda que:

Os romanos não realizaram uma sistematização dos institutos do Direito Penal. No entanto, a eles remonta a origem de inúmeros institutos penais que na atualidade continuam a integrar a moderna dogmática jurídico-penal. Na verdade, os romanos conheceram o nexo causal, dolo, culpa, caso fortuito, inimputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, penas e sua mediação.

Dessa forma, entende-se que o direito penal romano influenciou bastante no nosso atual Direito Penal, visto que vários institutos que foram originados pelos romanos integram o nosso ordenamento jurídico.

1.7 Direito Penal Germânico

O Direito Germânico foi caracterizado pela vingança privada e pela natureza consuetudinária.

Mirabete (2001, p. 37) nos ensina que:

O direito penal germânico primitivo não era composto de leis escritas, mas constituído apenas pelo costume. Ditado por características acentuadamente de vingança privada, estava ele sujeito à reação indiscriminada e à composição. Só muito mais tarde foi aplicado o talião por influência do Direito Romano e do cristianismo. Outra característica do direito bárbaro foi a ausência de distinção entre dolo, culpa e caso fortuito, determinando-se a punição do autor do

⁴ A lei das XII Tábuas (séc. V a. C.) foi o primeiro código romano escrito, que resultou da luta entre patrícios e plebeus.

⁵ Luiz, Antônio Filardi. Dicionário de expressões latinas / Antônio Filardi Luiz – São Paulo: Atlas, 2000. *Ius puniendi* - Direito de Punir. Pr.: “ius puniendi”.

fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. No processo, vigoravam as “ordálias” ou “juízos de Deus” (prova de água fervente, de ferro em brasa etc.) e os duelos judiciais, com os quais se decidiam os litígios, pessoalmente ou através de lutadores profissionais.

Assim sendo, apesar do Direito Penal Germânico passar pela fase da vingança privada, que por muito tempo prevaleceu perante a humanidade, podemos observar que o Direito Romano e o cristianismo influenciaram muito na evolução do Direito Germânico.

1.8 Direito Penal Canônico

O Direito Penal canônico, também conhecido como o Direito Penal da Igreja, surgiu com influência decisiva do cristianismo na legislação penal. Levando em consideração o Direito Penal Romano, a Igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do Direito Penal.

Segundo Teles (2004, p. 56):

Direito Canônico é o direito estabelecido pela Igreja Católica, cujas normas estão escritas em *canons*, que equivalem aos artigos de lei, e destinava-se, no princípio, a regular a vida interna da Igreja, impondo regras e disciplinas a seus membros. Com o crescimento da igreja sua influência sobre os governantes, seu direito passou, aos poucos, a ser aplicado às demais pessoas, às populações em geral. Igualmente, o direito canônico vai exercer enorme influência sobre os ordenamentos jurídico-penais de toda a Europa.

Nessa época a religião e o poder estavam profundamente ligados, por isso a Igreja Católica promoveu um grande avanço quanto às aplicações de penas, tornando-as menos rigorosas por meios de penitências, passando a ter caráter expiatório e com o intuito de que criminoso se arrependesse pela purgação da culpa. Consequentemente, “surgiram os manifestos e excessos cometidos pela Santa

Inquisição, que se valia, inclusive, da tortura para extrair a confissão e punir, exemplarmente, com medidas cruéis e públicas, os culpados”⁶.

Neste sentido, o Código Canônico dispõe que:

Art. 1311 — A Igreja tem direito originário e próprio de punir com sanções penais os fiéis delinquentes.

Art. 1312 — § 1. As sanções penais na Igreja são:

§ 2. A lei pode estabelecer outras penas expiatórias, que privem o fiel de algum bem espiritual ou temporal, e sejam consentâneas com o fim sobrenatural da Igreja.

§ 3. Aplicam-se ainda remédios penais e penitências, àqueles, sobretudo para prevenir delitos, e estas de preferência para substituir ou aumentar a pena⁷.

Essa fase, apesar de muito importante para a construção do Direito Penal, foi marcada por grandes abusos, pois aqueles que contrariassem os ideais católicos eram entregues ao Estado, para que este o punisse, sendo essa punição realizada de inúmeras formas, inclusive, com a morte do culpado⁸.

1.9 Direito Medieval

O Direito Medieval, também conhecido como Direito Comum, é o resultado da junção do Direito Romano, Germânico e Canônico com os direitos locais.

Acerca deste assunto, Mirabete (2001, p. 38) nos ensina que:

No Período Medieval, as práticas penais entrelaçaram-se e influenciaram-se reciprocamente no direito romano, canônico e bárbaro. O Direito Penal, pródigo na cominação da pena de morte, executada pelas formas mais cruéis (fogueira, afogamento,

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

⁷ Código de Direito Canônico. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf. Acesso em: 31 de maio de 2013.

⁸ ANDRADE, Anita Pereira, O surgimento e o desenvolvimento das penas / Anita Pereira Andrade, Eduardo Pi Chillida Filho. Disponível em: <http://internmas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2067/2207>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

soterramento, enforcamento etc.), visava especificamente à intimidação. As sanções penais eram desiguais, dependendo da condição social e política do réu, sendo comuns o confisco, a mutilação, os açoites, a tortura e as penas infamantes. Proscrito o sistema de composição, o caráter público de Direito Penal é exclusivo, sendo exercido em defesa do Estado e da religião. O arbítrio judiciário, todavia, cria em torno da justiça penal uma atmosfera de incerteza, insegurança e verdadeiro terror.

Dessa forma, compreende-se que essa fase é marcada por inúmeras crueldades, fazendo com que por muito tempo um Direito Penal extremamente rigoroso permanecesse, sem qualquer respeito aos direitos da personalidade do homem. A aplicação das penas era feita de maneira desigual, dependendo da situação econômica de quem cometesse o delito.

1.10 Período Humanitário do Direito Penal

Essa fase se inicia no decorrer do Iluminismo, período em que os pensadores da época se agruparam em torno de um movimento de ideias que têm por fundamento a razão e a humanidade, modificando totalmente o sistema penal, com reformas de leis e da administração da justiça penal.

Segundo TELES (2004, p. 58):

As ideias iluministas vão-se refletir, a partir da publicação em Milão, no ano de 1764, da obra *Dei delitti e delle pene*, escrita por CESARE BECCARIA, na qual combate com vigor o uso da tortura, a pena de morte, a atrocidade das penas, e aponta para que a pena seja aplicada apenas para que o delinquente não volte a delinquir, bem assim como exemplo para toda humanidade.

Os pensamentos de Cesare Beccaria propõem um novo fundamento ao Direito Penal, fazendo com que surgissem novas leis adotando aos ensinamentos por ele defendidos. Assim sendo, a pena passou a ser aplicada, não só com o intuito de punir pelo crime cometido, mas também para prevenir outros crimes e o surgimento de novos criminosos.

1.11 Período Científico

1.11.1 Escola Clássica

A preocupação que os estudiosos tinham com a humanização da pena, fez surgir a necessidade de tratar o direito como ciência.

Mirabete (2001, p. 39) nos ensina que:

As ideias fundamentais do Iluminismo expostas magistralmente por Beccaria estão nas obras de vários autores que escreveram na primeira metade do século XIX e que são reunidos sob a denominação de Escola Clássica, nome que foi criado pelos positivistas com sentido pejorativo, mas que hoje serve para reunir os doutrinadores dessa época.

Nessa fase, impulsionados pelos ensinamentos de Cesare Beccaria, os clássicos começaram a visualizar o crime como fruto do livre arbítrio do ser humano, devendo haver proporcionalidade entre o crime e a pena aplicada⁹.

1.11.2 Escola Positivista

Nessa fase, o pensamento de combate ao crime ocorre com base em estudos antropológicos do delinquente e sociológicos do crime¹⁰.

Considerando que esse período iniciou-se com os estudos de Lombroso, Nucci (2006, p. 62) nos ensina que:

Lombroso sustentou que o ser humano poderia ser um criminoso nato, submetido a características próprias, originárias de suas anomalias físico-psíquicas. Dessa forma, o homem nasceria delinquente, ou seja, portador de caracteres impeditivos de sua

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

¹⁰ TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

adaptação social, trazendo como consequência o crime, algo naturalmente esperado.

Assim sendo, o homem nasce com características de criminoso, sem possibilidade de mudanças perante a sociedade. O crime é então considerado um fenômeno natural.

Por ser levada em consideração a personalidade e a conduta social do delinquente para a aplicação da pena, não há dúvidas que a Escola Positivista exerceu forte influência sobre o princípio da *individualização da pena*¹¹.

1.12 História do Direito Penal no Brasil

O Direito Penal Brasileiro, primeiramente, foi regido pela legislação portuguesa, e só depois de um período, pela legislação brasileira. A história do Direito Penal Brasileiro pode ser resumida em três fases distintas: período colonial, período imperial e período republicano¹².

No período da colonização do Brasil, as ideias dos povos que aqui habitavam estavam ligadas ao direito costumeiro.

De acordo com Nucci (2006, p. 65):

Na época do descobrimento os portugueses encontraram a terra habitada por índios que não possuíam um direito penal organizado e muito menos civilizado, aplicando-se penas aleatórias, inspiradas na vingança privada, além de se estabelecer, casualmente, algumas formas de composição. Muitas penalidades eram cruéis, implicando em tortura, morte e banimento.

Neste sentido, entende-se que no período da colonização o Direito não era sistematizado, de forma que aplicavam penas severas, espelhando-se na vingança privada.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

¹² TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

O período imperial brasileiro foi marcado pela elaboração do Código Criminal do Império. Nesse aspecto, Mirabete (2001, p. 43)¹³ afirma que:

Proclamada a Independência, previa a Constituição de 1824 que se elaborasse nova legislação penal e, em 16-12-1830, era sancionado o Código Criminal do Império. De índole liberal, o Código Criminal (o único diploma básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento) fixava um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para menores de 14 anos. A pena de morte, a ser executada pela força, só foi aceita após acalorados debates no Congresso e visava coibir a prática de crimes pelos escravos. Com a proclamação da República, foi editado em 11-10-1890 o novo estatuto básico, agora com a denominação de Código Penal. Logo, foi ele alvo de duras críticas pelas falhas que apresentava e decorriam, evidentemente, da pressa com que fora elaborado. Aboliu-se a pena de morte e instalou-se o regime penitenciário de caráter correccional, o que constituía um avanço na legislação penal.

Assim sendo, entende-se que com o surgimento do Código Criminal houve diversas mudanças no que diz respeito à aplicação da pena. Nesse período notam-se resquícios da individualização da pena, destacando a evolução da legislação penal, vez que a criação do referido Código Penal, mesmo com duras críticas, estabeleceu a pena com caráter ressocializador, criando também o regime penitenciário.

1.13 Reformas contemporâneas na legislação penal

Desde 1940, várias leis modificaram o nosso vigente Código Penal¹⁴, porém a lei n. 7.209, de julho de 1984 merece destaque, pois ela instituiu uma nova parte geral ao Código em comento, com nítida influência finalista¹⁵.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal / Julio Fabbrini Mirabete. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

¹⁴ CÓDIGO PENAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 17/05/2013, às 10h29min.

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17 ed. rev., ampl. E atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Para Mirabete (2001, p. 44)¹⁶:

A nova lei é um resultado de um influxo liberal e de uma mentalidade humanista em que se procurou criar novas medidas penais para os crimes de pequena relevância, evitando-se o encarceramento de seus autores por curto lapso de tempo. Respeita a dignidade do homem que delinuiu, tratado como ser livre e responsável, enfatizando-se a culpabilidade como indispensável à responsabilidade penal.

Neste sentido, percebe-se que a lei em comento foi editada com o intuito de impedir que os autores de crimes considerados não muito grave fossem presos, sem antes ser levada em consideração a dignidade humana.

Conforme Bitencourt (2012, p.90)¹⁷:

A lei n. 7.209/84, que reformulou toda a Parte Geral do Código de 1940, humanizou as sanções penais e adotou penas alternativas à prisão, além de reintroduzir no Brasil o festejado sistema dias-multa. No entanto, embora tenhamos um dos melhores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade política de nossos governantes, que não dotaram de infraestrutura nosso sistema penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal – penas alternativas –, de há muito consagrada nos países europeus.

Nota-se, que a lei em comento, procura diminuir o número de presos adotando as penas alternativas, porém com o descaso que os governantes tratam o nosso sistema penitenciário é quase impossível que a pena possa ser aplicada de maneira individualizada, ou ter um caráter ressocializador.

Após o estudo realizado sobre a história do Direito Penal e o surgimento das penas, é cabível entender sobre os princípios constitucionais do Direito Penal que norteiam as relações entre indivíduos perante a sociedade.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal / Julio Fabbrini Mirabete. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17 ed. rev., ampl. E atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL

Neste capítulo trataremos sobre conceito, alcance e relevância dos principais princípios constitucionais que regem o Direito Penal.

2.1 Princípios Fundamentais

Os princípios significam o alicerce do Estado e da sociedade, permitindo a harmonia do sistema, coferindo coerência às normas criadas pelo legislador, nem sempre com boa técnica e permitindo aplicação sensata.

Para Nucci (2013, p. 33):

Princípio, no sentido jurídico, significa uma ordenação que se irradia e imanta o sistema normativo, proporcionando alicerce para interpretação, integração, conhecimento e eficiente aplicação do direito positivo. Não olvidando existirem princípios aplicáveis a todos os ramos do Direito, como o da igualdade de todos perante a lei, voltaremos o enfoque àqueles que interessam à área penal e, essencialmente, ao campo da pena. É conveniente destacar, desde logo, constituírem os princípios do Direito Penal a face orientadora da aplicação das normas abstratamente previstas em lei aos casos concretos emergentes dos conflitos sociais, legitimadores da interveniência do poder repressivo estatal, aplicando, como decorrência, as mais graves das sanções, a penal, formatada através da pena, em suas múltiplas feições.

Desse modo, percebe-se que princípio é a estrutura de todas as normas, é o que ajuda a interpretar e aplicar as sanções de maneira justa, fazendo com que as normas sejam aplicadas com proporcionalidade aos casos concretos.

As normas básicas de organização estatal e os princípios fundamentais estão inseridos na nossa Constituição, pois ela é a base, ou seja, é todo o alicerce

do Estado e da sociedade, sendo que todas as outras normas devem harmonizar-se com os princípios constitucionais, sob pena de se tornarem inválida¹⁸.

Teles (2004, p. 70)¹⁹ afirma que:

Todo o direito penal, igualmente é construído com base em princípios inseridos na Constituição Federal, os quais norteiam sua construção e sua vida, devendo, de consequência ser respeitados. As normas penais ordinárias que vierem a ser elaboradas em dissonância com os princípios constitucionais simplesmente não terão, em substância, nenhum valor, ainda que sejam votadas, promulgadas, publicadas, etc. Tudo aquilo que colidir com o preceito constitucional será banido do ordenamento jurídico, ainda que formalmente nele estiver ingressado.

Isso quer dizer que para a construção de normas no nosso ordenamento é necessário, primeiramente, observar os princípios norteadores expressos em nossa Constituição, pois as normas que forem feitas sem que esses princípios sejam observados não terá nenhuma validade, mesmo que ela tenha passado por todo o procedimento até chegar a aprovação. Sendo assim, os princípios constitucionais devem sempre ser respeitados, pois as normas devem estar de acordo com estes.

Portanto, para estudar o Direito Penal, deve-se estudar primeiramente suas bases, seus alicerces e seus princípios mais importantes que estão escritos na Constituição Federal.

2.2 Princípio da Individualização da Pena

A pena não deve ser padronizada, cabendo a cada delinquente a exata medida punitiva pelo que fez, ou seja, cada pessoa tem o direito de ver na pena que lhe foi imposta à medida de sua culpabilidade, de sua responsabilidade na prática delitiva.

¹⁸ TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

¹⁹ Idem.

A respeito da individualização da pena, (NUCCI, 2010, p. 159), vislumbra que:

Individualizar significa particularizar uma situação ou tornar alguém individual; quer dizer distinguir uma coisa de outra, a fim de poder compreender, exatamente, o conteúdo, o alcance e a extensão do objeto analisado. A pena é a sanção penal destinada ao condenado, infrator da lei penal, cuja finalidade é multifacetada, implicando em retribuição e prevenção pela prática do crime. A junção desses termos, constituindo a individualização da pena, é essencial para garantir a justa fixação da sanção penal, evitando-se a intolerável padronização e o desgaste da uniformização de seres humanos, como se fossem todos iguais uns aos outros, atitudes e vivências.

A lei deve regularizar a pena de acordo com o delito que cada delinquente cometeu, pois não teria sentido igualar os desiguais, sabendo-se, por certo, que a prática de idêntica figura típica não é para nivelar dois seres humanos.

A individualização só é entendida se concretizada nas três fases: legislativa, judiciária e executiva. Esta última é considerada uma das mais importantes fases da individualização da pena, pois é onde a pena é verdadeiramente concretizada.

O artigo 5º, inciso XLVI, da CF/ 88 estabelece que:

Art. 5º, XLVI: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social determinada; e) suspensão ou interdição de direitos.

Apesar de a legislação garantir ao indivíduo, a individualização da pena, esse direito é totalmente prejudicado na fase de execução, pois não é proporcionada uma pena adequada ao comportamento do indivíduo que cometeu o crime, tratando-o de forma igualitária àqueles que cometem crimes de tipos penais diferentes, e isso influencia o mesmo a cometer outros crimes.

Em capítulo posterior, trataremos detalhadamente deste princípio, o qual é tema do presente trabalho, descrevendo suas fases, e demonstrando sua importância.

2.3 Princípio da Legalidade

Este princípio também é conhecido como o princípio da reserva legal e estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, sendo descrito no artigo 5º XXXIX da CF²⁰, e da mesma forma também é exposto no art. 1º do Código Penal.

Teles (2004, p. 73) entende que o princípio da legalidade:

É o mais importante dos princípios do Direito penal, a base, a viga mestra, o pilar que sustenta toda a ordem jurídico-penal. Seu significado é claro e límpido. Só pode alguém receber uma resposta penal, uma pena criminal, se fato que praticou estivesse, anteriormente, proibido por uma lei sob ameaça da pena. O homem só pode sofrer a pena criminal ou ser privado da sua liberdade, em regra, se tiver realizado um comportamento previamente definido como crime, por uma lei em vigor. Por mais imoral que seja uma conduta humana, a ela só corresponderá uma sanção penal se, antes de sua prática, tiver entrado em vigor uma lei considerando-a crime.

Isso quer dizer que o princípio da legalidade trata-se de um fixador de conteúdos das normas, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através da lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitando o procedimento previsto na Constituição²¹.

Teles (2004) afirma ainda que “o legislador não pode incriminar comportamentos humanos que não sejam suficientes para causar lesão ou, no mínimo, ameaçar de lesão o bem jurídico”.

Por essa razão, percebe-se que este princípio proporciona o nascimento da figura abstrata do crime, em sentido formal, bem como faz surgir a pena, pois somente pode se considerar crime o comportamento de um indivíduo, quando este ameaçar um direito resguardado anteriormente.

²⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

2.4 Princípio da Isonomia

Todos devem ser tratados de maneira igualitária, isto é, quando o legislador estabelecer normas, deverá fazer com que alcance a todos, de maneira que faça valer a todos.

Nucci (2013, p. 49-50)²² afirma que:

A igualdade perante a lei é um princípio que se volta ao legislador e ao aplicador do Direito, determinando ao primeiro a construção de um sistema de normas viáveis de modo a garantir, no momento da aplicação, que as diferenças naturais entre os destinatários dessas normas sejam respeitadas, viabilizando a concretização da isonomia. No tipo penal não é diferente. O legislador deve construir tipos penais incriminadores, valendo a todos os brasileiros, pois não haveria sentido em se acolher como criminosa uma determinada conduta para uns, não o fazendo para outros, desde que preencham as mesmas características e estejam inseridos em idêntico contexto. Assim, matar alguém é crime (homicídio) para qualquer indivíduo que delibere eliminar a vida alheia. Entretanto, sob diversas óticas, diferenças podem existir. Aquele que mata em legítima defesa será tratado diferentemente, não sendo condenado, por se tratar de ato considerado necessário, logo, lícito. Então, nem toda pessoa que mata é consequentemente criminosa. E mais, quanto à aplicação da pena consagra-se a isonomia.

Percebe-se que este princípio possui grande relevância para a construção da individualização da pena, pois no momento da aplicação da pena são levadas em consideração as diferenças existentes entre os tipos penais cometidos, e indivíduos que os cometeram, ou seja, para manter o equilíbrio, apesar dos criminosos serem tratados com igualdade perante a lei, esta deve os tratar desigualmente, quando agirem com desigualdades.²³

²² NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da pena / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

²³ Idem.

2.5 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade foi consagrado juntamente com o princípio da individualização da pena, e ambos estão descrito no artigo 5º, inciso XLVI da CF/88²⁴: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social determinada; e) suspensão ou interdição de direitos”.

Dessa forma, no momento da individualização, deve ser observada a proporcionalidade das penas.

Nucci (2013, p. 50)²⁵ nos ensina que:

Proporcionalidade é o que se espera da harmônica aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais. Por isso, o princípio esparge-se por todos os ramos do Direito, adquirindo especial relevo na esfera penal. Não teria o menor sentido, levando-se em conta a proteção subsidiária assegurada pelo Direito Penal aos conflitos sociais, sustentando-se na adequada posição de intervenção mínima, prever penas exageradas para determinados delitos considerados de menor importância, bem como estipular sanções ínfimas para aqueles que visam à proteção de bens jurídicos considerados de vital relevo.

Denota-se então, que o princípio da proporcionalidade baseia-se no princípio da isonomia, pois no momento da aplicação da pena é necessário que se observe o grau de periculosidade dos crimes cometidos, bem como a maneira como é feita a aplicação das sanções, de maneira que o princípio da individualização da pena seja consequentemente respeitado.

²⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da pena / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

2.6 Princípio da Responsabilidade Pessoal e da Culpabilidade

A regra constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XLV, da CF/88 é que:

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra elas executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

A pena não pode passar da pessoa do delinquente, ou seja, outra pessoa não pode cumprir as sanções determinada ao delinquente, ainda que possuam vínculos por laços de parentesco ou de sangue. Este princípio impede que outras pessoas paguem pelo crime que não praticaram²⁶.

Nucci (2005, p. 41) afirma que esse princípio possui a regra constitucional voltada a “evitar os males do passado, quando o Estado considerava eficaz a punição de parentes e amigos do criminoso, especialmente quando este fugia ou morria antes de expiar a pena a ele reservada”²⁷. Sendo assim, percebe-se que esse princípio descreve que só o condenado pode sofrer a pena criminal, seja ela privativa de liberdade, de multa, de prestação social alternativa, restritiva de direitos, seja qualquer outra pena que vier a ser aplicada.²⁸

Decorrente do princípio da responsabilidade pessoal encontra-se previsto o princípio da culpabilidade.

Nucci (2013, p. 53) afirma que:

O princípio da culpabilidade inspira a caracterização do crime, fundamenta e limita a aplicação da pena, em atuação sincronizada com os fins aos quais se vincula, isto é, de que a pena é personalíssima, não podendo ultrapassar a pessoa do delinquente e a medida da reprovação social por ele merecida.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal : parte geral : parte especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2 ed. ver, atual e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

²⁸ TELES, Ney Moura. Direito Penal: parte geral : arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles, -- São Paulo: Atlas, 2004.

Esse princípio decorre da garantia conferida pela Constituição Federal à dignidade da pessoa humana, pois aplicar uma pena a uma pessoa sem que esta tenha agido com dolo ou culpa, fere completamente a intimidade do ser humano.²⁹

2.7 Princípio da Humanidade

O princípio da humanidade visa garantir que o Estado não aplique sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana, pautando pelo bem da coletividade e, inclusive, dos condenados. Sendo que estes não devem ser tratados de maneira desumana, somente por terem lesionado a norma penal.³⁰

Neste sentido, Nucci (2013, p. 53)³¹ afirma que:

O Estado deve, através da utilização das regras de Direito Penal, pautar-se pela benevolência na aplicação da sanção penal, buscando o bem-estar de todos na comunidade, inclusive dos condenados, que não merecem ser excluídos somente porque delinquiram, observando-se constituir uma das finalidades da pena a sua ressocialização (art. 1º, da Lei 7.210/84).

O bem-estar da coletividade deve ser sempre levado em consideração, pois não se deve excluir o direito à dignidade dos condenados, e tratá-los como animais selvagens, somente por terem cometido erro e infligido as normas penais. O Estado deve pautar pela principal função da pena, que é a ressocialização do condenado, e, portanto, não deixar que o poder punitivo se enalteça a ponto de ferir o direito de cumprir a pena de modo humanizado.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena / Guilherme de Souza Nucci. – 5ª Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza, Individualização da pena / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Piovesan (2012, p. 82)³² nos ensina que:

Desde o seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. (...) Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Denota-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana está claramente expressa na nossa CF/88, e é tida como direito fundamental que constitui o nosso Estado, pois assegura que todos sejam tratados dignamente, com igualdade e justiça.

A Declaração de Direitos Humanos no seu art. 5º determina que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”

Por esse motivo a CF/88 determina que não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) “de banimento”;
- e) “cruéis” (art. 5º, XLVII), além de se estabelecer que ao preso deve ser assegurado o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX)”.

2.7.1 A pena de morte

A pena de morte, vigente no Brasil até o Código Criminal de 1830, e desde o advento da República, com o Código Penal de 1890, não consta do Direito Penal

³² PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional / Flavia Piovesan- 13 ed., ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

brasileiro, a não ser como exceção, nos casos de guerra externa declarada, como resposta à agressão estrangeira³³.

Sobre esse tipo de pena Teles (2004, p. 84) diz que:

A pena de morte é demonstração da mais absoluta irracionalidade que ainda preside certos ordenamentos jurídicos. Em verdade, é resquício de pensamento autoritário que imaginava ser possível a criação de um mundo povoado por homens superiores, dotados de características diferenciadas, destinados a dominar os demais seres vivos sobre a face da Terra, neles incluídos os homens das outras raças. Aceitá-la, no terceiro milênio, é de uma incongruência inominável. Trata-se de pena que apenas retribuiu o mal causado com outro mal. Revela, por isso, um pensamento grotesco, de quem não consegue entender a natureza humana, especialmente, a daquele que delinuiu.

Esse tipo de pena foi excluído do nosso ordenamento jurídico porque demonstra o pensamento autoritário, e, ainda, não cumpre o dever das sanções e punições, pois somente paga o mal com o mal, sem ter nenhum pensamento e nenhuma esperança de ressocialização.

2.7.2 Penas perpétuas

As penas perpétuas também violam os princípios humanitários e do interesse social, ferem a dignidade humana e não se preocupam com a recuperação do condenado.³⁴

Para Teles (2004, p. 85):

A pena de prisão perpétua é mais odiosa que a própria pena de morte. Se esta é, como se diz, irreparável, é só por isso hedionda, a manutenção de um homem encarcerado pelo resto de seus dias é de uma crueldade imaginável.

³³ TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

³⁴ Idem.

As penas perpétuas fazem com que o condenado a este tipo de pena seja privado totalmente de sua recuperação, sem nenhuma chance de reparar o erro cometido, e dessa forma é impedido de voltar à sociedade, ferindo de maneira excessiva o princípio da dignidade humana.

2.7.3 Trabalhos forçados

Esse tipo de pena nos remete ao passado, e as conquistas que a humanidade obteve no decorrer do tempo.

Sobre a pena de trabalhos forçados, Teles (2004, p. 86) afirma que:

Os trabalhos forçados nas galés, de triste memória na história do Direito Penal, afrontam os princípios da humanidade e respeito à dignidade do homem. Mormente quando se busca na pena a ideia de ressocialização, torna-se inadmissível a ideia de trabalhos forçados como pena criminal. Nem se coadunaria com o fim do regime escravagista, de mais de um século.

Percebe-se, deste modo, que os trabalhos forçados é uma forma de escravizar o delinquente, não sendo confundido com atividade laborativa, que tem por finalidade reeducar o preso, pois o mesmo é recompensado pela atividade exercida. Portanto, não se deve utilizar a pena de trabalhos forçados, pois a essência da pena no nosso regime jurídico é a ressocialização do preso e não de escravizar o condenado.

2.7.4 Banimento

A pena de Banimento existiu no nosso ordenamento, por pouco tempo, e segundo Teles (2004, p. 87):

Banimento era a privação, para sempre, dos direitos de cidadania e proibição perpetua de habitar o território da nação. Degredo era a

imposição ao condenado de residência em determinado lugar, que não o da moradia da vítima, dele não podendo sair, por um tempo determinado. Desterro era a proibição do condenado de residir ou mesmo ir ao lugar do crime, ao de sua principal residência e ao da moradia da vítima, por tempo determinado.

Dessa forma, percebe-se que o banimento também fere os princípios da humanidade e a dignidade humana, portanto, fica descaracterizado esse tipo de pena no nosso ordenamento jurídico.

2.7.5 Penas cruéis

Do mesmo modo que as outras penas foram banidas, as penas cruéis também foram, em razão de que o Estado não pode, na execução das penas, infligir padecimentos físicos ou morais ao condenado.

Neste sentido, Teles (2004, p. 87) afirma que:

Nenhuma pena pode voltar-se contra a dignidade do ser humano. A inflição de sofrimento físico ou moral, a tortura, física ou psicológica, a privação das condições mínimas de existência, a desmoralização, a marcação a fogo, a amputação dos membros, os maus-tratos, todos esses meios conhecidos, e infelizmente, utilizados no país a pouco tempo, são terminantemente proibidos.

Isso quer dizer que qualquer tipo de pena que poderá ferir o delinquente, seja fisicamente, ou psicologicamente, está totalmente proibido, pois privar o condenado de sua liberdade já é considerado, por si só, um grande sofrimento.³⁵

As penas supramencionadas são consideradas desumanas, e por isso a nossa CF/88 assegura que não haverá estes tipos de penas em nosso ordenamento. Além disso, percebe-se que essas penas ferem claramente o princípio da dignidade humana, e não tem valor nenhum para a ressocialização do condenado, qual seja uma das mais importantes funções da pena.

³⁵ TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

Sobre este assunto, Teles (2004, p. 84) nos ensina que:

Essas penas foram banidas do ordenamento jurídico, porque não se coadunam com o estágio atual de desenvolvimento de nossa sociedade, uma vez que fere a dignidade humana e violentam profundamente o princípio da humanidade e do interesse social.

Compreende-se, portanto, que o princípio da humanidade procura garantir a dignidade humana, pois com a evolução e desenvolvimento da sociedade, essas espécies de penas se tornam completamente inaceitáveis, pois estão ferindo de forma desumana os direitos fundamentais assegurados pela nossa Constituição Federal.

Nucci (2013, p. 53) entende que:

A individualização da pena encontra vínculo com o princípio da humanidade, especialmente no que concerne à individualização executória da sanção penal, pois não é segredo serem as condições carcerárias no Brasil, em grande parte, deixadas ao abandono, gerando estabelecimentos infectos e lotados, sem qualquer salubridade, o que, na prática, não deixa de se configurar autêntica crueldade. Cabe, pois, ao juiz da execução penal zelar para se fazer o cumprimento da pena de modo humanizado, podendo os excessos causados pelas indevidas medidas tomadas por ocupantes de cargos no Poder Executivo, cuja atribuição é a construção e administração dos presídios.

Nota-se, portanto, que a situação dos estabelecimentos prisionais de nosso país não é das melhores, e por isso tem dificultado a realização da execução da sanção penal, por ser um país garantidor da vedação às penas “cruéis”, em seu texto constitucional.

Deste modo, é eminente que o princípio da individualização da pena encontra-se vinculado ao princípio da humanidade, principalmente, no que diz respeito à fase de execução da pena.

3 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Neste capítulo estudaremos o conceito do princípio da individualização da pena, suas fases, classificação, exame criminológico, penas privativas de liberdade, progressão e regressão de regime, e o RDD - Regime Disciplinar Diferenciado.

3.1 Individualização da pena

O princípio da individualização da pena é expressamente indicado pelo artigo 5º, XLVI da Constituição Federal, e dispõe que:

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social determinada; e) suspensão ou interdição de direitos.

Este é um princípio indispensável, pois permite que seja aplicada a justa sanção penal, devendo ser distribuída a cada indivíduo a pena que lhe é cabível, de acordo com as circunstâncias específicas de seu comportamento.³⁶

Isso quer dizer que a pena não deve ser padronizada, e sim proporcional ao crime cometido, levando em consideração a personalidade e conduta do criminoso, devendo a sanção ser justa e adequada ao apenado, particularizando-o e diferenciando dos demais, isto é, de forma individualizada.

Neste sentido, Nucci (2012, p. 38) afirma que:

Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, que quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.

³⁶ MASSON, Cleber, Direito Penal esquematizado - Parte geral – Volume 01 / Cleber Masson -6ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

Desse modo, individualizar é o mesmo que adaptar a pena ao condenado, ou seja, a cada indivíduo será imposta uma pena de acordo com o fato por ele praticado. Assim sendo, para adaptar a pena ao homem, deverão ser levadas em conta suas características e as peculiaridades do fato por ele realizado.

A finalidade do princípio da individualização é garantir ao apenado que o mesmo não seja tratado de modo padrão, pois nenhum ser humano é igual ao outro, e essa particularidade garante um maior grau de oportunidade para a ressocialização daquele que cometeu um delito.

Cunha (2013, p. 95) nos ensina que:

A individualização da resposta estatal ao autor de um fato punível deve ser observada em três momentos: a) na definição, pelo legislador, do crime e sua pena; b) na imposição da pena pelo juiz; c) e na fase de execução da pena, momento em que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal (art. 5º da LEP).

Podemos entender, outrossim, que o princípio da individualização da pena é desenvolvido em três fases: legislativa, judicial e executória.

3.2 Da individualização na pena na fase legislativa

A respeito da individualização da pena na fase legislativa, Shmitt (2012, p. 103) diz que:

Trata-se da primeira fase que norteia o princípio da individualização da pena, pelo qual o legislador tipifica uma conduta como criminosa (ilícita) e a partir da relevância jurídica do bem protegido pela norma penal incriminadora estipula limites – mínimo e máximo – para a pena em *abstrato*, os quais servirão de norte para o julgador dosar a pena em concreto.

Masson (2012, p. 36) também nos ensina que na fase legislativa “o legislador descreve o tipo penal e estabelece sanções adequadas, indicando

precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis”.

Nesta primeira etapa, portanto, é de responsabilidade do legislador estabelecer, para cada um, uma pena de acordo com os vários comportamentos do homem, que são considerados crime.

Neste sentido, Teles (2004, p. 77) afirma que:

O legislador se orientará pela importância dos bens jurídicos e pela gravidade do ataque contra eles perpetrados, estabelecendo, para cada comportamento considerando criminoso, uma qualidade e uma quantidade de pena, que será de maior severidade, conforme seja mais importante o bem mais grave e o ataque contra ele efetuado.

Trata-se do primeiro momento da individualização, em que o legislador fixa para cada crime uma pena, que para todos os indivíduos é como uma ameaça, pois é do saber de todos que se cometer tal comportamento, ou crime, estarão sujeitos às penas interpostas. Assim sendo, essa etapa da individualização da pena também pode ser entendida como forma de prevenção a determinados crimes.

Schmitt (2012, p. 106) afirma que:

A missão do legislador não se restringe somente em adequar e enquadrar fatos (acontecimentos) como ilícitos, reprováveis, censuráveis e merecedores de simples tipificação legal. A tarefa do criador da norma penal é bem maior, pois deve buscar critérios que revelem ser determinada conduta merecedora de sanção penal.

Sem dúvidas, quanto à criação de normas penais, deve o legislador, não só adequar a pena ao fato cometido, mas, primeiramente observar minuciosamente se é cabível sanção penal a determinado comportamento.

3.3 Da individualização da pena na fase judicial

A fase judicial é a segunda etapa da individualização da pena, que complementa a fase legislativa, em razão daquela não ser extremamente detalhista e nem capaz de prever todas as situações dos comportamentos que possam aumentar ou diminuir a sanção penal³⁷. Nessa fase, então, é de responsabilidade do julgador eleger e aplicar uma justa sanção penal ao agente infrator.

Sobre a etapa judicial Nucci (p.31/32, 2006)³⁸ afirma que sua:

Finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da “mecanizada”, que prescindia da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.

Schmitt (2012, p.107)³⁹ afirma que:

Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do réu, tornando-o único no decorrer da aplicação da sanção penal. Por isso, é que individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre com vistas aos seus fins retributivo e preventivo.

Deste modo, nesta etapa, o julgador deverá analisar com cautela os fatos, considerando as características do infrator da norma e do fato punível por ele praticado. Para isso, o juiz não poderá aplicar uma pena que seja menor ou extrapole o necessário e suficiente para reprovação e prevenção de determinado

³⁷ MASSON, Cleber, Direito Penal esquematizado - Parte geral – Volume 01 / Cleber Masson -6ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

³⁹ SCHIMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória - Teoria e Prática / Ricardo Augusto Schmitt, 7ª Ed. rev. atual. e ampl., Ed. JusPodivm, 2012.

crime. Devem-se observar os parâmetros fixados, ou seja, os limites mínimo e máximo da pena, para que o julgador fixe uma pena justa e exata.

Assim sendo, para que seja alcançada essa finalidade, o juiz deverá considerar várias características do homem, e do fato por ele praticado, conforme determina o artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 CP - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Bittencourt (2012, p. 753) nos ensina que “os elementos constantes no art. 59 são denominados circunstâncias judiciais, porque a lei não os define e deixa a cargo do julgador a função de identificá-los no bojo dos autos e mensurá-los concretamente”. Para que o juiz determine uma pena justa e fundamentada ao fato cometido pelo agente infrator é necessário que ele examine com relevância os elementos estabelecidos no referido fragmento infraconstitucional.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça (*apud* Nucci, p. 42/43, 2013):

O julgador deve, ao fazer a individualização da pena-base, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no artigo 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a cominação que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para a reprovação do crime. (HC 103508/MG 5ª T., j. 15.10.2009, v.u., Laurita Vaz)

Isto demonstra que o juiz ao aplicar uma pena deverá fundamentar sua decisão, verificando as características do crime e do agente infrator, para que a sanção seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime cometido.

Faz-se necessário uma análise sobre a particularidade dessas circunstâncias judiciais elencadas no artigo supracitado.

3.3.1 Culpabilidade

A culpabilidade é a reprovabilidade da conduta do agente imputável que, com potencial consciência da ilicitude, poderia ter agido de outro modo⁴⁰.

Teles (2004, p. 394) nos ensina que a culpabilidade:

É um juízo de reprovação, de censura, que o julgador faz, em nome da sociedade, ao imputável agente do fato típico e ilícito. É a valoração feita acerca do fato praticado, possível quando o agente tinha a possibilidade de conhecer a proibição que recaía sobre o seu comportamento, e quando podia se exigir outra atitude.

No mesmo sentido, Bitencourt (2012, p. 754)⁴¹ afirma que a culpabilidade, na verdade:

Impõe que se examine a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta.

Isso quer dizer que a culpabilidade ocorre quando o agente imputável comete fato reprovável pela sociedade, tinha conhecimento disto, poderia evitar, mas mesmo assim pratica tal crime, possibilitando um juízo de reprovação, que ocorre com base em dois elementos, quais sejam, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

⁴⁰ TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17 ed. rev., ampl. E atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

3.3.2 Antecedentes

Os antecedentes são, na verdade, os fatos praticados anteriormente pelo réu, sua história, seu passado, em suma, tudo o que aconteceu antes do fato, de que vai tratar a sentença, e podem ser tanto bons quanto maus. Para Bitencourt (2012, p. 754), “são maus antecedentes aqueles fatos que merecem a reprovação da autoridade pública e que representam expressão de sua incompatibilidade para com os imperativos ético-jurídicos”.

Porém, “a finalidade desse modulador é demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa”⁴², pois de acordo com Galvão (1995, p. 146 *apud* TELES, 2004, p. 398⁴³):

A consideração sobre os antecedentes não pode influir de maneira a agravar a pena do agente, transpondo os limites estipulados por sua culpabilidade no caso concreto que se analisa. Sustentar o contrário significa estabelecer dupla punição para o agente de um mesmo fato.

Em razão disso, podemos perceber que os antecedentes não podem influenciar de maneira que determine a quantidade e qualidade da pena, pois estes confronta o princípio da culpabilidade, e por isso, ao fixar uma pena, o juiz não poderá levá-los em consideração para prejudicar o réu.

3.3.3 Conduta social

Ao fixar a pena o juiz observará também a conduta do condenado em seu meio social, família, empresa, instituto educacional, etc., e ainda se o mesmo é ou não bem aceito pela sociedade que o cerca.

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 17 ed. rev., ampl. E atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴³ TELES, Ney Moura, Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1 / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004

Teles (2004, p. 399) entende que:

O juiz deve verificar a integração do condenado no meio social em que ele vive, e não no meio em que o juiz considera adequado. Deve verificar se seu comportamento é compatível com o aceito no ambiente de seu estrato social, por exemplo, na favela, com todas as suas características. Se, em seu meio, o condenado cumpre seus deveres, suas obrigações sociais, respeita os valores ali cultivados, convive harmoniosamente com seus pares, tal circunstância lhe será favorável, militará em seu favor, beneficiando-o com pena-base próxima do mínimo.

Observa-se que essa circunstância em nada tem a ver com o crime cometido pelo agente infrator, pois verifica somente quanto ao seu histórico de convivência, e assim como os antecedentes essa circunstância também colide com o princípio da culpabilidade, e por isso não pode ser examinada para prejudicar o réu.

3.3.4 Personalidade do agente

Essa circunstância também não tem relação direta com o crime cometido, mas sim com a personalidade, característica particular do homem.

Para Aníbal Bruno (1984, p. 153 *apud* BITENCOURT 2012, p. 756) a personalidade é “um todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano”.

Bittencourt (2012, p. 756) ainda afirma que:

Na análise da personalidade deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constituiu um episódio acidental na vida do réu.

Entende-se que ao analisar a personalidade do agente infrator, os maiores objetivos são de apreciar o seu caráter, grau de periculosidade e quais circunstâncias o levaram a cometer tal crime.

3.3.5 Motivos do crime

Para Bitencourt (2012, p. 757) “os motivos constituem a fonte propulsora da vontade criminosa. Não há crime gratuito ou sem motivo”.

Este elemento, ao ser analisado, procura entender por qual motivo o agente infrator cometeu tal crime, o que o fez querer, o que o instigou a cometer a conduta criminosa.

3.3.6 Circunstâncias do crime

Ao fazer análise deste elemento, busca explicar a forma que a conduta foi executada. Bitencourt (2012, p. 757) afirma que as circunstâncias “defluem do próprio fato delituoso, tais como, forma e natureza da ação delituosa, os tipos de meios utilizados, objeto, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes”.

Bitencourt (2012, p. 757) nos ensina ainda que:

Não se pode ignorar que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime, ou, de alguma forma, são valoradas em outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nessas hipóteses, não devem ser avaliadas neste momento, para evitar a dupla valoração.

Isso demonstra que este elemento não pode ser avaliado no momento da fixação da pena-base, deve ser analisado como forma de exclusão, a fim de se evitar a dupla valoração citada pelo autor.

3.3.7 As consequências do crime

Prado (2003, p. 63)⁴⁴ entende que as consequências do crime são “os desdobramentos, não necessariamente típicos, advindos da conduta do agente, reveladores da danosidade decorrente do delito cometido”.

Procura entender qual profundidade atingiu o ato praticado pelo agente, bem como a repercussão perante a sociedade sobre o ocorrido.

3.3.8 Comportamento da vítima

Segundo Bitencourt (2012, p. 757):

Estudos demonstram que, muitas vezes, as vítimas contribuem decisivamente na consecução do crime. Esses comportamentos são, não raro, verdadeiros fatores criminógenos, que, embora não justifiquem o crime, nem isentem o réu da pena, podem minorar a censurabilidade do comportamento delituoso, como, por exemplo, “a injusta provocação da vítima”. A verdade é que o comportamento da vítima pode contribuir para fazer surgir no delinquente o impulso delitivo.”

Isto quer dizer que o comportamento da vítima pode ser muito importante para que ocorra a consumação de um crime, porém isso não pode justificar a conduta criminosa realizada pelo agente, mas o juiz ao fixar a pena poderá diminuí-la.

Deste modo, podemos perceber que cabe ao juiz, no momento da fixação da pena, analisar cada elemento elencado no artigo 59 do Código Penal, e aplicar a sanção penal adequada a cada crime cometido.

⁴⁴ PRADO, L. R. Comentários ao Código Penal: doutrina, jurisprudência selecionada, leitura indicada. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

3.4 Da individualização da pena na fase executória e sua ineficácia.

Este é o último momento da individualização da pena, em que ocorre, como o próprio nome já diz, a execução da pena, sendo o mais criticado dentre os três momentos da individualização, em razão de ser considerado, talvez, a fase de maior relevância, porém tratada com tanto descaso por nossos governantes.

Também conhecida como fase administrativa, Masson (2012, p. 37 e 38) diz que essa fase:

É efetuada durante a execução da pena, quando o Estado deve zelar por cada condenado de forma singular, mediante tratamento penitenciário ou sistema alternativo no qual se afigure possível a integral realização das finalidades da pena: retribuição, prevenção (geral e específica) e ressocialização.

Para Barros (2001, p. 23 *apud* MARCÃO 2012, p. 42⁴⁵):

A individualização da pena no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado.

Percebe-se, desta forma, que nessa fase ocorre a concretização da fase judicial, pois é neste momento que cada sentenciado será individualizado, ou seja, é a hora em que o princípio da individualização da pena se aperfeiçoa, acaba, por fim, se executa. Portanto, cabe ao Estado cuidar e preservar cada indivíduo, para que as sanções impostas atinjam a sua finalidade, demonstrando reprovação pela conduta, retribuindo com a pena necessária ao crime cometido, porém, com cuidado, para reabilitar o condenado durante o cumprimento da pena.

⁴⁵ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal / Renato Marcão. – 10 ed. ver., ampl. e atual. de acordo com as leis nº 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo : Saraiva, 2012.

Sobre este assunto, Shcmitt (2012, p. 109) nos ensina que:

Nesta etapa, deverá ser observado o comportamento individualizado do condenado, com vistas à aferição de sua efetiva reabilitação individual, com o consequente retorno à sociedade. E não restam dúvidas de que tal (re)aproximação do condenado à comunidade deve ser feita (como regra) de forma gradativa, de acordo com o mérito demonstrado na execução da pena que lhe foi aplicada.

Assim sendo, nota-se que a individualização da pena não acaba com a sentença condenatória, indo muito além, desdobrando pelo cumprimento da pena imposta, lado a lado com a reabilitação social. Aqui deve ser levado em consideração o aspecto de cada indivíduo, visando seja alcançada a ressocialização do condenado. Em outras palavras, os elementos demonstrados no art. 59 do Código Penal deverão ser observados, com fulcro de garantir que seja feita a classificação dos condenados, alcançando o caráter reabilitador da pena.

Além disso, Silva (2001, p. 35) afirma que:

A execução penal levará em conta, a todo tempo, a individualidade do condenado, desde a classificação para o ingresso no estabelecimento penal, passando pelo programa de recuperação e reinclusão social e por todos os incidentes administrativos e judiciais da execução.

O artigo 5º da LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84) determina que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Deste modo, temos que “a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório” (art. 6º da LEP).

Segundo Marcão (2012, p. 43) a classificação dos condenados “visa assegurar os princípios da personalidade e da proporcionalidade da pena, elencados no rol dos direitos e garantias constitucionais”.

Andreucci (2011, p. 317)⁴⁶ nos ensina que:

A individualização da pena e a classificação dos condenados devem ser definidas com fundamentos em critérios técnicos e científicos, a fim de que haja o ajustamento a cada condenado, evitando-se, assim, a massificação da aplicação da pena.

Portanto, percebe-se que, com a classificação dos condenados, cada um receberá o tratamento penitenciário cabível, sendo observados os princípios garantidores de direitos da personalidade e proporcionalidade da pena, bem como os nortes da individualização da pena.

O artigo 7º da LEP aponta que:

A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Isto significa que a individualização do condenado à pena privativa de liberdade será feita pelos profissionais supracitados. Entretanto, ocorre que, na realidade, a eficácia da individualização é muito questionada, pois há dificuldades, como a falta de investimento, falta de profissionais, e vários outros desafios encontrados ao estabelecer a própria Comissão Técnica de Classificação.

Neste sentido Mesquita (2005, p. 86) dispõe que:

A Comissão Técnica de Classificação deve estar composta por policiais, psiquiatra, psicólogo e assistente social. Todavia, na prática, a Comissão é composta por um ou no máximo dois agentes de polícia, ou agentes penitenciários, só existindo em presídios destinados aos cumprimentos de pena. Assim, os critérios para a classificação dos presos, logo que chegam ao presídio, são objetivos, ou seja, prevalece o quantum da pena como referência

⁴⁶ Andreucci, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 8. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

para a classificação do condenado. Hoje, são vários os países que adotam um sistema penitenciário em três fases: a observação, o tratamento penitenciário e a reinserção na sociedade. De tal sistema, podemos verificar o quanto é importante à existência de uma observação prévia adequada, o que, na prática, não ocorre em nosso país.

Isso demonstra claramente que há normas garantidoras para a classificação dos condenados, porém, na prática, a falta de interesse dos governantes em tornar eficazes tais normas é visivelmente notável, pois a calamidade que ocorre com os estabelecimentos prisionais torna a Lei de Execução Penal uma verdadeira utopia.

Nota-se, também, que há grande dificuldade em individualizar a pena tanto no que tange às Comissões Técnicas de Classificação, quanto ao nosso sistema penitenciário, pois este se encontra totalmente precário.

Sobre este assunto, no relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário (1976, p. 02 *apud* SILVA 2001, p. 46) destaca que:

A ação educativa individualizada ou a individualização da pena sobre a personalidade, requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação dos prisioneiros em grupo e sua consequente distribuição por estabelecimentos distintos, onde se concretize o tratamento adequado.

Quanto à classificação, não resta dúvidas que a sua finalidade é adequar o condenado à pena estabelecida, levando em consideração a sua conduta e personalidade, de modo a separá-lo dos demais, tendo em vista que pode ocorrer influência agressiva sobre os outros condenados. Isto ocorre para facilitar a sua reinserção na sociedade. Porém, o nosso sistema penitenciário se encontra verdadeiramente abandonado, pois o que se vê são estabelecimentos penitenciários totalmente desprovidos de capacidade para inserção do condenado ao cumprimento da pena, e também a falta de estabelecimentos penitenciários adequados para o tipo de pena a ser cumprida, impedindo, desta forma, que ocorra a classificação dos sentenciados.

3.5 Do exame criminológico

É através do exame criminológico que é estudado o comportamento do homem criminoso.

Segundo Marcão (2012, p. 43), “o exame criminológico é realizado para o resguardo da defesa social, e busca aferir o estado de temibilidade do delinquente”.

Almeida e Santos (1975, p. 47 *apud* MARCÃO) nos ensinam que:

Com a realização do exame criminológico, estarão respondidas várias questões que envolvem o criminoso na sua conduta antijurídica, antissocial e seu possível retorno à sociedade. Diante de tais providências, teremos o resultado das variações do caráter do delinquente manifestado por sua conduta já que o comportamento será sempre o reflexo da índole, em desenvolvimento.

Portanto, o exame criminológico é realizado para classificar e individualizar cada condenado e, conforme o art. 8º da LEP:

O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

Neste sentido, Mirabete (2013, p. 240)⁴⁷ afirma que:

O exame criminológico somente será realizado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, já que visa a individualização da pena privativa de liberdade, e será obrigatória para os que forem submetidos, pela decisão, ao regime fechado, e facultada para os que estão sujeitos desde o início ao regime semiaberto.

⁴⁷ Mirabete, Julio Fabbrini, Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 29. Ed. rev. e atual. até 10 de janeiro de 2013. - São Paulo: Atlas, 2013.

Portanto, cabe ressaltar que, quanto ao exame criminológico, houve algumas implicações decorrentes da lei nº 10.792/2003, que modificou a Lei de Execução Penal, visando a individualização da pena, em que torna obrigatório o exame criminológico, conforme o artigo acima citado, para o regime fechado, sendo facultativo para o regime semiaberto e desnecessário para o regime aberto⁴⁸.

Percebe-se que a principal finalidade do exame criminológico é individualizar a pena. Entretanto, da mesma maneira que a Comissão Técnica de Classificação, o exame criminológico também se encontra totalmente ultrapassado, em razão do nosso sistema penitenciário precário, e da falta de políticas públicas.

3.6 Das penas privativas de liberdade

Após a fase de conhecimento, se a ação penal for julgada procedente, no todo ou em parte, o passo seguinte será o da execução da pena⁴⁹.

Marcão (2012, p. 146) nos ensina que:

Vencida a fase instrutória, de conhecimento, e julgada procedente a ação penal, total ou parcialmente, faz-se necessária a execução do título executivo judicial. É preciso “cobrar” do condenado o resgate de sua dívida com a sociedade, e para tanto, transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução. A guia de recolhimento, mais conhecida nos meios forenses como “carta de guia”, é o documento que materializa o título executivo judicial para fins de execução. Somente com expedição de guia de recolhimento após o trânsito em julgado da condenação, é que a sentença ganha força executiva e deve ser providenciado o início do cumprimento da pena no regime estabelecido na decisão.

Isso quer dizer que após a sentença condenatória, o apenado deverá cumprir a pena determinada, com a finalidade de reprovação e prevenção em relação à sociedade. Para iniciar o cumprimento da pena, deverá ser levado em

⁴⁸ Silva, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal / Haroldo Caetano da Silva. – Campinas: Bookseller, 2001.

⁴⁹ Andreucci, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 8. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

conta o regime que foi estabelecido na decisão proferida pelo juiz e, de acordo com o regime, o condenado será levado ao estabelecimento adequado.

3.7 Regimes para o cumprimento da pena privativa de liberdade

Antes de falar da progressão e regressão de regime, cabe entendermos que em nosso país, “existem três regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33 do CP): fechado, semiaberto e aberto.”⁵⁰

Acerca dos regimes, Marcão (2012, p. 154) entende que:

Considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Desta forma, percebe-se que cada regime possui estabelecimento próprio para cumprimento da pena, e que estes deverão ser observados na aplicação da sanção para concretizar o caráter do princípio da individualização da pena.

3.8 Da progressão e regressão de regime

Após a sentença penal condenatória, a liberdade do condenado fica restrita aos regimes de cumprimento da pena, de maneira que se direcionam para maior ou menor intensidade⁵¹. A Lei de Execução Penal no seu art. 112 aponta sobre a progressão de regime.

⁵⁰ Andreucci, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 8. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵¹ Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. Cezar Roberto Bitencourt – 18 ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Neste sentido, Marcão (2012, p. 158) diz que:

Preceitua o art. 112, caput, da Lei de Execução Penal que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para o regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento.

Percebe-se, desta forma, que a progressão trata-se da evolução de um regime mais rigoroso para um regime mais brando, em que é observado o comportamento do agente. Vale ressaltar que o cumprimento da pena, no momento inicial, ocorre no regime fechado, e após o condenado ter cumprido um sexto da pena, cumulando com o bom comportamento, terá direito a progressão da sanção, conforme determina o Código Penal Brasileiro.

Sobre a progressão, Bitencourt (2012, p. 612) nos ensina que:

A Reforma Penal adotou, como se constata, um sistema progressivo de cumprimento de pena, que possibilita ao próprio condenado, através de seu procedimento, da sua conduta carcerária, direcionar o ritmo de cumprimento de sua sentença, com mais ou menos rigor. Possibilita ao condenado ir conquistando paulatinamente a sua liberdade, ainda durante o cumprimento de pena, de tal maneira que a pena a ser cumprida não será sempre e necessariamente a pena aplicada.

Percebe-se, então, que como o sistema penal brasileiro adota a progressão de regime, o condenado fica responsável por conquistar ou não esse “benefício” garantidor de uma pena menos rigorosa, o que ocorre de forma gradativa até a conquista da plena liberdade.

Além da progressão de regime, a Reforma Penal também adotou a regressão de regime para o condenado que tiver comportamento contrário àquele que o beneficia.

Acerca disso, Marcão (2012, p. 191) nos ensina que:

Se por um lado o mérito do condenado, detectado no cumprimento da pena, autoriza a progressão até que alcance a liberdade definitiva, a ausência de mérito é causa determinante de sua regressão, que implicará a ordem inversa da progressão. Vale dizer: a regressão acarreta o retorno ao regime semiaberto, estando o condenado no aberto, ou ao fechado, se na ocasião se encontrar no regime intermediário ou semiaberto. É vedada a regressão por salto. De tal sorte, não se poderá transferir o condenado que se encontre no regime aberto diretamente ao fechado, pela regressão, sem antes passar pelo regime semiaberto.

Deste modo, entende-se que a regressão de regime, assim como a progressão de regime ocorre principalmente pela conduta do condenado no decorrer do cumprimento da pena. Além disso, a regressão de regime não pode saltar de um regime para o outro, sem observância do ritmo de cumprimento dos mesmos, o que é feito paulatinamente.

3.9 Regime Disciplinar Diferenciado

A lei nº 10. 792/2003 alterou a lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal, instituindo o regime disciplinar diferenciado no ordenamento jurídico pátrio, que é um regime prisional disciplinar especial⁵².

A LEP – Lei de Execução Penal – no seu art. 52 dispõe que:

A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado (...).

⁵² MARCÃO, Renato. Curso de execução penal / Renato Marcão. – 10 ed. ver., ampl. e atual. de acordo com as leis nº 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo : Saraiva, 2012.

Denota-se, portanto, que o regime disciplinar diferenciado é uma sanção penal aplicada aos condenados, que cometem faltas graves, e/ou apresentem alto risco para a segurança do estabelecimento prisional ou para a sociedade.

Sobre este assunto, Mirabete (2004, p. 116)⁵³ elucida que:

O regime disciplinar diferenciado (...) não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.

Temos, assim, que o regime disciplinar diferenciado é uma sanção prisional especial aplicada tanto aos presos provisórios, quanto aos presos condenados, com o intuito de isolar o infrator para proteger e prevenir riscos oferecidos por este aos demais agentes infratores. Por isso, é importante que os estabelecimentos prisionais sejam estudados de maneira aprofundada, para demonstrar a realidade do sistema carcerário brasileiro e a sua contribuição para tornar ineficaz o princípio da individualização da pena.

4 ESTABELECIMENTOS PENAIS

Neste capítulo serão abordados os tipos de estabelecimentos penais, com enfoque no estabelecimento penal da cidade de Rubiataba, apontando quais os motivos que levam à ineficácia da individualização da pena nesta cidade. Após, será feita uma observação sobre o que pode ser adotado pelo Estado para alcançar o verdadeiro fim da pena privativa de liberdade.

⁵³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Editora Atlas. 11ª Edição 2004.

4.1 Dos Estabelecimentos penais em geral

Um dos maiores motivos que torna utópica e ineficaz a individualização da pena é a precariedade em que se encontram os estabelecimentos penais do nosso país, pois em algumas regiões nem chegam a existir o estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena fixada na sentença condenatória.

Antes de tratarmos acerca do estabelecimento penal da cidade de Rubiataba, cabe realizarmos um estudo sobre os estabelecimentos penais em geral.

A LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84) em seu título IV esclarece quais são os tipos de estabelecimentos penais, e em seu artigo 82 determina que os estabelecimentos penais são destinados aos condenados, aos submetidos à medida de segurança, aos presos provisórios e aos egressos, ressaltando, ainda, que a mulher e o maior de sessenta anos deverão ser recolhidos em estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

Estas condições são asseguradas pela nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLVIII, pois este determina que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

A LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84) em seu artigo 87 e s. demonstra quais os tipos de estabelecimentos penais e em que situação o condenado será destinado a determinado estabelecimento.

Neste sentido, Marcão (2012, p. 126) nos ensina que:

Os estabelecimentos penais compreendem: 1º) a penitenciária, destinada ao condenado à reclusão, a ser cumprida em regime fechado; 2º) a colônia agrícola, industrial ou similar, reservada para a execução da pena de reclusão ou detenção em regime semiaberto; 3º) a casa do albergado, prevista para colher os condenados à pena privativa de liberdade em regime aberto e à pena de limitação de fim de semana; 4º) o centro de observação, onde serão realizados os exames gerais e criminológicos; 5º) o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, que se destina aos doentes mentais, aos portadores de desenvolvimento mental incompleto ou retardado e aos que manifestam perturbação das faculdades mentais; 6º) a cadeia pública, para onde devem ser remetidos os presos provisórios (prisão em flagrante, prisão temporária ou prisão preventiva).

Portanto, percebe-se que a nossa legislação assegura o cumprimento de pena em estabelecimentos penais distintos. Porém, a precariedade que afeta nosso sistema de punição, reeducação e reinserção do condenado à sociedade, torna completamente ineficaz o cumprimento dessas normas, impossibilitando, de forma clara, a individualização da pena.

4.1.1 Penitenciária

Conforme preconiza o artigo 87 da LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84), a penitenciária é destinada ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado. Neste sentido, Távora e Alencar (2012, p. 1320) elucidam que a penitenciária “é também chamado presídio e tem por finalidade acomodar o apenado (preso definitivo, via de regra) para fins de cumprimento de pena privativa de liberdade”.

Andreucci (2011, p. 346) nos ensina que:

O condenado que tiver que cumprir sua pena no regime fechado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, onde os requisitos básicos de cada unidade celular deverão ser observados, como salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, além de uma área mínima de seis metros quadrados.

Essas características estão determinadas na LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84), em seu artigo 88, e estão em concordância com as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, bem como encontram-se em consonância com as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.⁵⁴

Deste modo, entende-se que a penitenciária é o estabelecimento penal adequado ao condenado à pena de reclusão, ou seja, àqueles que cumpram a pena privativa de liberdade.

⁵⁴ ANDREUCI, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 8. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

4.1.2 Colônia agrícola, industrial ou similar

A colônia agrícola, industrial ou similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto. Neste sentido, Távora e Alencar (2012, p. 1321) nos ensinam:

Que o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos básicos previsto para o condenado recolhido em penitenciária consistente na salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, bem como os seguintes alusivos às dependências coletivas: a seleção adequada dos presos e os limites de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

A esse respeito, Marcão (2012, p. 138 e 140) expõe que:

É notória a falência do regime semiaberto, que pode ser identificada por vários fatores. Em primeiro lugar, e destacadamente, exsurge a absoluta ausência de estabelecimentos em número suficiente para o atendimento da clientela. Diariamente inúmeros condenados recebem pena a ser cumprida no regime inicial semiaberto. Entretanto, em sede de execução, imperando a ausência de vagas em estabelecimento adequado, a alternativa tem sido determinar que se aguarde vaga recolhido em estabelecimento destinado a regime fechado, em absoluta distorção aos ditames da Lei de Execução Penal. (...) Em segundo lugar, merece destaque o fato de que o cumprimento de pena no regime semiaberto não tem apresentado resultado prático positivo, notadamente no campo da ressocialização, defendida por muitos com finalidade precípua da pena.

Deste modo, é notável o quanto o nosso sistema penitenciário atinge de maneira contrária a eficácia da individualização da pena, pois, em razão da falta de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena, muitas vezes o condenado cumpre o que lhe fora imposto em local diverso do qual foi destinado na Lei de Execução Penal e, em razão disso, a progressão e/ou regressão de regime, temática explanada em capítulo anterior, é impossível de se caracterizar por falta de estrutura no sistema prisional.

4.1.3 Da casa de albergado

O artigo 93 da Lei de Execução Penal dispõe que “a Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana”.

Sobre este assunto, Távora e Alencar (2012, p. 1321) nos ensinam que:

O prédio respectivo deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. O art. 95 da Lei de Execução Penal reza que em cada região haverá, pelo menos, uma casa de Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, o local adequado para cursos e palestras, devendo os estabelecimentos conter instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados. Entretanto, o que se vê na prática é a omissão do Estado no cumprimento desse mister, verificando-se que em muitas regiões do país inexistente a referida Casa do Albergado.

Por sua vez, Marcão (2012, p. 141) pondera que:

A pena em regime aberto, ou a de limitação de fim de semana, podem ser cumpridas na ala distinta de prédio destinado ao cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, desde que não seja possível e/ou permitido o contato entre os presos desses regimes e aqueles submetidos à modalidade aberta ou à limitação de fim de semana.

Isso demonstra, mais uma vez, que a falta de estabelecimento penal adequado obriga que o cumprimento da pena seja diverso daquele que foi imposto na Lei de Execução Penal.

4.1.4 Centro de observação

É um estabelecimento penal disposto no art. 96 e ss da LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84), os quais determinam que “no centro de observação

realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação” e que na falta do Centro de Observação, os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação.

Sobre este assunto, Capez (2000, p.81)⁵⁵ salienta que:

Faz-se mister a classificação dos condenados para a perfeita individualização de sua pena, a qual será efetivada através de exames gerais de personalidade, incluindo o criminológico. E o órgão incumbido desse trabalho é o Centro de Observação, em sintonia com o Departamento Penitenciário local ou órgão similar, e encaminhará os resultados à Comissão Técnica de Classificação, a qual formulará o programa individualizador bem como o acompanhamento da execução da pena privativa de liberdade e da pena restritiva de direitos.

Por seu turno, Marcão (2012, p. 143) leciona que:

A ausência de centros de observação tem levado à ausência dos exames indicados no texto legal e conseqüentemente a decisões no sentido de serem dispensados os exames que poderiam ser realizados por referido órgão. O fundamento também se alicerça no art. 98 da lei, que estabelece que, na falta do centro de observação, os exames mencionados no art. 96 poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação. De forma rotineira e impune tem violado o princípio da individualização da pena no âmbito executacional, em flagrante e inaceitável desconsideração ao disposto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Nota-se, portanto, que a falta deste tipo de estabelecimento penal prejudica totalmente a individualização da pena, vez que para realizar a classificação do condenado é necessária a realização do exame criminológico. Porém, a falta de estrutura dos nossos estabelecimentos penais tem contribuído de maneira absurda para a utopia desse direito assegurado pela nossa Constituição Federal.

⁵⁵ CAPEZ, Fernando. Execução Penal. / Fernando Capez / 6ª Ed. São Paulo: Paloma, 2000.

4.1.5 Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico

Conforme dispõe o art. 99 da LEP (Lei de Execução Penal nº 7.210/84), o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no art. 26 e seu parágrafo único do Código Penal, aplicando-se ao hospital, no que couber, o disposto no parágrafo único do art. 88 da Lei de Execução Penal.

Távora e Alencar (2012, p. 1322) lecionam que:

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico é estabelecimento penal destinado aos inimputáveis e semi-imputáveis, aplicando-se a ele, no que couber, as disposições referentes aos requisitos básicos necessários a assegurar o cumprimento da medida de segurança de maneira a garantir a efetividade do princípio da dignidade humana.

Neste tipo de estabelecimento, ficarão aqueles que cometeram crimes, mas possuem doença mental, e são inimputáveis ou semi-imputáveis. Por tais motivos, necessitam de tratamento especial, cumprindo a medida de segurança de internação.

4.1.6 Cadeia Pública

A Cadeia Pública é destinada ao recolhimento dos presos provisórios, sendo que cada Comarca terá, pelo menos uma cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar. Tal estabelecimento deve ser instalado próximo ao centro urbano e, quando da sua construção, devem ser observadas as exigências referidas à penitenciária⁵⁶.

⁵⁶ LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 04 de setembro de 2013. Às 09h24min.

Andreucci (2011, p. 348) registra que:

Preso provisório é aquele recolhido em estabelecimento prisional em razão de ter sido preso em flagrante delito, prisão preventiva, prisão resultante de pronúncia, prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível ou prisão temporária.

Ainda tratando sobre este assunto, Andreucci (2011, p. 348) complementa afirmando que:

A finalidade da prisão provisória é custodiar aquele a quem se imputa a prática de um crime, com o objetivo de deixá-lo à disposição da autoridade judicial, durante o inquérito policial, ou ação penal, e não para o cumprimento da pena, que ainda não lhe foi imposta e nem é definitiva. A execução só poderá ser iniciada depois do trânsito em julgado da sentença. Logo, a prisão provisória não deverá ter outra limitação se não a de determinar as necessidades da custódia, a segurança e a ordem dos estabelecimentos.

Ao falar deste estabelecimento penal é perceptível a falácia da individualização da pena, pois as Cadeias Públicas estão completamente lotadas de presos cumprindo penas definitivas, não sendo observadas de nenhuma maneira as determinações contidas na Lei de Execução Penal.

A superlotação carcerária é um dos principais problemas que impedem a observância da Lei de Execução Penal, pois grande número de sentenciados cumprem penas em estabelecimento penal diverso daquele que seria o adequado para o cumprimento de tal sanção. Sobre este assunto, Nascimento⁵⁷ expõe os seguintes dados:

A população carcerária no país é de 498.487 presos, somando os condenados dos regimes fechado, semiaberto e parte do aberto,

⁵⁷ Nascimento, Beneti. Brasil precisa de mais 396 prisões para abrigar todos os detentos – CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/10682:brasil-precisa-de-mais-396-prisoas-para-abrigar-todos-os-detentos>. Acesso em 14/12/2013, às 09h24min.

além dos presos provisórios que aguardam decisão definitiva. Do total da população carcerária, 277.601 são presos condenados e 220.886 são presos provisórios o que equivale a uma taxa de encarceramento de 260 presos para cada grupo de 100 mil habitantes. Os dados fazem parte de um relatório do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e das Medidas Socioeducativas (DMF), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O relatório informa que há um déficit de 197.872 vagas, sendo necessários 396 estabelecimentos penais com capacidade para 500 presos, cada um, para acomodar todos os presos do Sistema. Os estudos do DMF concluem que a população carcerária no Brasil cresceu 41,05% no período de 2005 a 2010.

Sobre a superlotação carcerária, Braga⁵⁸ nos ensina que:

Nos últimos cinco anos, o número de pessoas presas no Brasil aumentou 37%, o que representa 133.196 pessoas a mais nas penitenciárias. (...) Diante da insuficiência de vagas nas unidades prisionais, 57.195 pessoas estão cumprindo pena em delegacias, que não contam com infraestrutura adequada.

Diante da realidade que ocorre com nossos estabelecimentos prisionais, Marcão (2012, p. 145) considera que:

Embora a literalidade da lei seja clara, sabemos que cadeias públicas estão repletas de condenados definitivos, com superlotação, gerando grave situação de risco. Entretanto, o recolhimento do condenado em tais estabelecimentos, conforme se tem entendido, constitui motivo de força maior, gerado pelo congestionamento do sistema, “de modo que o circunstancial desvio de destinação de estabelecimento dessa espécie (LEP, art. 102) não substancia coação ilegal”.

Nota-se, então, que o descaso e a superlotação carcerária é um desastre, pois afasta totalmente a ideia de humanização das penas, tornando o cumprimento destas um verdadeiro terror, pois, apesar da Lei de Execução determinar qual

⁵⁸ Braga, Mariana. Brasil tem a maior população carcerária do mundo – CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/transparenciacnj/acordos-termos-e-convenios/termos-de-doacao/96-noticias/9874-brasil-tem-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em 14/12/2013, às 10h05min.

estabelecimento é cabível para o cumprimento de pena, as circunstâncias como a falta de estabelecimentos penais adequados, falta de investimento por parte do Estado, entre várias outras, justificam a substituição dos mesmos.

4.2 Do estabelecimento penal na cidade de Rubiataba-Goiás

A cadeia pública é o único estabelecimento penal da cidade de Rubiataba/Goiás, o qual já foi conceituado e explanado anteriormente, e, portanto, a partir deste momento estudaremos com detalhes o estabelecimento penal desta cidade, para que possa ser feita uma análise sobre as normas previstas na LEP e a verdadeira situação em que se encontra a cadeia pública desta cidade, e, ainda, demonstrar quais os motivos que favorecem a ineficácia da individualização da pena por aqui.

Assim sendo, para que fosse alcançada tal pretensão, foi realizada uma pesquisa qualitativa (entrevista), a fim de conhecer o estabelecimento penal da cidade de Rubiataba.

4.2.1 Estudo de caso por meio de entrevista qualitativa

Aos vinte e seis dias do mês de setembro do ano de 2013 (26.09.2013), através de entrevista e coleta de dados na Cadeia Pública de Rubiataba/Goiás, foi realizado um estudo de caso por meio de pesquisa qualitativa.

Ao ser questionado sobre o estabelecimento penal de Rubiataba/Goiás, o Agente penitenciário Elias Faustino⁵⁹, diz:

Que o estabelecimento penal da cidade de Rubiataba é uma Cadeia Pública, localizado no centro da cidade. Possui 07 (sete) celas, e cada uma tem em média a área mínima de 5 metros quadrados. O número total de presos é igual a 28 (vinte e oito), mas que a cadeia

⁵⁹ Entrevista concedida por FAUSTINO, Elias. Elias Faustino, Agente Penitenciário. Entrevistador(a): Eligeane Gonçalves Diniz. Data da entrevista: 25 de setembro de 2013, com início às 10h30min, na cadeia pública da cidade de Rubiataba/Goiás.

já chegou a acomodar até 40 presos. Atualmente em cada cela ficam mais ou menos 04 (quatro) presos, mas geralmente são colocados quantos presos couberem. Os presos possuem idade de 18 (dezoito) anos até 40 (quarenta) anos. Encontram-se presas 02 (duas) mulheres, e as mesmas ficam em cela separadas dos homens. A cadeia possui somente uma cela feminina. Que não é feito exame criminológico. A individualização dos presos é feita da seguinte forma: Preso condenado fica separado de preso provisório. Os presos não são separados por crimes, nem por idade. O estabelecimento possui 07 (sete) presos provisórios e 21 (vinte e um) presos condenados. Na cadeia, os presos cumprem pena em todos os regimes. Que no dia de hoje (25 de setembro de 2013), 20 (vinte) presos cumprem pena no regime fechado, 02 (dois) no regime aberto e 06 (seis) no regime semiaberto. Cada cela possui 02 (duas) camas, e colchões espalhados. Os próprios presos fazem a limpeza do estabelecimento. A alimentação é fornecida pelo Estado, da seguinte maneira: lanche, almoço e janta. É realizado atendimento médico uma vez ao mês, e quando é necessário o preso é levado com escolta ao hospital. Não é feito atendimento psicológico. Há um tempo houve, mas não há mais acompanhamento religioso. Os presos não realizam nenhum tipo de trabalho. Quando há casos de RDD, o próprio diretor da cadeia determina a punição, sendo esta feita dentro dos limites da cadeia, onde o diretor determina a proibição de visitas por um período de 60 (sessenta) dias, retira a semana de sol, ou tira a TV da cela. Há 15 (quinze) sindicâncias em razão do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado). Os presos não têm assistência jurídica.

Percebemos, com clareza, a total ineficácia da individualização da pena, pois, primeiramente, se tratando de cadeia pública, como estudamos anteriormente, esta se destina apenas aos presos provisórios, e não a presos cumprindo a execução da pena condenatória. Isso afasta totalmente o princípio da dignidade humana, a humanização das penas, e o verdadeiro objetivo do cumprimento de penas, que é a retribuição pelo crime cometido, e ainda o caráter ressocializador da pena.

Diante disso, nota-se que a falta de interesse dos nossos governantes em construir estabelecimentos penais adequados, bem como a falta de investimento em políticas públicas, para que envolva a sociedade em trabalhos de ressocialização com os presos é que fazem com que eles sejam jogados em celas à espera do término de suas penas, sem nenhum acréscimo e muitas vezes até pior do que entrou, pois a convivência lá dentro não é das melhores. Assim sendo, nota-se mais uma vez a ideia utópica de individualização da pena, que apesar de estabelecida pela legislação, na fase de execução se torna completamente ineficaz.

Neste sentido, Greco (2013, p. 505) confirma tal ideia, ao falar dos direitos do preso:

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda de liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral (art. 38 do CP). Talvez esse seja um dos artigos mais desrespeitados de nossa legislação penal. A toda hora testemunhamos, pelos meios de comunicação, a humilhação e o sofrimento daqueles que por algum motivo se encontram em nosso sistema carcerário. Não somente os presos provisórios, que ainda aguardam julgamento nas cadeias públicas, como também aqueles que já foram condenados e cumprem penas nas penitenciárias do Estado. Na verdade, temos problemas em toda a federação. Motins, rebeliões, mortes, tráfico de entorpecentes e de armas ocorrem com frequência em nosso sistema carcerário. A pena é um mal necessário. No entanto o Estado quando faz valer o seu *ius puniendi*, deve preservar as condições mínimas de dignidade da pessoa humana. O erro cometido pelo cidadão não permite que o Estado cometa outro, muito mais grave, de tratá-lo como animal. Se uma das funções da pena é a ressocialização do condenado, certamente num regime cruel e desumano isso não acontecerá. As leis surgem e desaparecem com a mesma facilidade. Direitos são outorgados, mas não são cumpridos. O Estado faz de conta que cumpre a lei, mas o preso, que sofre as consequências pela má administração, pela corrupção dos poderes públicos, pela ignorância da sociedade, sente-se cada vez mais revoltado, e a única coisa que pode pensar dentro daquele ambiente imundo fétido, promiscuo, enfim, desumano, é em fugir e a voltar a delinquir, já que a sociedade jamais o receberá com o fim de ajudá-lo.

Isso mostra o quanto nosso sistema carcerário está em desacordo com as normas estabelecidas, tanto pela Lei de Execução Penal, quanto pelo Código Penal, os quais determinam o local de cumprimento das penas e a classificação dos condenados. Deste modo, pode-se notar que a falta de estrutura oferecida pelo Estado aos nossos estabelecimentos penais, faz com que o crime cometido pelo cidadão seja punido severamente, independentemente se a punição está, ou não, levando em consideração o verdadeiro sentido da pena.

Dentre estes, vários outros problemas podem ser notados em nosso sistema prisional, e se tratando da Cadeia Pública de Rubiataba, os direitos assegurados ao preso que também são desrespeitados, pois a LEP (Lei de Execução Penal, lei nº 7.210/1984) assegura que:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.

Por não se tratar de um estabelecimento penal adequado ao cumprimento de pena, os presos condenados na Cadeia Pública de Rubiataba, na maioria das vezes, não recebem o tratamento adequado, tampouco podem usufruir dos direitos a eles concedidos, conforme determina a Lei de Execução Penal. As consequências que isso proporciona é a falta de preparo do preso para a sua volta ao convívio em sociedade, pois o mesmo não tem o mínimo de dignidade e educação dentro do estabelecimento, estando sujeito a se tornar um indivíduo mais perigoso do que quando fora recolhido.

A respeito desta problemática, Nucci (2008, p. 1014)⁶⁰ diz que:

É possível que alguém se torne agressivo, justamente ao ser colocado em uma cela insalubre, tomada pela violência e pela falta de espaço, de modo que sua personalidade é afetada para pior, no decorrer do cumprimento da pena.

Com isso, a individualização da pena se torna cada vez mais ineficaz, ou seja, uma pretensão longe de ser alcançada. Não há possibilidades da pena ser individualizada com a situação em que se encontram nossos estabelecimentos penais, onde os presos são “amontoados” e tratados de maneira igualitária, independente do crime cometido, o que possibilita a revolta dos mesmos, contribuindo para que voltem cada vez mais agressivos à sociedade

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5. ed. rev. at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

4.3 Soluções às consequências da pena privativa de liberdade

Como já foi exposto anteriormente, as penas privativas de liberdade foram impostas para que o indivíduo pudesse “pagar” pelo crime cometido, mas com a garantia de se submeter a um processo de ressocialização enquanto cumpre a pena determinada, que apesar de ter assegurado os seus direitos pela legislação penal, é bem diferente o que ocorre na realidade.

Neste sentido, Ribeiro e Marta⁶¹ expõem a seguinte ideia:

Percebe-se, contudo, que mesmo ante as máximas garantias individuais dentro do processo e execução penal, a pena privativa de liberdade enfrenta sua decadência, justamente por falhar na sua finalidade declarada, a ressocialização do delinquente. Pelo contrário, parece mais real, que esta estimule a reincidência.

Assim sendo, nota-se que a principal finalidade da pena privativa de liberdade não é alcançada, pois, pelo menos no que tange a ressocialização, não há nenhum programa que envolva a sociedade e aqueles que foram condenados a manterem-se afastados de todos. As consequências da pena privativa de liberdade é somente sofrimento, pois além de não contribuir com a recuperação moral e social deste, só alimenta ainda mais o lado negativo que o indivíduo possui.

Portanto, podemos dizer que a pena privativa de liberdade só alcança a finalidade de punir aquele que foi condenado, sem promover a mais importante finalidade que é recuperação do indivíduo, para garantir a sua volta à sociedade.

A fim de solucionar este problema é necessário que haja envolvimento por parte do Estado, em observar os estabelecimentos penais, para proporcionar ao condenado as assistências previstas no art. 11 da Lei de Execução Penal, pois a diminuição do número de presos facilita a recuperação do indivíduo.

O Estado pode proporcionar mudança em relação à ideia de “somente punir” que a sociedade tem em relação aos presos, e conscientizar, mobilizando grupos na sociedade para participarem diretamente da recuperação do preso.

⁶¹ RIBEIRO, Nathália Fracassi. A finalidade da pena privativa de liberdade: Ressocializar ou revidar? / Nathália Fracassi Ribeiro e Taís Nader Marta. / Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/25.pdf>>. Acesso em: 08/10/2013, às 09h45min.

A Apac (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) é outra solução que pode ser adotada, e inclusive já tem se mostrado eficaz nos locais onde é instituída.

Sobre a Apac, Jorge Vasconcellos⁶² diz que:

A Apac é entidade civil de direito privado, com personalidade jurídica própria, responsável pela administração de Centros de Reintegração Social. Ela opera como parceira dos poderes Judiciário e Executivo na execução penal e na administração das penas privativas de liberdade, nos regimes fechado, semiaberto e aberto.

Ainda sob a égide dos conhecimentos de Jorge Vasconcellos⁶³, quanto à metodologia da Apac, o mesmo expõe que:

A metodologia Apac é composta por 12 elementos: participação da comunidade; ajuda mútua entre recuperandos; trabalho; religião; assistência jurídica; assistência à saúde; valorização humana; família; formação de voluntários; implantação de centros de reintegração social; observação minuciosa do comportamento do recuperando, para fins de progressão do regime penal; e a Jornada de Libertação com Cristo, considerada o ponto alto da metodologia e que consiste em palestras, meditações e testemunho dos recuperandos.

Percebe-se que este é um método que leva em conta a valorização humana, oferecendo aos condenados uma verdadeira chance de recuperação. Ainda no que tange à APAC:

A principal diferença entre a APAC e o sistema carcerário comum é que, na APAC, os presos (chamados de recuperandos pelo método) são co-responsáveis pela recuperação deles, além de receberem assistência espiritual, médica, psicológica e jurídica prestadas pela comunidade. A segurança e a disciplina são feitas com a

⁶²VASCONCELLOS, Jorge. Método Apac reduz reincidência criminal. / Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17953:metodo-apac-reduz-reincidencia-criminal&catid=223:cnj&Itemid=583>. / Acesso em 08/10/2013, às 10h30min.

⁶³ Idem.

colaboração dos recuperandos, tendo como suporte funcionários, voluntários e diretores das entidades, sem a presença de policiais e agentes penitenciários. Além de freqüentarem cursos supletivos e profissionais, eles possuem atividades variadas, evitando a ociosidade. A metodologia APAC fundamenta-se no estabelecimento de uma disciplina rígida, caracterizada por respeito, ordem, trabalho e o envolvimento da família do sentenciado. A valorização do ser humano e da sua capacidade de recuperação é também uma importante diferença no método APAC. Um outro destaque, refere-se à municipalização da execução penal, ou seja, o condenado cumpre a sua pena em presídio de pequeno porte, com capacidade para, em média, 100 (cem) recuperandos, dando preferência para que o preso permaneça na sua terra natal e/ou onde reside sua família⁶⁴.

Em relação a isso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) registra que “estima-se que a reincidência entre os egressos das unidades APAC gira em torno de 15% (quinze por cento) enquanto que os oriundos do sistema comum alcançam o percentual de 70% (setenta por cento)”⁶⁵.

Sendo assim, é notável que há meios e programas que incentivam a ressocialização dos presos, cabendo ao Estado efetivar o seu dever, cumprindo com suas obrigações de proporcionar ao preso o tratamento adequado, visando a individualização da pena.

⁶⁴APAC. Disponível em: http://www.dac.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=55 Acesso em: 08/10/2013, às 10h35min.

⁶⁵ APAC - Programa Novos Rumos - Metodologia APAC. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/programa-novos-rumos/apac/> Acesso em: 08/10/2013, às 11h40min.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o princípio da individualização da pena é previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal de 1988, bem como é explanado na Lei de Execução Penal e no Código Penal Brasileiro. Este é um princípio indispensável, pois permite que seja aplicada a justa sanção penal, devendo ser distribuída a cada indivíduo a pena que lhe é cabível, de acordo com as circunstâncias específicas do seu comportamento.

A finalidade do princípio da individualização é garantir ao apenado que o mesmo não seja tratado de modo padrão, pois nenhum ser humano é igual ao outro, e essa particularidade garante um maior grau de oportunidade para a ressocialização daquele que cometeu um delito.

Para garantir a eficácia da individualização da pena é preciso observar as três fases: legislativa, judiciária e a fase executiva, sendo esta última, o foco deste trabalho, e considerada o momento mais importante da individualização da pena. Percebe-se então que na fase de execução da pena privativa de liberdade, cada sentenciado será individualizado, ou seja, esse é o momento em que o princípio da individualização da pena se aperfeiçoa, portanto, cabe ao Estado cuidar e preservar cada indivíduo, para que as sanções impostas atinjam a sua finalidade, demonstrando reprovação pela conduta, retribuindo com a pena necessária o crime cometido, porém, com cuidado, para reabilitar o condenado durante o cumprimento da pena.

Porém, o nosso sistema penitenciário se encontra verdadeiramente abandonado, pois o que se vê são estabelecimentos penitenciários totalmente desprovidos de capacidade para inserção do condenado ao cumprimento da pena, e também a falta de estabelecimentos penitenciários adequados para o tipo de pena a ser cumprida.

Portanto, percebe-se que a nossa legislação assegura a individualização da pena em diversos institutos legais, bem como prevê o cumprimento da pena em estabelecimentos penais distintos, porém a precariedade que afeta nosso sistema de punição, reeducação e reinserção do condenado à sociedade, torna

completamente ineficaz o cumprimento dessas normas, impossibilitando de forma clara, a individualização da pena.

A realização deste trabalho teve o intuito de estudar o princípio da individualização da pena, e os principais motivos que levam a sua ineficácia, com ênfase, nos estabelecimentos penais, e principalmente, no estabelecimento penal da cidade de Rubiataba/GO, identificando quais os fatores que impedem a eficácia da individualização da pena neste estabelecimento.

Diante disso, percebe-se que há inúmeros empecilhos que tornam a individualização da pena ineficaz. Deste modo, mediante as pesquisas realizadas no decorrer do presente trabalho, foram constatadas algumas ações a fim de solucionar este problema.

Considerando o fato de que a pena privativa de liberdade só alcança a finalidade de punir aquele que foi condenado, sem promover a mais importante finalidade que é a recuperação do indivíduo, para garantir a sua volta à sociedade, é evidente a necessidade de envolvimento por parte do Estado, em “melhorar” os estabelecimentos penais, para proporcionar ao condenado a verdadeira finalidade da pena, além de proporcionar mudanças a respeito da ideia de “somente punir” que a sociedade tem em relação aos presos, e conscientizar, mobilizando grupos na sociedade para participarem diretamente da recuperação do preso.

REFERÊNCIAS

Obras:

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 1** / Cezar Roberto Bitencourt. – 17 ed. rev., ampl. E atual. de acordo com a lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BECCARIA, Cesare, **Dos delitos e das penas** – 3ª edição, CL EDIJUR – Leme/SP – Edição 2012, 128 páginas.

BECCARIA, Cesare, **Dos delitos e das penas** – 10ª reimpressão - 2009, Martin Claret Ltda, São Paulo, 2000.

CERVO, Amado Luiz, **Metodologia científica** / Amado Luiz Cervo, Pedro Alcino Bervian. – 4 ed. – São Paulo: MAKRON Books, 1996.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 23.

FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288 p. Do original em francês: Surveiller ET punir. 24ª edição – 2001.

GIL, Antonio Carlos, **Como elaborar um projeto de pesquisa** / Antonio Carlos Gil. – 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

LAKATOS, Eva Maria, **Fundamentos de metodologia científica** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 7. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

LUIZ, Antônio Filardi. **Dicionário de expressões latinas** / Antônio Filardi Luiz – São Paulo: Atlas, 2000

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal** / Renato Marcão. – 10 ed. ver., ampl. e atual. de acordo com as leis nº 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo : Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado** - Parte geral – Volume 01 / Cleber Masson -6ª ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução criminal: teoria e prática: doutrina, jurisprudência**, modelos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 29. Ed. rev. e atual. até 10 de janeiro de 2013. – São Paulo: Atlas, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à lei 7.210, de 11-07-84**, Julio Fabbrini Mirabete, 5ª Ed. – revisada e atualisada – SP: atlas, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal** / Julio Fabbrini Mirabete. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. Editora Atlas. 11ª Edição 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**: Arts. 1º ao 120 do CP, volume 01 / Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabrini, 29ª Ed. ver. e Atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Editora Revista dos Tribunais. 6ª ed. 2010, São Paulo.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev. at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial** / Guilherme de Souza Nucci. – 2. Ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena** / Guilherme de Souza Nucci. – 5. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, José Matias, **Manual de metodologia de pesquisa científica** / José Matias Pereira. – 2ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

PRADO, L. R. **Comentários ao Código Penal: doutrina, jurisprudência selecionada, leitura indicada**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional** / Flavia Piovesan- 13 ed., ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. 28ª edição, Editora Vozes. 144 p.

SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória - Teoria e Prática** / Ricardo Augusto Schmitt, 7ª Ed. rev. atual. e ampl., Ed. JusPodivm, 2012.

SILVA, Marcos Antonio da, **Sistema penitenciário goiano e o cotidiano do reeducando no CEPAIGO: do discurso legal à realidade** / Marcos Antonio da Silva; colab. Gisley Alves. – Goiânia: Ed. Da UCG, 2000, 56 p.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da execução penal** / Haroldo Caetano da Silva – Campinas: Bookseller, 2001.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 7ª Ed. rev. atual. e ampl. Ed. JusPodivm, 2012.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1** / Ney Moura Teles. – São Paulo: Atlas, 2004.

Códigos e Leis:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf. Acesso em: 31 de maio de 2013.

CÓDIGO PENAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 17/05/2013, às 10h29min.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 de agosto de 2013, às 20h35min.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 21/11/2013. Às 02h34min.

LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 19 mar. 2013.

Fontes eletrônicas:

ANDRADE, Anita Pereira. **O surgimento e o desenvolvimento das penas** / Anita Pereira Andrade, Eduardo Pi Chillida Filho. Disponível em: <http://internmas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2067/2207>. Acesso em: 26 de maio de 2013.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial** / Ricardo Antonio Andreucci. – 8. Ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

APAC. Disponível em:
http://www.dac.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=55> Acesso em: 08/10/2013, Às 10h35min.

APAC - Programa Novos Rumos - Metodologia APAC. Disponível em:
<http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/programa-novos-rumos/apac/>>
 Acesso em: 08/10/2013, às 11h40min.

APAC. Disponível em:
http://www.dac.mg.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=55> Acesso em: 08/10/2013, Às 10h35min.

LANZA, Karina Ferreira. **Acerca da relação dúbia entre prevenção e retribuição na pena criminal. Uma análise sobre o sincretismo teleológico da individualização da pena e seus reflexos na legislação penal brasileira recente.** Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3297, 11 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22181>>. Acesso em: 22 de março de 2013.

NASCIMENTO, Beneti. **Brasil precisa de mais 396 prisões para abrigar todos os detentos – CNJ.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/10682:brasil-precisa-de-mais-396-prisoas-para-abrigar-todos-os-detentos>. Acesso em 14/12/2013, às 09h24min.

Normas da ABNT para a Elaboração de Trabalhos Acadêmicos 2013. <http://eradiologia.wordpress.com/2013/07/20/normas-da-abnt-para-a-elaborao-de-trabalhos-acadmicos-2013/>. Acesso em 25/08/2013. Às 21h46min.

RIBEIRO, Nathália Fracassi. **A finalidade da pena privativa de liberdade: Ressocializar ou revidar?** / Nathália Fracassi Ribeiro e Taís Nader Marta. / Disponível em:< <http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/25.pdf>>. Acesso em: 08/10/2013, às 09h45min.

VASCONCELLOS, Jorge. **Método Apac reduz reincidência criminal.** / Disponível em:
http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17953:metodo-apac-reduz-reincidencia-criminal&catid=223:cnj&Itemid=583>. / Acesso em 08/10/2013, às 10h30min.

APÊNDICE

APENDICE A

Entrevistador(a): Qual o tipo de estabelecimento prisional da cidade de Rubiataba e onde se localiza?

Agente prisional: O estabelecimento penal da cidade de Rubiataba é uma Cadeia Pública, localizado no centro da cidade.

Entrevistador(a): Quantas celas possui o estabelecimento? Qual tamanho de cada cela?

Agente prisional: Possui 07 (sete) celas, e cada uma tem em média a área mínima de 5 metros quadrados.

Entrevistador(a): Qual o número total de presos?

Agente prisional: O número total de presos é igual a 28 (vinte e oito), mas que a cadeia já chegou a acomodar até 40 presos.

Entrevistador(a): Quantos presos se encontram em cada cela?

Agente prisional: Atualmente em cada cela ficam mais ou menos 04 (quatro) presos, mas geralmente são colocados quantos presos couberem.

Entrevistador(a): Qual a faixa etária dos presos

Agente prisional: Os presos possuem idade de 18 (dezoito) anos até 40 (quarenta) anos.

Entrevistador(a): Há mulheres presas? Se sim, elas ficam em celas separadas?

Agente prisional: Encontram-se presas 02 (duas) mulheres, e as mesmas ficam em cela separadas dos homens. A cadeia possui somente uma cela feminina.

Entrevistador(a): Como é feito a individualização dos presos?

Agente prisional: Que não é feito exame criminológico. A individualização dos presos é feita da seguinte forma: Preso condenado fica separado de preso provisório. Os presos não são separados por crimes, nem por idade.

Entrevistador(a): Há quantos presos provisórios e quantos presos condenados?

Agente prisional: O estabelecimento possui 07 (sete) presos provisórios e 21 (vinte e um) presos condenados.

Entrevistador(a): Quantos presos há em cada regime?

Agente prisional: Na cadeia, os presos cumprem pena em todos os regimes. Que no dia de hoje (25 de setembro de 2013), 20 (vinte) presos cumprem pena no regime fechado, 02 (dois) no regime aberto e 06 (seis) no regime semiaberto.

Entrevistador(a): Como é o local onde os presos dormem?

Agente prisional: Cada cela possui 02 (duas) camas, e colchões espalhados.

Entrevistador(a): Condições higiênicas? Como é realizada a limpeza do estabelecimento?

Agente prisional: Os próprios presos fazem a limpeza do estabelecimento.

Entrevistador(a): Como é a alimentação dos presos?

Agente prisional: A alimentação é fornecida pelo Estado, da seguinte maneira: lanche, almoço e janta.

Entrevistador(a): Os presos tem acesso a atendimento médico? Como é realizado?

Agente prisional: É realizado atendimento médico uma vez ao mês, e quando é necessário o preso é levado com escolta ao hospital.

Entrevistador(a): Há atendimento psicológico?

Agente prisional: Não é feito atendimento psicológico.

Entrevistador(a): Há acompanhamento religioso?

Agente prisional: Há um tempo houve, mas não há mais acompanhamento religioso.

Entrevistador(a): Os presos realizam algum tipo de trabalho?

Agente prisional: Os presos não realizam nenhum tipo de trabalho.

Entrevistador(a): Quando há casos que precisam ser aplicado o RDD como é feito?

Agente prisional: Quando há casos de RDD, o próprio diretor da cadeia determina a punição, sendo esta feita dentro dos limites da cadeia, onde o diretor determina a proibição de visitas por um período de 60 (sessenta) dias, retira a semana de sol, ou tira a TV da cela. Há 15 (quinze) sindicâncias em razão do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado).

Entrevistador(a): Os presos tem assistência jurídica?

Agente Penitenciário: Os presos não tem assistência jurídica.

Assinatura: _____

Nome: _____

RG: _____

CPF: _____

TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Pelo presente instrumento, eu Elias Faustino, Agente Penitenciário, autorizo, graciosamente, a aluna ELIGEANE GONÇALVES DINIZ, portadora do RG nº6383153 SSP/PA e CPF nº 011.466.032-82, a utilizar minha entrevista, a ser veiculada, no material em texto desenvolvido como Trabalho de Conclusão de Curso, na FACER FACULDADES.

Esta autorização consequentemente inclui divulgar e publicar, para fins acadêmicos e de pesquisa, a entrevista concedida no dia 25 de setembro de 2013, no todo ou em parte, editada ou não.

Rubiataba, 25 de Setembro de 2013.

Assinatura: _____

Nome: _____

RG: _____

CPF: _____