

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL

THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION OF THE PENALTY IN THE PENAL EXECUTION

Kelly Cristine de Amorim¹

RESUMO: O presente artigo trata do princípio da individualização da pena na persecução penal e na execução da pena. Para tal, utilizou-se o método dedutivo de pesquisa, onde partiu-se da premissa que o princípio da individualização da pena, como norma constitucional, deve ser aplicada no caso concreto. Essa materialização, a ser dada no estabelecimento do tipo penal, na persecução e na execução da pena constitui um postulado básico de justiça, tendo em vista que inúmeros são os fatores que distinguem cada crime e cada indivíduo submetido às leis penais. Dessa forma, pretende-se com este estudo, apontar o que a literatura aponta como este princípio deve ser entendido, a norma extraída de seu preceito, os operadores legais apontados como agentes aplicadores da legislação, além dos malefícios de sua não observância.

Palavras-chave: Princípio. Individualização. Pena.

ABSTRACT: This article deals with the principle of individualization of the penalty in criminal prosecution and execution of the penalty. For this, the deductive method of research was used, where it was based on the premise that the principle of individualization of the penalty, as a constitutional norm, must be applied in the concrete case. This materialization, to be given in the establishment of the criminal type, in the prosecution and execution of the sentence, constitutes a basic postulate of justice, considering that there are countless factors that distinguish each crime and each individual subject to criminal laws. Thus, the aim of this study is to point out what the literature points out as this principle should be understood, the norm extracted from its precept, the legal operators appointed as enforcement agents of the legislation, in addition to the harm caused by non-compliance.

Keywords: Principle. Individualization. Pity.

INTRODUÇÃO

É ampla a legislação brasileira que se coaduna ao postulado constitucional do princípio da individualização da pena, estabelecido no artigo 5º, inciso XLVI, 1ª parte. O Código Penal, a Lei de Execuções Penais, dentre outros estabelecem a individualização como uma premissa para uma adequada subsunção legal, um melhor

¹Especialização em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí Univali/2013. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0358874508594231>.

manejo da persecução penal e uma probabilidade maior na eficácia da execução da pena, abrangendo medidas administrativas e judiciais, relacionadas ao regime penitenciário, ao tipo de estabelecimento onde se dará o cumprimento da pena, as formas de progressão, dentre outras.

Dada a importância do tema, diversos estudos foram feitos sobre o assunto. Notadamente, chegou-se a conclusão de que a individualização da execução da pena seria, antes de tudo, uma garantia humanitária, uma vez que daria a cada um oportunidades e elementos necessários para conseguir a reinserção social. Ademais, a correta classificação do preso e a separação conforme suas características, tipos de crimes cometidos, perfil psicológico, possibilitaria uma correta condução dos programas de execução mais adequados, acesso a estudos e trabalhos dentro do ambiente carcerário, além de minimizar os efeitos deletérios que o encarceramento trariam á obrigatória convivência de indivíduos tão desiguais.

A individualização, portanto, deve aflorar de forma técnica e científica. Prevê a Lei de Execuções Penais um Centro de Observação para cada Estado, a ser instalada como unidade autônoma ou anexa ao estabelecimento penitenciário, onde devem ser realizados os exames gerais e criminológicos e os resultados encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.

A Comissão Técnica de Classificação é presidida pelo diretor do estabelecimento penal e composta por, no mínimo, dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social. O objetivo desta é a busca por informes e pareceres a respeito da periculosidade e adaptabilidade do condenado a fim de aplicar uma correta classificação e ajustada individualização da pena.

É fato que este conteúdo é de suma importância para sociedade, que espera receber o amparo necessário dos meios legais, a fim de ver as penas serem devidamente aplicadas e tem a crença de que aqueles que receberam a punição carcerária, voltem ao convívio social reabilitados depois do mal que cometeram.

Desenvolvimento

No primeiro momento, a lei delimita as penas para cada tipo de delito, guardando proporcionalidade com a importância do bem jurídico defendido e com o grau de lesividade da conduta.

Nesta fase estabelece as espécies de penas que podem ser aplicadas, de forma cumulativa, alternativa ou exclusiva. Além disso, estabelece regras que possibilitam ulteriores individualizações. “A individualização é uma das chamadas garantias repressivas, constituindo postulado básico de justiça”².

Assim, cabe a valoração da conduta na fase investigatória para posterior cominação da pena, conforme a importância do bem resguardado. Vale salientar que cabe ao legislador na elaboração da norma valorar o tipo penal, com a referida cominação levando em conta diversos aspectos, tais como: vontade do agente, se o crime fora consumado, tentado, interessante se faz lembrar que o legislador utiliza-se de um critério político para valorar os bens que são objetos de proteção pelo direito penal.

O princípio é dotado de alto grau de abstração, de forma que cabe ao legislador ordinário, à doutrina e aos órgãos jurisdicionais definir os limites e extensão da aplicabilidade desse princípio.

Na segunda fase, ocorre a individualização realizada pelos magistrados. Diante das diretrizes fixadas pela legislação, o juiz vai decidir qual das penas deve ser aplicada e qual a sua quantidade, dentro dos limites trazidos no preceito penal secundário, determinando, inclusive, o meio de sua execução.

As regras básicas da individualização da pena, em nosso Código Penal, estão previstas no art. 59 e não podem deixar de ser observadas pelo juiz:

Art. 59. 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 crime³.

Dessa forma, na aplicação da pena deve o juiz levar em consideração o grau da lesão efetivada pelo réu ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora bem como suas características pessoais, como a sua personalidade, sua conduta social, os motivos do crime e as consequências deste, para fixação do *quantum* de sua pena-base. Goulart esclarece como se dá a individualização judicial da pena:

Nesse instante, o juiz penal deverá escolher o tipo de pena aplicável ao caso e fixar-lhe a quantidade, bem como, determinar o regime inicial do

² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.

³ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm - Acesso em 30/07/2023.

cumprimento da pena e decidir sobre o cabimento de eventual substituição de pena privativa de liberdade (art. 59 e incisos do CP). Tal decisão, deverá tomar em linha de conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e consequências do crime e, ainda, o comportamento da vítima. Nesse procedimento, ainda, impõe a lei ao juiz a individualização da pena consoante os critérios da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime.⁴

A terceira e última etapa da individualização da pena ocorre com sua execução e é denominada de individualização administrativa ou individualização executória.

Na execução penal, a aplicação da individualização da pena consiste em cada condenado ter o direito de executar sua pena levando-se em conta suas aptidões, anseios, características pessoais e sua conduta, devendo o Estado proporcionar a ele condições para tal.

A Constituição traz alguns preceitos que devem ser respeitados na etapa executória. No artigo 5º, inciso XLIX, diz ser "assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral"⁵. Já no inciso XLVIII, do mesmo artigo, se impõe que o cumprimento da pena sedará em estabelecimentos que atendam "a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado"⁶.

Ainda sobre o tema, Mirabete afirma que "no momento executório, a individualização é processada no período de cumprimento da pena e que abrange medidas judiciais e administrativas, ligadas ao regime penitenciário, à suspensão da pena, ao livramento condicional etc"⁷.

Individualizar a pena é proporcionar ao sentenciado uma sanção conforme a sentença que o condenou, nos moldes em que a Lei de Execuções Penais prevê. "A individualização executiva, muito mais do que a previsão ou a aplicação da pena, representa o ponto culminante, o fim jurídico a que se destina a pena"⁸.

Neste terceiro momento, a função individualizadora pode ser observada na execução da pena, em que se busca formas de tratamento diferenciadas a cada sentenciado, tendo em vista que cada um possui peculiaridades que precisam ser verificadas, com o intuito de aplicar programas para adaptá-lo à realidade carcerária e

⁴ GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 97.

⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. - Acesso em 30/07/2023.

⁶ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. - Acesso em 30/07/2023.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84, p. 50.

⁸ BISSOLI FILHO, Francisco. Estigmas da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 154.

de, também, transformá-lo para que se torne um indivíduo capaz de retornar ao convívio social.

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 5º prevê que a classificação dos presos será feita “para **orientar a individualização da execução penal**”⁹. (grifo nosso)

Uma vez individualizada a execução da pena, passa-se a classificação do preso, que será separado conforme respostas obtidas nos exames realizados, aplicando condições diferenciadas de acordo com as suas características.

Ainda sobre o tema, Mirabete afirma que “no momento executório, a individualização é processada no período de cumprimento da pena e que abrange medidas judiciais e administrativas, ligadas ao regime penitenciário, à suspensão da pena, ao livramento condicional etc”¹⁰.

Nogueira afirma que “além de constituir a efetivação da antiga norma geral de regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da proporcionalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias fundamentais”¹¹.

A individualização, portanto, promove a adequação da pena às características pessoais de cada preso, a fim de oferecer medidas adequadas, proporcionando o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Barros, porém, faz uma ressalva: “A individualização da pena em execução não tem o fim de transformar ou readaptar o preso ao modelo de normalidade social, mas, apenas, o fim de não torná-lo pior, de não dissociá-lo”¹².

Prosseguindo nesse assunto, necessário se faz verificar alguns conceitos doutrinários da palavra individualizar. Assim, Rosa afirma que:

Individualizar consiste em investigar as causas que levaram o agente a cometer o crime; qual o grau de antissociabilidade manifestado na ação delituosa; análise de suas condições biológicas, psíquicas e sociais; quais as possibilidades de reagir ou aceitar o tratamento ressocializador: finalmente, quais os sintomas de sua maior ou menor periculosidade.¹³

Nas palavras de Bitencourt:

9 MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84, p. 48.

10 MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84, p. 50.

11 NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execuções Penais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 10.

12 BARROS, Carmen Silva de Moraes. A Individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 138.

13 ROSA, Antônio José Miguel Feu. Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 74-75.

Individualizar, na execução penal, significa dar a cada preso as melhores condições para o cumprimento da sanção imposta; é conceder-lhe oportunidade e elementos necessários e suficientes para conseguir a sua reinserção social¹⁴.

Ainda sobre o tema e reafirmando a necessidade de que o Estado veja o preso como uma pessoa dotada de características únicas, têm-se a lição de Bobbio: “[...] que primeiro vem o indivíduo, o indivíduo singular, deve-se observar, que tem valor em si mesmo. Só depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado”¹⁵. Nesta linha Rosa discorre:

Numa sociedade em que a pena não tem apenas o sentido retributivo, mas visa, também – e sobretudo – a ressocialização do condenado, impõe-se a individualização, para que se verifique a capacidade de readaptação, a possibilidade de ser feita distinguindo-se os incapazes de ressocialização ou readaptação.¹⁶

E mais, o tratamento individualizado na execução da pena deve ter em vista o futuro do sentenciado que está cumprindo uma pena privativa de liberdade.

Assim, Barros aponta que a individualização “[...] implica em dar a cada preso as oportunidades a que tem direito como ser individual e distinto dos demais”¹⁷, dando o auxílio necessário para que se desenvolva de forma consciente e não volte a delinquir.

Mirabete acrescenta que “a individualização deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um”¹⁸.

Sendo assim, no próximo item será abordado sobre a classificação do preso, momento em que se observa a externalização do princípio da individualização na execução da pena.

Na Lei de Execuções Penais, tem-se no artigo 5º ao artigo 9º as disposições acerca da classificação dos presos. O artigo 5º define como será efetuada a seleção dos condenados; o 6º expõe quem serão os responsáveis pela classificação e de que formas estes contribuirão para a adequação da execução da pena; o artigo 7º explicita como será formada a Comissão Técnica de Classificação; o artigo 8º dispõe sobre a obrigatoriedade do exame criminológico para o sentenciado a pena privativa de

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal, p. 71-72.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 60-61.

¹⁶ ROSA, Antônio José Miguel Feu. *Execução Penal*, p. 74.

¹⁷ BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*, p. 136.

¹⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**, p. 48.

liberdade em regime fechado, mas faculta àqueles condenados a cumprir a pena em regime semiaberto e; no artigo 9º aponta formas da Comissão de Classificação obter informações e dados a respeito do preso que está sendo analisado¹⁹. Marcão, citando o item 26 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, aponta que

A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas de liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral de regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais.²⁰

O comportamento social do indivíduo é resultante não só do seu patrimônio hereditário, mas também de uma soma de experiências, hauridas principalmente na infância, de permeio com o ambiente e a educação por ele recebida.²¹ Daí surge a necessidade de uma classificação paralela dos crimes e dos castigos e a necessidade de uma individualização das penas, em conformidade com as características singulares de cada criminoso²².

Barros aponta que “a classificação tem por objetivo nortear a forma do cumprimento da pena, bem como servir de parâmetro para observação do desenvolvimento do preso durante a execução”²³. Goulart discorre sobre as etapas da classificação:

Inicialmente, serão considerados os antecedentes do sentenciado, ou seja, a história de sua vida, de seus múltiplos aspectos, o que não se confunde com sua história judiciária criminal, apenas uma das faces da questão. Num segundo momento, será considerada a personalidade do sentenciado. O termo personalidade designa a maneira de ser e de funcionar de um psiquismo humano e, através do estudo de sua estrutura examina-se o conjunto das relações que organizam e unem entre si as diversas condutas e disposições do indivíduo humano²⁴.

Observa-se que com a classificação os presos são estudados e separados conforme sua personalidade, periculosidade, seu grau de readaptação à vida social.

¹⁹ LOPES, Maurício Antônio Riberito. **Código Penal**. 4 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.230-231.

²⁰ MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.32.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**, p. 53.

²² FOCALUT, Michel. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões**. Trad. Lígia m. Pondé Vassalo. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 83.

²³ BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**, p. 139.

²⁴ GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito de Execução Penal**, p.100.

Desse modo, não há um contato direto de condenados perigosos, com aqueles considerados menos perigosos.

Assim, Bissoli Filho afirma que “a classificação é a diferenciação levada a efeito com base na ordenação tipológica, ou seja, separando-se conforme o sexo, idade, espécie de crimes e duração das penas”²⁵. E complementa, mencionando que:

A condição para que as prisões deem bons resultados deve-se separar os desiguais, como os loucos dos natos, os habituais e reincidentes dos ocasionais, devendo ser estabelecidas duas categoriais básicas, a dos presos incorrigíveis e incuráveis e a dos readaptáveis à vida social²⁶.

Então, para promover a ressocialização do preso, um dos objetivos da execução penal, imprescindível é a classificação para fornecer o tratamento adequado de acordo com cada tipo de personalidade estudada, além das causas do delito e indicadores para a sua prevenção.

Barros aponta que “a falta da classificação inicial e sem acompanhamento do preso durante o cumprimento da pena não se pode falar em pena individualizada, além do que, não se saberá os efeitos surtidos pelo cumprimento da sanção”²⁷.

Esse acompanhamento, conforme o artigo 6º da Lei de Execuções Penais, será feito por uma Comissão Técnica de Classificação, que através de exames e buscando dados a respeito do preso, elaboram pareceres para corretamente elaborar um programa de execução da pena, com vistas a sua reinserção social.

Esses exames mencionados acima auxiliam na seleção e classificação dos sentenciados, sendo eles o criminológico e o de personalidade. Ressaltando a diferença entre eles, Nogueira expõe:

O exame criminológico difere do exame de personalidade, pois a primeiro parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social; e o segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido, sendo tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico a execução da pena ou da medida de segurança.²⁸

Carvalho aponta a importância desses exames para efetuar-se a classificação:

Investigar a personalidade, as aptidões, os interesses e experiências profissionais será a referência fundamental para se estabelecer o perfil de

²⁵ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização. Dos Antecedentes à Reincidência Criminal**, p.155.

²⁶ BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização. Dos Antecedentes à Reincidência Criminal**, p.155.

²⁷ BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**, p. 140.

²⁸ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execuções Penais**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.10.

cada um, atendendo-se desta forma a individualidade preconizada na Lei de Execução Penal, com vistas a uma futura reinserção social construtiva²⁹.

Marcão aponta que através destes exames “[...] é que se buscará adaptar a via executória à pessoa do condenado”³⁰.

A classificação é um meio de se chegar ao objetivo final da execução penal, que é o oferecimento ao condenado de meios e possibilidades para sua harmônica integração social.

Os artigos 5º, 8º e 9º da Lei de Execução Penal estabelecem os exames realizados pela Comissão Técnica de Classificação e as formas de busca de informações sobre o sentenciado, como o exame criminológico, de personalidade e biotipologia criminal, além dos antecedentes.

O artigo 9º da Lei de Execução Penal estabelece quais os meios possíveis de buscar informações acerca do condenado a ser estudado.

Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá: I – entrevistar pessoas; II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado; III - realizar outras diligências e exames necessários.³¹

Sobre a dificuldade de realização destes exames, Nogueira aponta:

A composição desta Comissão tem encontrado dificuldades de ser seguida, não só pela falta de meios materiais, como ainda de elementos humanos para integrá-la, pois não é fácil conseguirem-se profissionais qualificados para sua formação, o que tem impedido a realização desses exames previstos em lei.³²

O que se pretende com a realização destes exames é o conhecimento, sob vários aspectos, do homem que delinuiu, para que submetido a um tratamento reeducativo correspondente, possa ser ressocializado, tudo no interesse precípuo do grupo e da sociedade.³³

O Exame Criminológico é uma perícia com informações sobre a periculosidade e adaptabilidade, buscando assim uma melhor seleção do destino a ser dado ao condenado examinado.

²⁹ CARVALHO, Salo de (Coordenador). BOSCHI, José Antônio Paganella. **Crítica à Execução Penal**, p. 127.

³⁰ MARCÃO, Renato Flávio. *Lei de Execução Penal Anotada*, p. 33.

³¹ Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm.- Acesso em 30/07/2023.

³² NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentário à Lei de Execução Penal**, p. 12.

³³ GOULART, José Eduardo. *Princípios Informadores do Direito da Execução Penal*, p.104.

Conforme já mencionado, a Lei de Execução Penal determina a obrigatoriedade da realização do exame criminológico para o condenado à prisão em regime fechado, e o faculta para o condenado em regime semiaberto. O artigo 8º estabelece, além da obrigatoriedade citada, o objetivo do exame:

Art. 8º 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.³⁴

Trata-se, pois, tal exame, nas palavras de Goulart, “[...] de uma pesquisa multidisciplinar integrada, objetivando por meio de recurso analítico-sintético chegar a uma visão pluridimensional de comportamento do agente”³⁵

Albergaria, sobre a importância da realização deste exame, afirma que “constitui a base do tratamento reeducativo e se destina a determinar o tipo de estabelecimento e tratamento penitenciário aos quais os presos devem ser confiados”³⁶.

Sobre a finalidade do Exame criminológico, Mirabete aponta que “consiste em perícia, em meio de prova, mesmo quando mero prognóstico de reincidência. A valoração cabe, sempre, ao juiz da execução apreciá-lo”³⁷. Ainda, o item 31 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal expõe que:

A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinantes da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena³⁸.

Além disso, o artigo 34 do Código Penal ratifica a necessidade da realização deste exame ao dispor que “o condenado será submetido, no início de cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”³⁹.

Também nas Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas prevê a realização deste para os condenados a regime aberto, conforme cita Albergaria que

³⁴ MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**, p. 36.

³⁵ GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito de Execução Penal**, p. 101-102.

³⁶ ALBERGARIA, Jason. **Direito Penitenciário e Direito do Menor**, p. 135.

³⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**, p. 56.

³⁸ MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**, p. 38.

³⁹ GOMES, Luiz Flávio (Organizador). **Constituição Federal – Código de Processo Penal – Código Penal**, p. 306.

“[...] compreende o estudo biossomático, a entrevista psiquiátrica, o exame psicológico e a história ou investigação social”⁴⁰.

Assim, o Exame Criminológico se torna necessário uma vez que, “[...] visa conhecer a estrutura físico-morfológica do sentenciado, a disposição emocional básica (temperamento), e o conjunto e experiências vividas (caráter)”⁴¹. Marcão relaciona os quesitos levantados na realização deste exame:

- 1) O condenado apresenta, ainda, estereótipos comportamentais de que voltará a delinquir?;
- 2) apresenta características de periculosidade latente com manifestações atuais?;
- 3) está apto a ser transferido para regime prisional mais brando ou apresenta sinais de que voltará a delinquir?;
- 4) tem consciência de que infringiu norma de conduta?;
- 5) tem consciência de moral social?;
- 6) demonstra estar em condições de aceitar o convívio social e/ou ambiente de trabalho, ou apresenta ainda sinais de inadaptação, agressão, repúdio ou sinais que demonstram não ser conveniente a sua adaptação ao meio social?;
- 7) demonstra-se psicologicamente capacitado para o trabalho?;
- 8) estamos diante de uma personalidade perigosa ou agressiva para o convívio social?;
- 9) pelo exame feito e pelos critérios utilizados, pode-se informar que o condenado está em condições de merecer concessão de progressão de regime prisional?;
- 10) é de ser guardada alguma cautela com relação ao examinado? Qual? Por quê?;
- 11) Outras observações que se entender necessárias⁴².

Tomando uma posição crítica, tendo em vista a real condição do sistema prisional brasileiro, Nogueira alerta para as dificuldades encontradas para realização deste exame dispondo que “[...] é forçoso reconhecer que a previsão legal não encontra meios de ser posta em prática, pois carecemos de estrutura, até mesmo nas grandes cidades, para a realização deste exame”⁴³.

Apesar desta última observação, notada é a importância da realização do exame criminológico, além dos outros que serão estudados nos próximos tópicos, para um melhor conhecimento do condenado e assim individualizar a execução da pena que recebeu, a fim de que este se desenvolva de forma a buscar uma ressocialização.

Este exame tem por finalidade a verificação do comportamento humano e a forma como o sentenciado exterioriza seus sentimentos e emoções.

Costa aponta que os testes realizados durante a realização deste exame “[...] são comparados com outras pessoas que passaram por circunstâncias ou condições de vida semelhantes ao do condenado”⁴⁴.

⁴⁰ ALBERGARIA, Jason. **Direito Penitenciário e Direito do Menor**, p. 135.

⁴¹ BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**, p. 140.

⁴² MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**, p. 39-40.

⁴³ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentário à Lei de Execução Penal**, p. 11.

⁴⁴ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 114.

O artigo 5º da Lei de Execução Penal dispõe que “os condenados serão classificados, segundo seus antecedentes e **personalidade** [...]”⁴⁵ (grifo nosso).

Além, o artigo 59 do Código Penal estabelece que “o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à **personalidade do agente** [...]”⁴⁶ (grifo nosso). Sobre a formação da personalidade, Vieira esclarece que:

[...] a personalidade constitui-se da fusão de elementos psíquicos e orgânicos de diversas espécies, a marcarem a pessoa humana, motivo pelo qual se torna imperiosa a investigação de todos os componentes, já que o crime provém de um ser que reagiu sob a ação de determinantes estímulos e de situações particulares do ambiente exterior⁴⁷.

Marcão reconhece a necessidade do estudo da personalidade do agente, previsto tanto na Lei de Execução Penal como no Código Penal, afirmando que “constitui tarefa exigida em todo curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança”⁴⁸.

No estudo da personalidade do condenado é também necessário conhecer seus antecedentes, ou seja, tudo de bom ou de ruim que aconteceu em sua vida, com destaque para a reincidência e o envolvimento em inquéritos ou processos judiciais, alcançando assim toda a vida pregressa do condenado⁴⁹. A respeito da verificação dos antecedentes do condenado, Mirabete considera:

Os exames de personalidade e dos antecedentes são obrigatórios para todos os condenados a penas privativas de liberdade e destinam-se à classificação que determinará o tratamento penal mais recomendado. Como se anota na exposição de motivos, reduzir-se-á a mera falácia o princípio da individualização da pena se não se efetuar o exame de personalidade no início da execução, como fator determinante do tipo de tratamento penal e se não forem registradas as mutações do comportamento ocorridas no itinerário da execução⁵⁰.

Como esclareceu o autor acima, a realização desse exame deve ser feita no início da execução para estabelecer o tratamento a ser dado ao condenado no estabelecimento penitenciário, e posteriormente, no decorrer da execução para verificar possíveis

⁴⁵ MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**, p. 33.

⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio (Organizador). **Constituição Federal – Código de Processo Penal – Código Penal**, p. 311.

⁴⁷ VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **Noções de Criminologia**. São Paulo: LEDIX, 1997, p. 215.

⁴⁸ MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**, p. 37.

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**, p. 54.

⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**, p. 52.

alterações de seu comportamento. Goulart analisa a forma de elaboração do exame de personalidade:

As técnicas para essa avaliação são as mais variadas, podendo ser distinguidas em três grandes grupos: subjetivas, incluindo todas as formas de auto-descrição através da auto-avaliação; objetivas, utilizando medidas fisiológicas, da observação do comportamento e avaliações feitas por terceiros; projetivas, realizando o referido estudo da personalidade através de exames expressivo-motores, estrutural-perceptivos e dinâmicos-aperceptivos.⁵¹

O Exame de Personalidade, assim, trata-se de um exame genérico, que servirá, juntamente com o Exame Criminológico estudado neste tópico, para traçar o perfil do preso condenado e orientar a execução da pena recebida.

Albergaria enumera quatro fases a qual o tratamento penitenciário se baseia na individualização do preso na busca de sua ressocialização:

O dossiê do preso é examinado e sua personalidade estudada. Esse trabalho é realizado por uma equipe de especialistas, compreendendo psicólogos, trabalhadores sociais, sociólogos e psiquiatras. Esse processo de diagnóstico comporta a utilização de técnicas existentes, como a investigação social, os exames médicos-psiquiátricos e psicológicos, bem como relatórios sobre o nível de educação, profissão, religião e lazer. Na segunda fase as informações sobre o preso são apresentadas à comissão de classificação. Com base no diagnóstico, é estabelecido o programa de tratamento e de reeducação individualizada. A comissão fixa o regime de detenção: os regimes de segurança máxima, média ou mínima; designa a cela ou dormitório, o trabalho, o serviço de saúde, cursos educativos, recreação e outras ocupações. Geralmente, o recluso comparece ante a comissão nos sessenta dias que seguem sua admissão no estabelecimento. Na terceira fase é posto em execução o tratamento indicado. A comissão de classificação verifica se as recomendações são realmente observadas. O programa de tratamento está sujeito à reclassificação pela comissão, segundo as necessidades do recluso (4ª fase)⁵².

Constata-se, assim, a importância do tratamento individualizado do preso na execução da pena, seja no início de seu cumprimento, seja durante esta, a fim de que

⁵¹ GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito de Execução Penal**, p.100.

⁵² ALBERGARIA, Jason. **Direito Penitenciário e Direito do Menor**, p. 132.

se tenham elementos para aplicar as medidas reeducativas cabíveis e diferenciadas a cada um.

Barros aponta que “[...] os dispositivos que determinam que o preso deverá submeter-se às normas de execução da pena e estabelecem os seus deveres (arts. 38 e 39 da LEP) objetivam viabilizar o cumprimento da pena, de forma a possibilitar o gradual retorno do condenado ao convívio social”⁵³.

E, uma vez observado o respeito do preso pelas normas de conduta social e pelas leis, chega-se ao fim que a execução penal se atém, podendo o sentenciado, a partir de então, caminhar para sua libertação, sendo capaz de desenvolver-se e trabalhar sem o apoio que possuía dentro do estabelecimento prisional.

Nesse sentido, Falconi esclarece que “trata-se de se criar no sentenciado um puro sentimento de responsabilidade social, fornecendo-lhe, através de Serviços Sociais de Justiça, elementos para uma aprendizagem visando a que não pratique crime no futuro”⁵⁴.

Sendo ressocializado, menores são as chances da ocorrência da reincidência, trazendo benefícios para o preso e para a sociedade, sabendo que durante a execução de sua pena foi tratado de forma humana e respeitada a sua individualidade. Barros, nesse sentido, expõe:

Anota-se que a aplicação correta do princípio da individualização da pena na execução penal é imprescindível para que não se perca a dimensão humana dos condenados. Adequar a pena em execução ao homem que a cumpre é dar rosto e voz ao condenado, evitar que fique reduzido a calhamaços de papéis⁵⁵.

Assim, vê-se que não será com o uso da violência e nem retirando do preso direitos fundamentais inerentes à pessoa humana que fará que ele não pratique mais crimes.

Necessário é oportunizar que ele adquira uma consciência de justiça e cidadania, moldando suas vontades e perspectivas com a legislação e a moral veladas pela sociedade em que vive.

Por fim, cabe ao Estado e à sociedade interagirem com o intuito de sempre buscar recuperar seus cidadãos para o bem de todos, sem estigmas e etiquetamentos,

⁵³ BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**, p. 142.

⁵⁴ FALCONI, Romeu. **Sistema Presidencial: Reinserção Social?** p. 126.

⁵⁵ BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**, p. 246.

buscando valorizar independente do meio em que vive, apresentando soluções e meios adequados para recuperação e ressocialização daqueles que possam ter errado, mas que buscam meios de uma harmônica convivência social.

CONCLUSÃO

Os princípios constitucionais penais são suporte básico na busca de uma especificidade na criminalização das condutas, de tal forma que o Direito Penal alcance a finalidade precípua de atuação eficaz na realização da paz social, não se afastando, contudo, das garantias e direitos fundamentais assegurados a todos os cidadãos. Auxiliam os julgadores, como a base maior de nosso ordenamento jurídico, oferecendo maior confiabilidade às relações jurídicas e principalmente evitam arbitrariedades, colocando o ordenamento Jurídico como um sistema que possui maior segurança jurídica.

O princípio da individualização da pena aplicado principalmente da execução da pena proporciona uma maior efetividade à função social da pena, qual seja a ressocialização do apenado, possibilitando um trabalho mais coerente e efetivo para cada um, de acordo com suas capacidades e características. No mais, individualizando a pessoa no momento em que se encontra encarcerada, diminui-se a possibilidade de contato entre presos de diferentes características e crimes, afastando a criação de quadrilhas e facções, que vem se alastrando no interior das penitenciárias e presídios brasileiros, assombrando a sociedade que fica à mercê da criminalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Direito Penitenciário e Direito do Menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A Individualização da Pena na Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**, 5. Ed. Saraiva: 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões**. Trad. Lúcia M. Pondé Vassalo. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

GOMES, Luiz Flávio (organizador). **Constituição Federal – Código de Processo Penal – Código Penal**. 6 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LOPES, Maurício Antônio Riberito. **Código Penal**. 4 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-84**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execuções Penais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **Noções de Criminologia**. São Paulo: LEDIX, 1997.