



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA –UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ISABELLA MESQUITA BARBOSA DE SOUZA

**O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA
EXECUÇÃO PENAL**

Brasília
2011

ISABELLA MESQUITA BARBOSA DE SOUZA

**O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO
PENAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. George Lopes Leite

Brasília
2011

Dedico o presente trabalho a todos que me apoiaram, e de alguma forma contribuíram para que eu alcançasse o meu objetivo.

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado força durante esses longos anos. Aos meus pais, Teodomiro e Marise, e a meu irmão, Ricardo, e o apoio da minha amiga Marcele. À minha família e amigos agradeço pelos bons momentos e pelos momentos difíceis.

Agradeço, ao orientador e professor George Lopes Leite pelo apoio e pela orientação que me ajudou para a realização deste trabalho. Aos professores e amigos do curso pela grande amizade e pelo ótimo convívio durante esses cinco anos.

Agradeço a todos aqueles que me ajudaram de alguma maneira e torceram pelo meu sucesso, o meu muito obrigado.

RESUMO

O objetivo deste estudo é a análise da individualização da pena não só no processo de conhecimento, mas também no processo de execução. Essa individualização seria a de tornar-se única a pessoa, pois será na individualização que terá a análise do perfil e das possíveis consequências de determinada sanção. O objetivo é relacionar o delinquente a uma pena adequada a este, já que cada pessoa tem uma personalidade e deve receber um tratamento diferenciado de acordo com a sua individualidade. Essa garantia de individualização assegura para o condenado à preservação dos direitos humanos, em que o Estado é obrigado, como um sistema garantista, a preservar, por ser um princípio constitucional irrenunciável. É na execução penal que se deve reconhecer a prevalência pessoal do indivíduo, onde cabe à autoridade judicial ter como critérios a integridade física e o livre desenvolvimento da personalidade do condenado. Nesta fase, ocorre uma divergência entre o direito penal mínimo e o direito penal máximo, em que, o que se deve prevalecer é o direito penal mínimo, de maneira a não se tornar automática a forma de penalização. O Código Penal Brasileiro deveria deixar em aberto para às autoridades judiciais examinarem o indivíduo em conformidade com as suas necessidades e, perante essas necessidades, aumentaria ou diminuiria a pena. Essa maneira de individualização não ficaria restringida apenas na culpabilidade do indivíduo, como também, apresentaria não só o fato passado, pois a individualização na execução penal teria um olhar para o presente e, principalmente para o futuro, com o enfoque de o sentenciante ter cumprido de uma forma mais eficaz a sua pena, e ter proporcionado oportunidades para o seu livre desenvolvimento, para um bom retorno ao convívio social.

Palavras - chave: individualização da pena. Direito penal mínimo. Personalidade. Direitos humanos.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1 HISTÓRIA DA EXECUÇÃO PENAL.....	11
1.1 Antiguidade.....	11
1.2 Direito Feudal	13
1.3 Direito Canônico.....	14
1.4 Evolução das Penas.....	15
1.5 Função da pena.....	16
1.5.1 <i>Retribuição.....</i>	16
1.5.2 <i>Prevenção Especial.</i>	17
1.5.3 <i>Prevenção Geral.....</i>	17
2 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	18
2.1 Formas de Concretização.....	22
2.1.1. <i>Tipicidade</i>	23
2.2.2 <i>Ilícitude</i>	24
2.2.3 <i>Culpabilidade.....</i>	24
2.2.4 <i>Antecedentes.....</i>	25
2.2.5 <i>Conduta social.....</i>	26
2.2.6 <i>Personalidade.....</i>	27
2.2.7 <i>Motivos do crime.....</i>	28
2.2.8 <i>Critérios específicos referente ao fato.....</i>	29
2.2.9 <i>Circunstâncias do crime.....</i>	29
2.2.10 <i>Consequências do crime.....</i>	30
2.2.11 <i>Comportamento da vítima.....</i>	30
2.2.12 <i>Necessidade e suficiência.....</i>	31
2.2.13 <i>Agravantes e atenuantes</i>	31
3.1 Objetivos.....	33
3.2 Execução penal individualizada	34
3.2.1. <i>Os princípios constitucionais na Lei de Execução Penal (LEP).....</i>	35
3.3 Individualização da pena privativa de liberdade na Lei de Execução Penal (LEP)	
.....	37
3.3.1 <i>Progressão de regime de cumprimento de pena.....</i>	37
3.3.2 <i>Regressão de regime.....</i>	39
3.3.3 <i>Livramento condicional</i>	40
3.3.4 <i>Indulto e comutação da pena.....</i>	41

3.3.5 <i>Indulto individual</i>	42
3.3.6 <i>Indulto coletivo</i>	42
3.3.7 <i>Remição</i>	43
3.2.1 <i>A extensão do princípio da individualização da pena na execução penal</i>	45
3.2.2 <i>A adequação da forma de cumprimento de pena na execução penal</i>	47
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O Princípio da Individualização da Pena visa ao condenado a pena justa e correspondente ao mal praticado, que é aquela suficiente e necessária à repressão e prevenção da conduta ilícita, atentando para o seu perfil e aos efeitos do crime. Dessa forma, o condenado torna-se único e diferenciado dos coautores ou partícipes.

Esta atividade reflete o princípio constitucional que assegura direito fundamental e irrenunciável do condenado. A individualização da pena na execução está ligada ao sistema garantista do Estado, objetivando a preservação dos direitos fundamentais do preso.

A idéia da pesquisa surgiu do interesse em analisar o processo executório penal e as condições das penitenciárias brasileiras, partindo da percepção disseminada pelos meios de comunicação de que os condenados sejam submetidos a tratamentos degradantes, além da restrição de sua liberdade, afrontosa à dignidade humana. Pretende-se que o estudo da Lei de Execução Penal, enfoque a atividade individualizadora do juiz da execução, a quem compete proporcionar condições adequadas de cumprimento da pena, conforme a pessoa do condenado e da realidade por ele vivida durante a execução da pena, de forma a tornar efetiva a condenação e também proporcionar a harmônica integração social, conforme o artigo 1º, da Lei nº 72.210/84 (Lei de Execução Penal).

A pesquisa busca apresentar na execução penal, a necessidade de buscar o equilíbrio entre os interesses individuais sobre os interesses da coletividade, buscando preservar a dignidade humana, condição mínima necessária para possibilitar no futuro a sua, ressocialização plena. Pretende-se demonstrar que na execução o foco é o indivíduo, o olhar da autoridade judicial tem que estar voltado para o futuro, e não para o passado do condenado, observando o fato antijurídico e suas circunstâncias, mais as perspectivas futuras. Na sua individualização, a pena deve assegurar a sua integridade física e psíquica do condenado, assegurando a livre reflexão sobre os atos praticados e a vida futura,

sem interferir na sua personalidade. Ou seja, a ele devem ser assegurados as condições necessárias e os estímulos adequados para que possa induzi-lo à regeneração, que é sempre um movimento de dentro para fora, sem interferir no livre arbítrio. A prevenção geral especial não pode ser descurada nos processos da execução penal.

No decorrer do trabalho será apresentado o conflito entre o direito penal mínimo e o direito penal máximo. Intenta-se buscar um direito que não seja o automático, discriminando no Código Penal Brasileiro, e sim nas necessidades concretas do indivíduo, pois as leis episódicas e circunstanciais, que aumentam ou diminuem a pena ou o rigor no seu cumprimento, se afastam do princípio da individualização, tratando todos os condenados como se fosse a mesma pessoa. Busca-se mostrar que na execução da pena, a prevenção especial é exercida de maneira a fortalecer o indivíduo no seu livre desenvolvimento, mas sempre buscando não acentuar o processo que cabe à autoridade judicial, fundada nos princípios garantistas da Constituição Federal, especialmente o da dignidade humana adequar a pena às novas realidades do universo prisional, cuidando para que a pena individualizada possa adaptar às necessidades de cada pessoa, sendo, portanto, incompatível com a fixação legal de prazos mínimos e máximos, desconsiderando-se os aspectos subjetivos e as condições pessoais do preso.

Ante a complexidade do tema, objetivando apresentar os principais aspectos que envolvem a execução penal, a individualização da pena no processo de conhecimento e também na execução penal, a presente monografia será dividida em três capítulos.

Primeiro capítulo aborda a evolução da pena privativa ao longo da história até os dias atuais, demonstrando a inevitabilidade do crime e a quase ineficácia da pena, pois, nada obstante o sofrimento imposto pela privação de liberdade, a maioria dos condenados voltam a cometer crimes, e os novos criminosos não se detêm ante o exemplo da punição. Por isto, não se tem obtido resultados satisfatórios na contenção da criminalidade, não sendo bem sucedidas as formas de execução das penas.

O segundo capítulo trata das atividades próprias do juízo do conhecimento na formulação da dosimetria da pena, buscando vincular a medida exata da pena para reprimir e prevenir o delito, e que posteriormente será executada, de acordo com os princípios constitucionais. Procura demonstrar que, nesta fase, a individualização da pena, fica a cargo do juiz processante, que deve estabelecê-la conforme os aspectos descritos no artigo 59 do Código Penal. A análise da personalidade no processo de conhecimento é feita, exclusivamente, com vista a aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado.

Por fim, no terceiro capítulo, se apresenta a individualização na execução penal, que tem como escopo adequá-la à situação pessoal do condenado, proporcionando-lhe também as condições necessárias “ para a harmônica integração social”, conforme preconizado no artigo 1º da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal. Nessa fase, o que mais importa é proporcionar ao indivíduo essas condições, sobrepondo-se aos interesses repressivos. O enfoque deste capítulo é o da individualização da pena considerando a sua adequação à realidade do sentenciado, observando o crime como fato do passado, cuja punição foi exaurida com a sentença condenatória e voltando-se agora para o seu futuro, proporcionando-lhe oportunidades efetivas para ressocialização

Para a correta exploração do tema, realizou-se ampla pesquisa bibliográfica exploratória descritiva, baseado no modelo dogmático-instrumental, e apresentando alguns com questionamentos sócio jurídicos. Portanto, foram utilizados livros e artigos publicados em revistas ou na internet de juristas e doutrinadores de renome, bem como a interpretação pessoal ou comentada da Lei de Execução Penal e da Constituição Federal. Também são apresentadas algumas decisões, da jurisprudência para fundamentar as conclusões.

Espera-se que o presente trabalho seja de alguma utilidade e possa ser utilizado pela comunidade da academia.

1 HISTÓRIA DA EXECUÇÃO PENAL.

Desde os primórdios, o ser humano sempre viveu agrupado, como se um dependesse do outro para suas necessidades, anseios e conquistas. E desde sempre o homem violou as regras de convivência, ferindo o que estava ao seu lado ou a sua própria comunidade, tornando imprescindível a aplicação de uma punição.

Nessa época não se entendia a pena no sentido técnico-jurídico. Inicialmente aplicava-se a pena como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, expulsava-se o agente da comunidade. Acreditava-se nas forças sobrenaturais, que na maioria das vezes, não passavam de fenômenos da natureza, motivo pelo qual, a punição tinha o objetivo de acalmar os deuses, pois acreditava-se que, se não houvesse a sanção, a ira dos deuses poderia atingir ao grupo todo.

Na segunda fase, avançou-se para a chamada vingança privada, uma forma de vingança da comunidade para com o infrator. O vínculo que se tinha antes entre os indivíduos pela mística e magia deu lugar ao vínculo de sangue, implicavam na reunião dos sujeitos possuidores da mesma descendência. Com a tendência destruidora de vingança privada, o chefe da tribo ou do clã assumiu a tarefa punitiva. A centralização do poder fez nascer uma forma mais segura de repressão sem dar margem ao contra-ataque. Neste momento, a lei prevalecente era a do talião.

1.1 Antiguidade

Ao traçar o panorama da história da execução penal, a obra “A Individualização da Pena na Execução Penal”, de Carmem Silva de Moraes Barros, especialista em Direito do Estado e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, diz que na Antiguidade, a história da pena começou por causa da execução, já que antes de determinarem a pena, eles já executavam a pessoa. Depois de uma evolução, passou a ser usado o sistema talional, que tinha como objetivo a determinação do delito e da pena, para que

depois houvesse uma execução. Naquela época, o Direito Penal era determinado pela Igreja, e sua influência era diretamente relacionada a fatos religiosos.¹

Como o Direito Penal era baseado na Igreja, a prática de um crime era confundido com a prática de pecado. As sanções eram o castigo por ter infringido as leis de Deus. Aquele que foi ofendido pelo infrator tinha a forma ilimitada de fazer o que quisesse com relação à punição do réu. Nessa época, havia dois códigos utilizados, quais sejam: o código de Manu, século XII a.C, e o Código de Hamurabi, século XXIII a.C. A vingança podia ser feita com a proporcionalidade do direito lesado do ofendido, caso não quisesse se vingar, havia a forma de pecúnia.²

Neste período os litígios eram postos à prova, uma espécie de duelo. Só o ofendido e o infrator que podiam duelar, caso o ofendido fosse morto, seus parentes mais próximos podiam substituí-lo. O duelo era de acordo com o procedimento penal.

No Processo Penal Romano, havia diferença entre o *delictum* e *crimen*. No *crimen* o Estado tinha o poder de punir para o interesse da sociedade; no *delictum*, era o processo penal privado, o Estado só tinha a incumbência de arbitragem entre os litigantes particulares. Esse processo penal com caráter privado tinha como herança a vingança primitiva realizada pelo particular.

Em Roma, os fatos puníveis eram deixados ao arbítrio dos magistrados, o rei e os magistrados desfrutavam o direito de punir, sem limites e sem formalidade, por meio do procedimento inquisitório e arbitrário. Para a justiça criminal, seu objetivo era a imposição da pena e não a solução do conflito. O magistrado era incumbido de determinar as sanções e sua respectiva execução.

Por volta de 450 a.C., a vingança tornou-se limitada e proporcional à ofensa. Seu conceito de retribuição passou a estar relacionado ao delito e ao valor da coisa. A retribuição será do mal por outro mal. Nesta época foram inseridos os

¹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 25-27.

² *Ibidem*, p. 27-32.

direitos fundamentais do cidadão que, consistia no fato de o povo poder recorrer por meio de uma reclamatória, a *provocatio ad populum*.

A *provocatio* consistia no povo reunido em assembléia e a coletividade constituía-se em órgão judicante, juiz de seus próprios interesses. Na *provocatio*, quase sempre havia a suspensão da execução da pena. O magistrado que havia condenado devia motivar a sua sentença, ou seja, havia a limitação à execução da sentença.

Carmem Silva de Moraes Barros comenta sobre a execução penal, “A auto-satisfação por parte daquele que sofria a violação de um interesse corresponde a uma fase pré-jurídica, enquanto a pena, na sua mais rudimentar concepção, fazia pressupor a existência de uma relação jurídica e implicava retribuição e sanção efetivadas pelo próprio lesado”.³

1.2 Direito Feudal

No Direito Feudal era o tipo germânico, em que o litígio era pelo sistema de prova. Como era possível saber quem estava falando a verdade. As pessoas submetidas a esse tipo de sistema eram os nobres e os homens livres, os servos eram discricionariamente punidos pelos senhores feudais, de forma ilimitada.⁴

Em relação à capacidade da pessoa para poder entrar na lide, era a mesma da Antiguidade, em que só poderia acusar o ofendido e se este fosse morto, somente os seus familiares podiam entrar no litígio.

O julgamento era feito por um juiz, em que este era apenas um árbitro, já que o julgamento era feito por influência divina e não podia ser contestado. No regime feudal, o julgamento era imediato e feito com base nas provas. A única

³ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 32.

⁴ *Ibidem*, p.33.

forma de fazer com que voltasse ao estado a quo, era a forma de pecúnia, em que o infrator tinha de pagar para o lesionado.⁵

Durante o curso do século XIII, com o fortalecimento dos Estados Europeus, prevalece o direito romano, em que, não se admitirá a contestação e a composição entre indivíduos – o litígio passa a ser resolvido por um poder exterior, o poder judiciário. Surge a figura do procurador, representante do soberano ou do senhor. Emerge a idéia de infração em substituição à antiga noção de dano.

1.3 Direito Canônico

Carmem Silva de Moraes Barros aborda o direito penal, na época da Idade Média, e sua influência no cristianismo. O direito canônico foi marcado como violento e atrasado. Tinha um sistema inquisitório muito rigoroso, em que a autoridade podia abrir a ação penal, ir atrás de provas indiscriminadamente, e fazer com que o réu confessasse, já que para a Igreja, o que mais importava era a confissão do réu, pois isso demonstrava arrependimento e uma esperança de regeneração. A aplicação da pena objetivava amedrontar e causar sofrimento.⁶

Depois das apurações sobre o fato, não se tinha o direito de defesa, e podia-se usar a tortura para a obtenção da justiça. Estas penas podiam ser atingidas a terceiros inocentes. Como o direito era influenciado pela Igreja, crime e pecado eram confundidos, o pecado também era considerado como crime, quer dizer, um dos maiores crimes que podia ser cometido.

Nos tribunais eclesiásticos, a justiça era feita de forma discricionária e, as penas podiam ser a excomunhão, penitências, interdição de sepultura cristã e, podiam também haver as penas temporais, quais sejam: as multas, confisco de bens, exílio e penas infamantes. Nas penas restritivas de direito limitava-se a liberdade individual, em que os condenados eram forçados a trabalhar em galés e lutar nas cruzadas. As penas extintivas de direitos punham fim à personalidade do condenado.

⁵ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.34.

⁶ *Ibidem*, p. 35-36.

No cárcere fechado, a restrição era total, os condenados podiam ser acorrentados à parede e só podiam falar quando os guardas solicitassem. No cárcere semiaberto, os presos gozavam de direitos, era então, um regime menos absoluto. Podia-se fazer exercícios, visitas, e tratamento de saúde.

No cárcere aberto, era uma prisão perpétua, contudo, territorial onde a liberdade de locomoção era restrita, ou seja, o cumprimento da pena deveria ocorrer permanentemente nas limitações de sua cidade. A justiça canônica não aplicava a pena de morte, deixava à justiça comum a condenação das práticas dos crimes que eram praticados, deixando o cumprimento da execução das pessoas que não se arrependeram do que fizeram. O Santo Ofício equivaleu a uma justiça criminal, era rígida e a fé era a grande geradora de crimes, perseguições e punições.

A salvação não era alcançada pelo arrependimento, a Igreja deixava o criminoso para o poder secular, em especial em casos de pena de morte. Neste caso, se pedia misericórdia ao condenado para que o suplício não fosse tão sangrento. Se não concedida a misericórdia, a morte se dava na fogueira ou água quente.

1.4 Evolução das Penas

O direito canônico e o direito comum tinham como idéia o arrependimento e a reflexão. O direito canônico tinha como sanção a prisão como cumprimento de pena, onde o condenado ficava para refletir o que fez. No direito secular o processo era exclusivamente processual, os acusados aguardavam na prisão como forma de castigo. Essas prisões tinham como objetivo a limitação da liberdade de locomoção, que normalmente era perpétua, eram, então penas duras. Uma das alternativas de pena privativa e restritivas de liberdade eram os trabalhos forçados em minas e embarcações, para o resto da vida. E também, havia a pena da

morte civil', que consistia no desaparecimento de todos os direitos do condenado que, mesmo sendo vivo, era considerado morto para os efeitos jurídicos.⁷

Apesar de haver vários tipos de penas restritivas e privativas de liberdade, a que mais era utilizada era a pena de morte, a qual podia ser empregada em qualquer espécie de crime. Com o surgimento em massa de penitenciárias, observou-se a preocupação da execução da pena, que passou a ter o caráter essencialmente preventivo e curativo. A princípio a execução da pena tinha de ser feita de forma sigilosa, o castigo do preso só dizia respeito a ele e aos que o vigiavam. A prisão visava à transformação do preso. Também participavam dessa atividade, religiosos e outras pessoas capazes de transmitir conhecimentos construtivos para o condenado. Se o preso tivesse um bom comportamento, podia ser alterada a duração da detenção, a pedido da própria administração do presídio.⁸

1.5 Função da pena.

1.5.1 Retribuição.

Na teoria retributiva a pena é um fim em si mesmo, o injusto e a culpabilidade são retribuídos de uma forma justa, equitativa e proporcionalmente ao delito do delinqüente. A aplicação da pena retributiva visa à realização da justiça. A teoria retributiva parte do princípio da compensação da culpa, de que a justa retribuição do fato cometido é compensada pelo cumprimento da pena. Esta teoria concebe-se a culpabilidade: "o mal da pena deve ser equivalente ao mal causado pelo crime".⁹

Dessa forma, a aplicação da pena tem a função de compensar, contrabalançar a culpa.

⁷ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 41-52.

⁸ *Ibidem*, p. 42.

⁹ *Ibidem*, p.54.

1.5.2 *Prevenção Especial.*

A prevenção especial tem como foco o indivíduo. O aspecto negativo da prevenção especial é a intimidação do agente, para que não volte a delinquir. O aspecto positivo está relacionado como objetivo principal a socialização, reeducação ou a correção. A pena tem como o fim a readaptação do indivíduo à vida social.¹⁰

A idéia de correção do indivíduo está ligada às ideias aos conceitos de enfermidade e periculosidade. A prevenção especial só poderá ser alcançado quando houver o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, criando bases para o seu crescimento.¹¹

1.5.3 *Prevenção Geral.*

A prevenção geral surge a partir da intimidação dos delinquentes e é atribuída à função de limitação aos excessos de pena, teria a função de validação da norma. A aplicação da pena traz a confiança aos cidadãos perante a ordem jurídica, garante a estabilização das expectativas comunitárias na validade e na exigência da norma violada. Sua finalidade é a eficácia da norma, por meio da aplicação da pena. A proteção dos bens jurídicos seria alcançada diante das expectativas da comunidade na validade da norma jurídica violada. Portanto, parte-se do pressuposto de que os homens podem ser motivados pela norma e de que o direito penal estabelece limitações para que haja convivência social e liberdade a todos.¹²

¹⁰ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 57.

¹¹ *Ibidem*, p. 57- 58.

¹² *Ibidem*, p.63.

2 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

No artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, a lei regulará a individualização da pena e adotará outros tipos de restrição de liberdade, como a perda de bens, de multa, de prestação social alternativa, e de suspensão ou interdição de direitos. A Carta Magna consagrou o princípio da individualização da pena que, propõe uma adaptação da pena de acordo com as necessidades e características pessoais do condenado.¹³

“A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que co-autores ou mesmo co-réus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida”.¹⁴

A Carta Magna estabelece em seu art. 5º, XLVI, a lei da Individualização da Pena. Individualizar a pena consiste em adaptar às características do condenado, com o objetivo de atingir a justiça e analisar o condenado individualmente diante da característica de cada um, para que a sua reintegração social seja mais eficaz. Trata-se de uma garantia constitucional, a fim de que o indivíduo receba uma pena de acordo com as suas características e necessidades.¹⁵

¹³BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.* Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de setembro de 2010.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.34.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. *Execução Penal Simplificado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.27.

A Lei de Execução Penal dispõe da seguinte maneira: “a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado”. A individualização da pena é a busca da readaptação do condenado ao convívio social. O processo de individualização da pena é um caminho para a resposta do Estado, com isso, desenvolvendo-se três momentos: o legislativo, judicial e executório.¹⁶

No momento legislativo, o legislador, em paridade com os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade elabora as penas mínimas e máximas suficientes para a reprovação e prevenção do crime. O legislativo respeita às leis, que fixa para cada tipo penal uma ou mais penas proporcionais a importância do bem tutelado e a gravidade da ofensa. Não se trata de penas quantitativas fixas e certas. Em outros textos normativos viabiliza as substituições da pena, geralmente as mais graves por espécies mais atenuadas. Todavia, a lei penal não se limita às previsões normativas mencionadas, mas também, fixa regras que vão permitir as ulteriores individualizações.¹⁷

O respeito ao princípio da legalidade implica ao legislador, e somente ele, poder incriminar condutas e fixar a pena correspondente. E o legislador está sujeito à legalidade estrita de editar leis penais conforme os princípios constitucionais. A sanção penal tem de ser descrita com precisão e estar conforme a gravidade do delito, para que não haja qualquer tipo de desigualdade entre os acusados.¹⁸

Há um limite para a intervenção penal. São assegurados o princípio da proporcionalidade, na medida em que, a pena tem de ser adequada à gravidade da lesão do bem jurídico ocorrido. A proporcionalidade tem como função da pena a retribuição, que para Ferrajoli ‘ é a garantia do caráter retributivo da pena, em virtude do qual ninguém pode ser castigado mais pelo que fez, serve precisamente para excluir, à margem de qualquer possível finalidade preventiva ou de qualquer outro

¹⁶ Exposição de motivos da Lei nº 7.210/84.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

¹⁸ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo:RT,2001, p.113.

modo utilitarista, o castigo do inocente ainda quando se considere malvado, desviado, perigoso, suspeito ou propenso ao delito.¹⁹

Partindo da individualização judiciária, temos o artigo 59 do Código Penal:

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

O momento da dosimetria da pena é um instante importante para a individualização do indivíduo, abrangendo as suas singularidades objetivas e subjetivas do caso concreto. O juiz sentencia com discricionariedade entre a aplicação da pena de privação ou de restrição de liberdade do condenado. Perante a Constituição Federal a garantia da individualização da pena faz com que a legislação ordinária regulasse as condições de aplicabilidade do instituto em função de cada tipo penal.²⁰

Na judiciária, tendo presentes às nuances da espécie concreta e uma variedade de fatores que são especificamente previstas pela lei penal, o juiz vai fixar qual das penas é aplicável, se previstas alternativamente, e acertar o seu quantitativo entre o máximo e o mínimo fixado para o tipo realizado, inclusive o de determinar o modo de sua execução. O juiz nos limites que a lei impõe realiza uma tarefa de ajustamento da resposta penal em função não só das circunstâncias objetivas, mas principalmente da pessoa do denunciado, e também do comportamento da vítima.²¹

Luiz Luisi discorre sobre a individualização judiciária:

O segundo momento é o da individualização judiciária. Tendo presente as nuances da espécie concreta e uma variedade de fatores que são especificamente previstas pela lei penal, o juiz vai

¹⁹ Ibidem, p.114.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

fixar qual das penas é aplicável, se previstas alternativamente, e acertar o seu quantitativo entre o máximo e o mínimo fixado para o tipo realizado, e inclusive determinar o modo de sua execução. A individualização judiciária, embora as regras que a devem orientar estejam na lei, enseja ao Juiz uma indiscutível discricionariedade. [...]. O juiz, pois, nos limites que a lei impõe realiza uma tarefa de ajustamento da resposta penal em função não só das circunstâncias objetivas, mas principalmente da pessoa do denunciado, e, também, do comportamento da vítima.[...]. Aplicada a sanção penal pela individualização judiciária, a mesma vai ser efetivamente concretizada com sua execução[...]. Nos quadros da nossa orientação constitucional e ordinária pode se entender ter prevalecido o que se poderá chamar de 'polifuncionalidade' da sanção penal, ou seja, uma concepção eclética que se integram as instâncias retributivas e as da reinserção social.²²

Com a prática da infração penal, o juiz analisa o fato concreto e todos os prismas e efeitos. O juiz fixará o *quantum* de punição. Para alcançar essa finalidade, terá de observar algumas circunstancias objetivas e subjetivas, as quais seriam: a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, as circunstâncias e conseqüências do fato e do comportamento da vítima. Feito essas considerações, o juiz concretizará a segunda fase do processo de individualização da pena.²³

Na individualização judiciária, pressupõe os princípios da legalidade e culpabilidade. O princípio da legalidade vincula o juiz à tipicidade do fato, uma garantia de que a individualização dar-se-á de forma legítima. E o princípio da culpabilidade vincula o juiz a determinar a pena de acordo com a culpabilidade individualizada. Não mais se sujeita à discricionariedade do juiz, este apenas aplica o direito, sem discricionariedade, nem vinculação.²⁴

Cabe ao magistrado da execução penal para determinar o cumprimento da sanção aplicada. O juiz de execução tem de levar em consideração

²² LUISI, Luiz. Os princípios Constitucionais Penais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2003, p.53-55.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.47-48.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 97256/RS. Relator: Ayres Britto. DJE nº 247, 15 de dez. 2010.

as oportunidades do condenado para que ele após o cumprimento de pena possa ser aceito, e viver com dignidade na sociedade. É a individualização executória.²⁵

O método da Individualização da Pena é conhecido como o “método trifásico”. Assim estabelece, o artigo 68 do CP. A pena-base é fixada de acordo com os critérios do art.59, do CP, e depois serão observadas as circunstâncias de atenuantes e agravantes; e por último, serão observadas as causas de diminuição e aumento.²⁶

Vale destacar o ensinamento de Carmem Salineiro Alonso:

Os três estágios na concreção e individualização penal, ainda que diversos, estão presididos e mediatizados pela finalidade que se persiga com a imposição da pena. Desse modo, dependendo de quais sejam os fins que se atribuem à pena nos três momentos-cominação, imposição e execução da pena – a determinação da mesma variará de forma substancial. Isso evidencia que o pressuposto prévio para o sistema e para o conteúdo da determinação da pena é a postura que se mantenha a respeito dos fins da pena, porque somente a partir desse prévio posicionamento poder-se-à desenhar o modelo de determinação penal.²⁷

2.1 Formas de Concretização.

O legislador quando prevê a pena mínima e máxima de acordo com o delito, ele está aplicando o princípio da individualização da pena, mas aplica-se mais esse princípio na primeira fase, deixando a desejar na segunda fase, que seria a mais importante. Perante o artigo 59 do Código Penal que, o magistrado irá

²⁵ NUCCI, op.cit. p.37.

²⁶ Artigo 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 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.

Art.68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art.59 deste Código, em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, por último, as causas de diminuição e aumento.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.38.

analisar os requisitos para a aplicação da pena, individualizando e fixando de uma forma proporcional e justa.

Analisa-se antes de tudo, o que é crime para poder alcançar a sua culpabilidade. Nesse estudo, o crime é conceituado em três perspectivas: a matéria que envolve a sociedade acerca do crime em que, ela estabelece o que deve ser e o que não deve ser proibido, ou seja, os atos ilícitos, cuja conduta do indivíduo viola bens jurídicos da sociedade. Quando se viola um bem jurídico é o critério para que o legislador indique que determinada conduta está violando bem jurídico alheio e essa conduta se transforme em ilícito penal. O conceito formal se apresenta na conduta lesiva a um bem jurídico tutelado merecedora de pena prevista em lei. O conceito de crime doutrinariamente, se divide em três: em fato típico, antijurídico e culpável.²⁸

2.1.1. *Tipicidade*

O tipo penal é a descrição de determinada conduta que pode ser permitido, obrigatório ou proibido. Para se descrever como crime, precisa-se de um modelo descritivo de uma conduta proibida sob ameaça de sanção. O tipo é apenas o resultado de um processo legislativo voltado para a sociedade para punir determinada conduta ilícita.²⁹

A tipicidade é a adequação do fato concreto à conduta proibida. Então, o primeiro passo para saber se houve um delito ou não é o preenchimento do tipo penal incriminador, é nesta fase que se verifica a conduta como dolosa ou culposa, já que a conduta sempre terá um objetivo.³⁰

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 97256/RS. Relator: Ayres Britto. DJE nº 247, 15 de dez. 2010.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.50.

³⁰ *Ibidem*, p.50.

2.2.2 *Illicitude*

A ilicitude é o contrário do que estabelece o ordenamento jurídico, é a lesão do bem jurídico tutelado. Se preencher o tipo penal incriminador será um fato ilícito. Mas existem exceções que permitem a prática de condutas típicas, como nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal. Portanto, o que se deve observar é se o fato típico é considerado um ilícito penal, se não houver nenhum excludente penal será um ilícito penal.³¹

2.2.3 *Culpabilidade*

A culpabilidade é um critério limitador da pena. O princípio da culpabilidade tem como função a limitação do poder estatal em relação ao fato, pois o que tem de se preservar é a dignidade humana do indivíduo, ou seja, a individualização judicial da pena tem de ser adéqua à culpabilidade, de sorte que, os sistemas de sanções tem de permitir no caso concreto suspensão ou substituição de pena adequada à culpabilidade quando a imposição da pena não resulte necessária, atendida à personalidade do indivíduo assegurando à ordem jurídica.³²

A culpabilidade é observada diante da culpa do indivíduo. A intenção da individualização da pena é que, quanto maior for à culpabilidade do indivíduo maior será a sua pena. Não basta a violação do preceito penal, tem de analisar a culpa, por isso esse requisito é tão importante para a aplicação da pena.³³

O grau de culpa, a intensidade do dolo, nada interessa ao magistrado. Haja vista que na aplicação da pena, deve-se observar a reprovabilidade gerada pelo fato delituoso. Não só a culpabilidade deve ser verificada, mas também a personalidade do agente. Ou seja, as circunstâncias

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.50.

³² *Ibidem*, p.172.

³³ *Ibidem*, p.174.

subjetivas são mais destacadas do que as circunstâncias objetivas, como indica o art.67, do Código Penal.

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.³⁴

A culpabilidade tem como condição a imposição da pena.

2.2.4 Antecedentes

O conceito de antecedentes é bem mais amplo do que diz a folha penal. Trata-se da conduta social, no ambiente de trabalho, cidade, conduta social do indivíduo antes da prática do fato criminoso. Os precedentes penais caracterizam reincidência, mas os processos que foram concluídos ou arquivados por não conseguir provas em inquéritos policiais ou em infrações fiscais e disciplinares, podem ser elementos de indicição. O julgador não pode deixar de considerar os outros processos que estão em curso ou já foram arquivados ou concluídos, como antecedentes do réu. Estes são uma parte da história do condenado.³⁵

Há posições em que defendem os antecedentes como somente as anotações na folha de antecedentes- com a sentença transitada em julgado, que sirvam ou não para gerar uma reincidência. Seria a forma mais convincente e justa de se analisar, devido o princípio da presunção de inocência e a pena-base só seria elevada com a comprovação de uma condenação definitiva. O registro de vários antecedentes criminais indica que o agente tem um comportamento adverso ao que o ordenamento jurídico impõe motivo pelo qual devem ser levados em consideração para a aplicação da pena.³⁶

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.172.

³⁵ *Ibidem*, p.178.

³⁶ *Ibidem*, p.181.

2.2.5 Conduta social

Guilherme de Souza Nucci aborda o papel do condenado na sociedade e na conduta perante a família, vizinhança e trabalho. Não somente terá a análise da conduta social, mas também da inserção social. De acordo com o ambiente que a pessoa está inserida, haverá a de determinação da reprovação do ato do indivíduo e a pena que ele merece. Por isso que, o magistrado tem de ter o conhecimento da pessoa que está julgando, pois diante da sua conduta entre os seus familiares e os mais próximos será atenuada ou valorada a pena.³⁷

A conduta social do réu antes da prática do ato penal espelha o seu caráter e personalidade diante da sociedade. Se a personalidade for analisada como elemento formador da pena-base, torna-se viável a elaboração do desenvolvimento da personalidade negativa do réu, pois deve ser levado em conta a conduta social para se aplicar a pena-base justa. Desse modo, o relacionamento social é o fruto de seu caráter.³⁸

Cabe ao julgador analisar a conduta e a inserção social perante os precedentes à prática da infração penal, para que a pena-base seja justa com o ato ilícito que foi praticado. O julgador não pode ignorar também a sociedade como um meio propício a condutas infracionais, uma vez que a própria sociedade não viabiliza meios para que pessoas não sejam marginalizadas e que possam descumprir com as expectativas da sociedade.³⁹

Outro ponto para se analisar é a conduta social do agente perante o contexto familiar.

Para Guilherme de Souza Nucci, “Não há dúvida de que a maior ou menor violência ou agressividade com que muitos autores de crime agem provém de

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009,, p.182.

³⁸ Ibidem, p.183-185.

³⁹ MOREIRA, Virgínia. *Personalidade, ideologia e psicopatologia crítica*. São Paulo:2002, Escuta, p.221.

lares desgastados ou de um processo de criação diferenciado e distanciado do ideal”.⁴⁰

2.2.6 Personalidade

A personalidade trata a conduta moral do indivíduo. São os elementos da personalidade, que se pode buscar o modo de ser do autor da infração penal. São analisados dois aspectos do condenado: o positivo e o negativo. Pode-se elencar como aspectos positivos: a bondade, a maturidade, a sensibilidade, entre outros; e como aspectos negativos: a maldade, o racismo e a covardia. Esses aspectos são para os indivíduos os frutos concebidos pela liberdade de ir e vir. Agora, se uma das características negativas for o móvel propulsor para o crime, deve ser levada em conta para o estabelecimento da pena. Assim, a pena só será aumentada, se houver nexos de causalidade entre o delito e o elemento negativo da personalidade do agente.⁴¹

A personalidade representa a totalidade completa, a síntese do “eu”. Cada indivíduo tem a sua característica peculiar. É na personalidade que se vê a real visão dos valores dos indivíduos, os seus interesses, e o modo pelo qual irá chegar aonde pretende. É imprescindível a análise do meio social do indivíduo, pois nas condições da personalidade do sujeito pode-se encontrar a razão de ser da sua criminalidade.⁴²

Michel Foucault preconizava que, “A alma do criminoso não é invocada do tribunal somente para explicar o crime e introduzi-la como um elemento na atribuição jurídica das responsabilidades; se ela é invocada com tanta ênfase, com tanto cuidado de compreensão e tão grande aplicação científica, é para julgá-la, ao mesmo tempo em que o crime, e fazê-la participar da punição”.⁴³

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.182-183.

⁴¹ *Ibidem*, p.187.

⁴² *Ibidem*, p.188-189.

⁴³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1987, p.20.

Portanto, a personalidade do agente corresponde aos meios em que vive, formando a sua personalidade e a sua formação psicológica. São características individuais, retratos psíquicos diferentes, ou seja, não existem personalidades iguais, não existem pessoas idênticas. Uma das razões de a individualização da pena ser uma questão de necessidade é a de que, cada um tem o que efetivamente merece.

Na individualização, o que deve ser observado é a personalidade do agente no momento do fato cometido, só devendo ser apreciado o ponto de vista do direito. Não se trata de um juízo moral, o que pode ser considerado condenações anteriores, deslumbrando que a personalidade do delinqüente tem a tendência de não cumprir com as expectativas da sociedade e desconforme com o direito.⁴⁴

2.2.7 *Motivos do crime*

O motivo é o sentido de finalidade e objetivo. O artigo 59, do Código Penal, discorre sobre a norma penal ' motivos', ou seja, é a indicação de que a análise é feita perante um complexo de situações psíquicas. Devem ser considerados para a majoração ou diminuição de pena os fatores que foram motivados para o ato ilícito.⁴⁵

A motivação invade as partes afetivas e emocionais de cada um, como um reflexo de sua personalidade. Por isso, a importância da análise do motivo, pois em determinadas situações, o motivo pode ser caracterizado como uma causa especial de aumento de pena, como bem especifica o art.121,§2º, I e II do Código Penal. O motivo é fator qualificativo da vontade humana, pois para cada crime há um motivo, não existe crime sem motivo.⁴⁶

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 190.

⁴⁵ *Ibidem*, p.197.

⁴⁶ Art.121 do CP. Matar alguém:

§2º Se o homicídio é cometido:

Inciso I: mediante paga ou promessa de recompensa, ou por motivo torpe.

Inciso II: por motivo fútil.

O motivo varia de indivíduo a indivíduo, depende do caso, do interesse do delinqüente. Tanto o dolo quanto a culpa se ligam ao crime, sem afastar a existência da infração penal. Os crimes podem ser praticados por motivos opostos como o da crueldade ou da piedade.⁴⁷

Os motivos determinantes do crime devem ser analisados no contexto da capacidade para delinquir ou em circunstâncias baseadas em motivos particulares, trabalhando para as causas psíquicas, o estímulo, o impulso, o sentimento, o instinto que pela ação ou omissão, faz surgir a vontade. Os motivos se inclinam para a parte afetiva, onde se pode encontrar todos os sentimentos de um ser humano, tais quais: amor, ódio, desejo sexual, vingança, altruísmo, inveja, cupidez, sadismo, honra, instinto de conservação e patriotismo.⁴⁸

Conhecer o motivo determinante do delito é uma maneira para se poder analisar a personalidade do agente, tendo em vista que a ação ou omissão do agente são voltadas a sentimentos e afetividade. É muito difícil dizer, que o autor de um delito inconsciente ou sem pensar antes. O autor pode atuar sem consciência do motivo, mas não o faz sem ter um objetivo ou uma meta.⁴⁹

2.2.8 Critérios específicos referente ao fato

São as circunstâncias objetivas, que estão ligadas ao fato e não ao seu autor. Não são mais importantes que as circunstâncias subjetivas, e não deixam de provocar aumento ou diminuição de pena.⁵⁰

2.2.9 Circunstâncias do crime

Circunstâncias do fato criminoso são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito. Quando são

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.197-198.

⁴⁸ Ibidem, p.201.

⁴⁹ Ibidem, p.201.

⁵⁰ Ibidem, p.203.

expressas na lei, são chamadas de legais. Quando forem analisadas pelo juiz, são chamadas de judiciais.⁵¹

O juiz considerará o tempo e o lugar da execução do crime para obter a correta aplicação, já que as circunstâncias do crime, mesmo sendo objetivas, podem ser frutos da personalidade do agente. A maneira pela qual o crime foi planejado é igualmente levado em consideração. As circunstâncias do crime em nada se confundem com as causas agravantes ou atenuantes regradas pelos artigos 61,62, e 65 do Código penal.

2.2.10 Consequências do crime

Trata-se da sétima circunstância judicial contida no artigo 59 do Código Penal.

O mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena. São os efeitos causados pela ação cometida pelo réu, aos resultados decorridos da efetivação do delito. Deve-se ter o cuidado de não cometer uma dupla punição do mesmo fato, é defeso ao magistrado elevar a sanção na aplicação da pena em circunstâncias em que já foram consideradas no tipo incriminador. Se assim o fizer, incidirá o *bis in idem*, repetindo a gravidade do crime e o grau de intensidade da ofensa, ambos já considerados na fixação da quantidade da pena mínima.⁵²

2.2.11 Comportamento da vítima

É o modo de agir da vítima que pode contribuir para levar o agente a praticar o crime. O comportamento da vítima também tem de ser considerado na definição do quantum da pena. Mesmo que não seja justificável a ação do agente, a análise do comportamento da vítima é de grande importância, principalmente nos

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009,, p.203.

⁵² *Ibidem*, 2009,p.204.

crimes sexuais onde, a vítima pode ter contribuído para a execução da infração penal.⁵³

Ana Sofia Schimidt de Oliveira discorre sobre o comportamento da vítima:

Desde que a vitimologia rompeu a separação maniqueísta entre vítima inocente e autor culpado (...), o comportamento da vítima passou a constituir importante foco de análise no campo da dogmática penal e não poderia mais ser desconsiderado na avaliação da responsabilidade do autor, sob pena de sobrecarregá-lo com uma culpa que não é sua. No entanto, investigar o comportamento da vítima para buscar uma co-responsabilidade pode ter também alguns efeitos negativos que, no extremo, causariam uma absurda inversão de papéis. A ausência de questionamento acerca do comportamento da vítima pode representar, para o autor, a mesma sobrecarga que sua instauração pode ocasionar para a vítima.⁵⁴

2.2.12 Necessidade e suficiência

Diante de todas as circunstâncias citadas, cabe ao juiz a análise para identificar a reprovação e a prevenção do crime. Com o objetivo de estabelecer o garantismo, o conceito de necessidade e suficiência é uma questão política criminal, como deixou evidenciada a Exposição de Motivos da Lei nº 7.210/84:

50 [...] A finalidade da individualização está esclarecida na fase final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, à vista de sua necessidade e eficácia para reprovação e prevenção do crime. Nesse conceito se define a Política Criminal preconizada no projeto, da qual se deverão extrair todas as suas lógicas conseqüências.⁵⁵

2.2.13 Agravantes e atenuantes

No momento de individualizar a sanção penal, o artigo 59 do código penal, fornece oito elementos para a ponderação do magistrado, dentre as quais a

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.205-206.

⁵⁴ DE OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt. *A vítima e o direito penal*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999, p. 136.

⁵⁵ Exposição de motivos da Lei nº7. 210/84, item 50.

culpabilidade, e as demais sete parcelas: antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima. Portanto, para se julgar o grau de culpabilidade, o juiz tem sete elementos para analisar.⁵⁶

Finda a 1º fase da aplicação da pena, o juiz deve considerar as atenuantes e as agravantes e as causas de diminuição e aumento. Ainda aqui não se esquece o critério da proporcionalidade, pois continua sendo um processo complexo devido a individualização da sanção penal que se tem de elaborar para cada indivíduo.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: RT, 2009, p.204.

3 EXECUÇÃO PENAL

A Execução Penal é um procedimento jurisdicional dirigido pela autoridade judiciária e submetido à cláusula do devido processo legal. É uma fase da persecução penal que tem o objetivo, a proposição da efetiva e concreta pretensão de punir do Estado, denominada de pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, a qual impõe uma sanção penal ao autor de um fato típico e ilícito.⁵⁷

À Execução Penal incumbe o estudo da tutela tendente à efetivação da sanção penal e dos direitos subjetivos do sentenciado, processo que, perante as suas características a seguir relacionadas, assume natureza jurisdicional, como bem dispõe o art.184 da LEP, “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o juízo da execução”.

A respeito dos direitos subjetivos Immanuel Kant dizia que “a liberdade, desde que possa existir em conjunto com a liberdade dos outros com base em uma lei geral, é o direito único, original e conferido a todos, e isso por força de sua humanidade, é caracterizado pelo atributo do ser humano como ser racional” e, Karl Lorenz já dizia que “nós entendemos que a relação jurídica fundamental é o direito de alguém a ser respeitado por todos como pessoa e, ao mesmo tempo, o seu dever, em relação aos outros, de respeitá-los como pessoas (...)”. Nessa relação, o direito de uma pessoa é aquilo que lhe cabe ou lhe é devido enquanto pessoa, e aquilo que os outros são obrigados ou vinculados a lhe garantir ou a respeitar”.⁵⁸

3.1 Objetivos

O Estado é um ente dotado de soberania, e obtém o direito exclusivo de punir. Esse direito é exclusivo e indelegável. A partir do momento que um crime é praticado, o Estado passa a ter a pretensão, disposição de submeter um interesse

⁵⁷ CAPEZ, Fernando. *Execução Penal Simplificado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.14.

⁵⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 180-190.

alheio a um interesse próprio. O Estado passa a ter o interesse de restringir o direito de liberdade como uma punição. Surge uma relação jurídico-punitiva com o delinqüente, na qual o direito abstrato se transforma em punibilidade.⁵⁹

Na Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, o legislador definiu o objetivo da execução penal, da seguinte forma: “Art.1º A Execução Penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. O legislador teve a preocupação fundamental na pessoa que delinqüiu, no sentido de reinserir no contexto social. E a outra finalidade foi à efetivação da sentença, no sentido de reprimir e prevenir a prática delituosa.⁶⁰

A sociedade só será defendida se houver a ressocialização do condenado à comunidade. O objetivo da pena não é somente o de reprimir, mas também a de prevenir o crime. A sanção prevista pela lei tem a função de criar uma justa contra motivação ao comportamento do réu. Como a sanção concreta, exerce a função de ressocialização do delinqüente.⁶¹

À execução penal incumbe o estudo da tutela tendente à efetivação da sanção penal, e dos direitos subjetivos do condenado. O direito de punir (jus puniendi) do Estado é, portanto, uma manifestação da soberania em que, impõe a qualquer pessoa que venha a cometer alguma infração penal, e que atrapalhe a paz social e viole a ordem jurídica. Essa pretensão punitiva, agora denominada pretensão executória, consiste em submeter alguém, que cometeu alguma infração penal, a uma sanção prevista em lei.⁶²

3.2 Execução penal individualizada

A individualização da pena é um princípio constitucional expresso (art.5º, XLVI), representando assim, um direito humano e uma garantia fundamental.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. *Execução Penal Simplificado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.13.

⁶⁰ Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 20 de maio de 2011.

⁶¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 2º ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2008, p.24-25.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

Trata-se do direito do acusado, se condenado, a obtenção de uma pena justa, livre de padronizações, dessa maneira, em uma condição individualizada do ser humano, em que há vida e personalidades singularizadas. Assegura-se a garantia das partes na relação processual contra o arbítrio excessivo ou mesmo abusivo do Estado-juiz na pena cabível. Não só visa essas garantias como protege também o mau uso do poder de elaborar leis penais, impedindo que o Estado construa leis além do limite e imponha regimes de cumprimento ou execução do mesmo sentido. Assim, se a individualização alcança três momentos distintos, torna-se imperioso o respeito ao preceito constitucional em todas essas etapas.⁶³

A Última fase de individualização, a executória, também está adstrita aos preceitos constitucionais, à observação do princípio da proporcionalidade e da necessidade, não podendo afetar a dignidade do condenado, que de nenhuma forma pode ser tratado de maneira desumana ou degradante, sendo-lhe devido o acesso ao desenvolvimento integral de sua personalidade. Em razão da vinculação da execução penal, é ilegítima qualquer forma de diferenciação e de atividade corretiva durante o cumprimento de pena.⁶⁴

3.2.1. Os princípios constitucionais na Lei de Execução Penal (LEP)

A execução penal está vinculada aos princípios e garantias do Estado de Direito. É uma maneira de assegurar aos condenados, na execução penal, os direitos fundamentais invioláveis e indisponíveis, como a dignidade humana.

Um dos exemplos dessa garantia aos condenados é o art.1º da LEP, que consiste na vinculação do juiz da execução à legalidade e também a efetivação durante a pena os princípios do direito penal garantista, evitando que os direitos fundamentais sejam violados. A execução da pena não tem como finalidade a segregação, ao contrário, a sua intenção é a de proporcionar condições de interação

⁶³ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT, 2001, p.120.

⁶⁴ *Ibidem*, p.121.

do condenado, para que este possa se sentir incorporado na sociedade e possibilitar meios para a sua integração social.⁶⁵

Cabe à execução penal oferecer todas as oportunidades, quer sejam reeducativas quer ressocializadores ou integradores. A execução assegura ao condenado a integridade moral, a dignidade e o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Um dos princípios que deve ser assegurado ao condenado é o princípio da dignidade humana, que abrangem os direitos essenciais para o livre desenvolvimento do ser humano. A dignidade não pode alterar em qualquer situação em que a pessoa se encontre. Portanto, a execução da pena tem de respeitar o direito à dignidade e assegurar a todos os condenados este direito inerente a eles.⁶⁶

O princípio da legalidade garante ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Por meio do princípio da legalidade garantir-se-à segurança jurídica, propiciando ao sentenciado a garantia de que, a limitação dos direitos fundamentais dos sentenciados só pode ser efetuado por meio de lei. A pena tem de ser proporcional às condições do condenado para a sua reintegração social.⁶⁷

O princípio da individualização da pena abrange os princípios da personalidade e da proporcionalidade. A personalidade relaciona-se ao fato de a pena ser individualmente. E o princípio da proporcionalidade implica na pena e na sua forma de cumprimento, pois o cumprimento deve estar de acordo com a realidade vivida pelo condenado.⁶⁸

O princípio da humanidade da pena determina que toda pessoa tem de ser tratada humanamente e, ainda, que o homem tem de ser tratado como pessoa. Independentemente da pessoa, a dignidade da pessoa humana faz com

⁶⁵ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT, 2001, p.128.

⁶⁶ Ibidem, p. 130.

⁶⁷ Ibidem, p. 132.

⁶⁸ Ibidem, p.132-133.

que haja uma limitação à qualidade e quantidade da pena, como por exemplo: a aplicação da pena de morte, tratamento desumano.⁶⁹

Portanto, um processo de execução penal tem de assegurar todas as garantias, pois, o condenado, como parte ou sujeito da relação processual, é titular de direitos.

3.3 Individualização da pena privativa de liberdade na Lei de Execução Penal (LEP)

3.3.1 Progressão de regime de cumprimento de pena.

No decorrer do cumprimento da pena, a individualização executória, irá indicar se o condenado poderá progredir de regime. Nesta fase a pena é imposta perante a evolução e os incidentes de cumprimento do condenado, ou seja, usa-se a individualização.⁷⁰

A individualização tem de ser técnica e científica, pois o que se pretende alcançar são as oportunidades que o preso tem o direito de usufruir, e ter a garantia do seu direito de individualização, onde possa observar o desenvolvimento de cada um dos condenados e criar meios para possibilitar a sua integração social. A individualização na execução da pena privativa de liberdade deve ter como foco o futuro do sentenciado. Cada condenado é diferente e merece um tratamento diferente, pois cada sentenciado tem de aproveitar ao máximo as vantagens que serão oferecidas.⁷¹

Para que a individualização se torne efetiva tem de haver o exame de classificação, como se apresenta na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, art.5º, em que os condenados serão classificados de acordo com os seus antecedentes e personalidade. Será designada uma Comissão para a classificação

⁶⁹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: p.133.

⁷⁰ Ibidem, p.135.

⁷¹ Ibidem, p.136.

de cada réu, e a própria Comissão elaborará a individualização e acompanhará a execução das penas.⁷²

O exame criminológico é imprescindível para o condenado que está cumprindo pena no regime fechado. O exame de classificação será feito para obter dados do agente e também fazer uma análise de sua personalidade. Já o exame criminológico visa entender as causas do delito e da motivação do agente.⁷³

Diante desse sistema, o agente pode conseguir a progressão de regime saindo da privação de liberdade e, assim, cumprir pena em um regime mais brando. Para que essa progressão de regime aconteça, o procedimento tem de individualizar a pena para que o condenado possa evoluir diante de suas condições e limitações e, aos poucos, garantir o direito de liberdade que lhe foi suprimido.⁷⁴

Dessa forma, com os dispositivos que estão inseridos na LEP, o preso tem os seus deveres a cumprir diante das normas de execução. Se o condenado se adaptar às regras impostas, por mérito, poderá voltar ao convívio social, pois já demonstrou que tem condições para isso. Não pode esquecer que essa progressão de regime não é um prêmio e sim um direito de todos os sentenciados.⁷⁵

Portanto, o juiz tem a atribuição de individualizar a pena do agente de acordo com as suas possibilidades de adaptação ao novo regime. Caso o juiz não o faça estará infringindo o princípio da individualização da pena na execução, que determina que a pena deve se adequar ao homem, como pode-se afirmar o art.112 da LEP:

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para o regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar o bom comportamento

⁷² BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 136-137.

⁷³ Ibidem, p. 138.

⁷⁴ Ibidem, p. 138.

⁷⁵ Ibidem, p.142.

carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.⁷⁶

Houve algumas modificações na Lei n. 10.792/2003 ao art.112 da LEP em que, o “mérito” passou a ser chamado de “bom comportamento”, assim atestado pelo Diretor do estabelecimento carcerário. O bom comportamento é compreendido como o preenchimento de requisitos pessoais, tais como autodisciplina, senso de responsabilidade do sentenciado e, esforço ao participar do conjunto das atividades destinadas à sua integração. Era preciso ainda uma decisão motivada pela Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, mas a Lei n. 10.792/2003 suprimiu o parágrafo único, criando dois parágrafos para dispor no parágrafo primeiro na progressão de regime: “A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor”.

3.3.2 Regressão de regime

O sistema para a execução das penas privativas de liberdade tem como objetivo principal a reinserção do condenado ao meio social. Se o agente demonstrar progresso pode ser transferido do regime mais severo para o mais brando. No entanto, se não houver a adaptação do condenado ao regime menos rigoroso, poderá ser decretada a sua regressão ao regime mais severo.

O condenado ficará sujeito a regressão nas seguintes hipóteses do art.118 da LEP.

Art.118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

- I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;
 - II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regim.
- § 1º. O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

⁷⁶ Exposição de motivos da Lei nº 7.210/84, item 112.

§ 2º. Nas hipóteses do inc.I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado.⁷⁷

Como menciona no artigo 118 da LEP, a possibilidade do condenado de se transferir do regime menos rigoroso para o mais rigoroso é a prática de fato definido como crime doloso ou falta grave.

A regressão não é automática, tampouco obrigatória, antes é necessário escutar o condenado para este justificar o seu ato. A regressão tem de ser analisada caso a caso, observando o princípio da individualização na execução penal, pode ser que apenas uma punição disciplinar possa ser o suficiente pela falta cometida, principalmente quando o condenado demonstra bom comportamento ou quando tem muito tempo que não se cometia uma falta grave.⁷⁸

Destarte, se o detento for condenado por outro crime anteriormente cometido e a soma das penas tornarem-se incompatíveis com as regras do regime, o preso terá a regressão do regime.

O processo do incidente de regressão do regime prisional observará o disposto no art.194 seguintes da LEP, sendo exigível nas hipóteses do inc. I e do § 1º do art.118 da LEP.⁷⁹

3.3.3 *Livramento condicional*

Livramento condicional é o benefício ou à concessão feita ao condenado, para que fique livre da prisão antes do término da pena. O réu tem a obrigação de expiar a pena que lhe venha a ser imposta como também tem o direito, de acordo com os pressupostos estabelecidos na lei de obter a dispensa do efetivo cumprimento do restante da reprimenda.⁸⁰

A esse respeito, prescreve o art.83 do Código Penal:

⁷⁷ Exposição de motivos da Lei nº 7.210/84, item 118.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

⁷⁹ Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo perante o juízo da execução.

⁸⁰ DA SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*. 1ªed. São Paulo: Bookseller, 2001, p. 220-221.

Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde:

I cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II- cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III- comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV- tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V- cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Portanto, para usufruir do livramento condicional são necessários de alguns requisitos objetivos como: a condenação a pena privativa de liberdade, a pena tem de ser igual ou superior a 2 anos, o cumprimento parcial da pena, a reparação do dano, e o ineditismo do benefícios. Há ainda os requisitos subjetivos quais sejam: a primariedade e bons antecedentes, comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho do trabalho, condições pessoais que levem à presunção de que não tornará o liberado a delinquir, e a ausência de reincidência específica.⁸¹

3.3.4 Indulto e comutação da pena

O indulto pode ser individual ou coletivo. Esse benefício pode ser concedido ao condenado que estiver no gozo do sursis ou do livramento condicional, ou aquele em que a sentença já transitou em julgado. Na execução, a pena é somada ou unificada, e a regra vale também para os fins do indulto, onde a soma ou

⁸¹ DA SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*. 1ªed. São Paulo: Bookseller, 2001, p.221.

a unificação das penas impostas ao condenado para a verificação dos limites definidos serem deferidos ao benefício.⁸²

Se o decreto impuser condições ou obrigações a serem cumpridas nesse benefício, como alguma restrição de certas atividades ou mesmo a substituição da pena por outra mais severa, é necessário que o beneficiário aceite. O indulto não abrange aqueles em que foi condenado na suspensão condicional do processo, pois não sofreram uma condenação criminal.

3.3.5 Indulto individual

O indulto individual é quando o condenado suplica o perdão da pena ao Presidente da República, onde apela os sentimentos humanitários para obter o benefício sem a observância de razões de direito. A concessão do instituto de graça não pode se dá nos crimes da prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismos e crimes hediondos.⁸³

Caso conceda o indulto individual, o juiz o cumprirá extinguindo de forma plena ou parcialmente.

3.3.6 Indulto coletivo

O indulto coletivo é concedido por decreto presidencial, de acordo com o Júlio Fabbrini Mirabete, “o indulto coletivo refere-se a um grupo de sentenciados que estejam na situação jurídica prevista no decreto concessivo, que normalmente se refere à duração da pena aplicada, embora exija requisitos subjetivos e objetivos”.⁸⁴

Quanto aos requisitos objetivos e subjetivos do indulto, há dois posicionamentos, um é feito baseado na situação do sentenciado à época do

⁸² DA SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*. 1ªed. São Paulo: Bookseller, 2001, p.221-222.

⁸³ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 181-182.

⁸⁴ DA SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*. 1ªed. São Paulo: Bookseller, 2001, p.136-138.

decreto e não no momento em que o juiz concede o benefício. E o outro, a análise é feita na ocasião da sentença, e abrange todo o período a ela antecedente, antes e depois da publicação do decreto. Então, a pessoa candidata ao indulto ou a redução de pena tem apenas a expectativa de direito, devendo obter todos os pressupostos legais no momento da decisão judicial.⁸⁵

3.3.7 Remição

A remissão de penas tem a finalidade de flexibilizar a execução das penas privativas de liberdade, tem o caráter individualizador, tendo a individualização como uma adaptação da pena abstrata. A remissão é uma forma de individualização da pena, pois tende a diminuir a severidade da intervenção penal e reduzir os efeitos dessocializadores da pena privativa de liberdade, possibilitando a volta mais rápida do preso ao convívio social.⁸⁶

Para ter efeitos individualizadores, o trabalho do preso deve ser escolhido de acordo com as aptidões individuais, ser remunerado e produtivo e eliminar as diferenças não necessárias entre o trabalhador preso e o trabalhador livre. Na remissão, desconta-se um dia de pena por três dias de trabalho, de acordo com o art.126, parágrafo 1º, da LEP, efetivando assim os ideais do direito mínimo.⁸⁷

O trabalho remunerado e proporcional são direitos do condenado que cumpre pena em regime semi-aberto. As normas devem ser interpretadas no sentido mais favorável à efetividade dos direitos fundamentais. Tendo o juiz da execução penal papel de garantidor dos direitos do preso, a ele cumpre zelar para que tais direitos sejam respeitados ao decidir sobre a remissão.

O trabalho, como diz o art.28 da LEP, “tem o dever social e condição de dignidade humana”. Os efeitos da declaração de remição se incorporam ao título em execução, pois a decisão que declara remição representa alteração e redução

⁸⁵ DA SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*. 1ªed. São Paulo: Bookseller, 2001, p.139.

⁸⁶ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 183.

⁸⁷ DA SILVA, op. cit., p.140.

da pena e tendo força de coisa julgada material. Há de se salientar que, com a atividade e o provimento jurisdicional busca-se a estabilidade das relações e a certeza da aplicação do direito, não há razão para aqueles que estão presos não tenham garantias à serem aplicadas e o processo ser instrumento indispensável à realização do direito à segurança individual, para ser instrumento de incerteza e de instabilidade.⁸⁸

3.2 A individualização da pena na execução penal

O processo de individualização da pena é um caminho para a resposta da personalização punitiva do Estado. Na lei comum, o juiz de conhecimento não tem o dever de impor ao condenado a sanção criminal, a ele, não é incumbido um balanceamento concreto ou uma ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo.

Ayres Britto comenta sobre a individualização da pena:

Se compete à lei indicar os parâmetros de densificação da garantia constitucional da individualização do castigo, não lhe é permitido se desgarrar do núcleo significativo que exsurge da Constituição: o momento concreto da aplicação da pena privativa da liberdade, seguido do instante igualmente concreto do respectivo cumprimento em recinto penitenciário.⁸⁹

Na individualização de pena na execução penal, procura-se uma medida justa, em que o seu efeito seja a resposta crescentemente positiva do encarcerado perante o esforço estatal da tentativa de recuperar o delinquente para a sociedade.⁹⁰

⁸⁸ Art.126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

^{1º} A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3(três) de trabalho.

^{2º} O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

^{3º} A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 104.164/RJ. Relator: Ayres Britto. DJE nº 93, 17 de mai. 2011.

⁹⁰ Ibidem.

3.2.1 A extensão do princípio da individualização da pena na execução penal.

A teoria atual em relação à argumentação jurídica tende à construção de um sistema de permanente remodelação em função das consequências político-criminal e a evolução do conhecimento. Entram em jogo os valores e os princípios garantistas, e sua principal finalidade é a de aplicar o direito e reduzir a intervenção penal e a sua intensidade aos limites do estritamente necessário. Trata-se de um sistema aberto em que se analisam os valores de referência de cada categoria, quais as finalidades e os valores que resolvem as colisões de fins.⁹¹

A partir do século XIX, chegou-se a conclusão de que a execução não poderia ser igual para todos os presos, já que toda pessoa é sumamente diferente, e tampouco a execução podia ser igual para o preso individual do começo ao fim. Assim, passou-se a individualizar a pena em execução, cada vez mais com ênfase no futuro do sentenciado.⁹²

No mesmo sentido, Sidney Benetti explica:

O título executório penal fixa a qualidade e a quantidade da consequência penal do fato, a título de pena ou medida de segurança, em virtude da coisa julgada penal – com a peculiaridade de, afinal, submeter-se às finalidades do direito penal não punitivo, como a da futura reinserção do sentenciado na vida social.⁹³

O princípio da individualização da pena é irrenunciável. Os princípios e garantias refletem as intenções e as metas em que o Estado de direito se propõe a alcançar. A extensão do princípio da individualização na execução penal impõe aos juízes a vinculação do princípio da individualização da pena e não podem ir de encontro a esta, é necessário que tenha a real operatividade e que cumpram a função de tutela da dignidade da pessoa humana.⁹⁴

⁹¹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.209-210.

⁹² *Ibidem*, p.210-211.

⁹³ BENETTI, Sidnei Agostinho. *Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.51.

⁹⁴ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.210.

Para que se possa individualizar a pena em execução, nada pode ser predeterminado, o objetivo é o de acompanhar o preso de forma a permitir seu livre desenvolvimento por meio de uma observação dinâmica e não o intuito de fazer da execução uma maneira de reeducar ou recuperar. A pena não deve ser vista como uma medida terapêutica em que vai reeducar o preso de qualquer maneira, por isso a importância da humanização e restrição da pena, para que este mal se inverta a uma pretensão de favorecimento ao delinquente.⁹⁵

Esse favorecimento se diz respeito à recuperação de garantias formais, para uma possível progressão humanizadora, com uma menor severidade na intervenção penal e uma manutenção para os aspectos positivos para o tratamento do delinquente.

A finalidade da ressocialização deve corresponder a uma garantia individual e não um direito da sociedade ou do Estado. O objetivo da individualização é o cumprimento de pena, que se não houver uma reeducação, pelo menos não faça com que, no cumprimento de pena, o delinquente não faça pior.⁹⁶

A não padronização das penas seria uma forma de evitar a contaminação da parcela menor da sociedade. Os magistrados iriam fugir da pena mínima e poderiam evitar os recrudescimentos dos montantes em abstratos fixados para a pena, igualando o inigualável em matéria de gravidade, como diz Paulo José da Costa Júnior:

O criminoso perigoso e reincidente, todavia, o delinquente frio, indiferente e moralmente analgésico, pelo perigo social que representa deverá permanecer segregado em prisões seguras, onde a rendição se faça praticamente impossível.⁹⁷

O respeito à dignidade do condenado exclui da execução da pena qualquer fim de correção ou disciplinário, o que não poderá exigir boa conduta,

⁹⁵BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.214.

⁹⁶ Ibidem, p.214.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: RT, 2009, p.328.

arrependimento, personalidade adequada e disponibilidade para o tratamento. Tais exigências implicariam em uma submissão de disciplinário.⁹⁸

A individualização da pena na execução é incompatível com limites ou prazos mínimos, porque quando se demonstrar que não é mais necessário o cumprimento da pena daquela determinada forma, ela terá de ser readaptada às necessidades do condenado, afim de cercear o desenvolvimento da personalidade do sentenciado. Não se pode manter a pena do condenado quando este cumprimento de pena não mais se justificar. Isto seria devido ao respeito da dignidade do sentenciado e o dever de proporcionar da maneira correta o livre desenvolvimento do condenado.⁹⁹

Ocorre que, se os magistrados tem de obedecer as penas mínimas, não se pode falar em dignidade do preso, e nem em uma correta individualização da pena na execução penal. Já que, o prazo fixado em lei só poderia servir como uma referência. Esse prazo mínimo seria um direito que o preso tem para a garantia formal, uma menor intervenção estatal e uma maneira de progressão humanizadora da pena.¹⁰⁰

3.2.2 A adequação da forma de cumprimento de pena na execução penal.

Silvia Sanchez escreve o método da compreensão do sentido, no qual, consiste na administração dos critérios que o juiz poderá determinar em relação a cada caso. Seria uma adoção de tratamento adequado a cada indivíduo onde mostraria o que poderia ser tratado como igual e quem teria um tratamento diferenciado.¹⁰¹

Hodiernamente, a dogmática adotada é a jurídico-penal voltada à realidade do sistema do direito penal, em que o seu intuito não é o de inovar o sistema, e sim o de aperfeiçoá-lo.

⁹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: RT,2009,p. 328-330.

⁹⁹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT, 2001, p.215.

¹⁰⁰ Ibidem, p.214.

¹⁰¹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT,2001,p. 216.

O objeto da argumentação jurídico-penal está no debate das premissas valorativas, em que é demonstrado o sistema e diante deste se fará uma resolução dos problemas. As fontes dessas premissas precisam ser precisas, e a referência só pode ser de acordo com valores e princípios da Constituição Federal.

102

Somente a lei não é o suficiente para poder interpretá-la, precisa recorrer a outras disciplinas, empíricas e valorativas, para poder reformar o direito penal vigente, e poder tomar posições valorativas. Esse sistema é chamado, sistema aberto, que faz ser compatível com a segurança jurídica, racionalidade e a integração satisfatória das resoluções dos problemas. A sua missão é encontrar o direito não codificado dentro do direito codificado.¹⁰³

Os aspectos da execução penal requerem uma interpretação constitucional das normas que a regulam. Partindo-se da interpretação constitucional das normas que regulam a execução penal, do ponto de vista satisfatório para o direito penal, em casos de cumprimento de pena privativa de liberdade, desde que possa eximir de alguma forma a sua execução. Poderá a autoridade judicial, individualizar a pena, em vista da realidade vivida pelo condenado. Isto se dá, devido à valoração dos princípios do Estado de direito, que se estende à execução penal, que de acordo com o delinquente, vai adequar a pena de acordo com as mudanças que o sentenciado demonstrar.¹⁰⁴

O Direito Penal visa à redução da violência social informal aonde são determinados pelos princípios que regem o Estado de direito, que determina as decisões do juiz da execução. No Estado de direito, determina uma redução da intervenção estatal penal. Silva Sánchez entende ser desnecessária a efetiva execução da sanção, no que se refere à pena privativa de liberdade que, uma vez imposta, deixa de colocar em risco a eficácia estabilizadora da norma e não pugna contra os objetivos da prevenção geral negativa, pois, mantendo-se vigente tanto a tipificação quanto a sanção da conduta, o potencial infrator não poderia contar com a

¹⁰² BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT, 2001, p.217.

¹⁰³ *Ibidem*, p.217-218.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 223.

não-execução. E, infratores que não cometeram a reincidência estão mais suscetíveis a prevenção especial positiva, é a única maneira eficaz de dessocialização.¹⁰⁵

A execução não pode ser diretamente ligada com a imposição da sanção. A decisão da execução tem de ser uma decisão autônoma, uma individualização da pena na execução penal, em que o que será atendido são os princípios que limitam o *ius puniendi* no Estado Democrático de Direito.

Ferrajoli já tem uma posição contrária no que diz respeito às espécies de diferenciação e personalização da pena em execução, este entende que a modificação só seria necessária em sede de execução se considerar como fim exclusivo e inderrogável da pena a reeducação. Para ele, o fim da injustiça para penas duradouras seria a extinção das penas privativas de liberdade e com a determinação de uma pena mínima necessária em sede legislativa e jurisdicional.¹⁰⁶

No momento em que, o delinquente está cumprindo uma pena de restrição de liberdade, aguardando sua sentença ser executada, perde o sentido preventivo que molda o art.1º da Lei de Execução Penal. Mesmo que se admita a prevenção geral, não pode deixar de admitir que, com o decorrer do tempo, perde a eficácia, já que não poderá sacrificar o indivíduo.

A falta de razões de prevenção pode justificar a alteração de pena, devido ao transcorrer do tempo, que a sociedade não sente a mesma necessidade de sanção quando o fato ocorreu até a sentença condenatória e sua efetiva execução da pena. Ou seja, a aplicação da pena deve ser refletida de acordo com o momento histórico, em razão de seu caráter simbólico-comunicativo.¹⁰⁷

Igualmente, a execução da pena deve ser aplicada o mais rápido possível, isto é um direito de todos os cidadãos, o direito à segurança jurídica, de que não sejam ameaçados eternamente por causa de um fato delitivo. Assim,

¹⁰⁵ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT, 2001, p.224.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 223.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 233-238.

caberá ao juiz da execução adequar o seu cumprimento à nova história do sentenciado, tendo em vista à sua realidade atual.

A própria natureza da sentença penal condenatória permite a modificação quando houver uma mudança na situação fática que indique a individualização da pena, adequando aos fins do direito penal. Essa mudança aqui descrita é uma decisão decorrente de uma sólida fundamentação, em que não se pode ser fundamentada em critérios escusos, ou que permitam dupla interpretação do sentido da autoridade judiciária.¹⁰⁸

O cumprimento de pena tem de ser sempre compatível com o respeito às garantias constitucionais do condenado e, a execução penal tem como análise o desenvolvimento da personalidade e o respeito à dignidade humana. A individualização da pena é questão de política criminal, e conseqüentemente, a decisão do juiz vai levar consigo a competência política criminal.

3.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à sua extensão.

No dia 01 de setembro de 2010, o Ministro Ayres Britto, relator do acórdão, considerou inconstitucional a vedação da substituição de pena para crimes de tráfico de drogas.

A discussão em questão era a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, disposta no art.44 da Lei 11.343/06. Tal acórdão sustentou que, a proibição nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida, ofenderia as garantias da individualização da pena, do art.5º incisos XLVI, XXXV e LIX da Constituição Federal.

A presente decisão não seria para assegurar ao paciente a imediata e requerida convalidação, mas para devolver ao juiz da execução a tarefa de auferir o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. Com o argumento de que a

¹⁰⁸ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: RT,2001,p.238-240.

Constituição mantém assegurada a liberdade física das pessoas, fazendo do aprisionamento uma exceção.

No sentido de, após fixada a espécie de pena (privativa de liberdade ou restritiva de direito) é que se pode cogitar o regime de seu cumprimento. Esse raciocínio tem como reflexo o princípio da individualização da pena, em que se dá em dois momentos: no momento judicial da fixação da pena e no instante da execução.

O princípio da individualização se for analisada, tem como finalidade a idéia do legislador não estabelecer pena alguma e, caberá somente ao juiz o dever de individualizar, de acordo com o julgamento do caso concreto, e a sanção seria aquela que estivesse estabelecida pela Constituição Federal. Contudo, não pretende a Lei Maior considerar-la, já que também tem de ser assegurado o princípio da reserva legal, em que não há crime sem prévia cominação legal.

No julgamento do HC 84.928/MG, o Min. Cezar Peluso entende a individualização da pena em dois momentos: a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos se faz na sentença, momento em que se aplica a individualização judicial da pena; o outro momento é o da progressão de pena, na sua execução. Mas deve-se ressaltar que a substituição da pena restritiva de direitos deve atender aos requisitos objetivos e subjetivos do artigo 44 do Código Penal e, também, quando forem preenchidas as exigências legais para a substituição.¹⁰⁹

Embora a pessoa condenada tenha cometido um delito grave, não decai a sua dignidade intrínseca de ser humano, como convencionava a cláusula pétrea do artigo 60, inciso IV, §4º da Constituição Federal.

Imputa-se à lei indicar os parâmetros para a garantia constitucional da individualização da sanção, a esse diploma não pode ser ao contrário da Constituição. O momento da aplicação da pena privativa de liberdade é seguido ao

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 97256/RS. Relator: Ayres Britto. DJE nº 247, 15 de dez. 2010.

cumprimento do recinto penitenciário. É uma busca da justa ação criminosa dos sentenciados e reação coativa do Estado.

O STF se manteve firme no sentido de admitir a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, até mesmo nos casos de crimes hediondos. Em que se fundamenta no fato de a Constituição da República admitir tratamento penal ordinário mais rigoroso do que o nela previsto.

O ministro Ayres Britto, fala sobre a questão:

Em proposição interpretativa, tendo como objeto o inciso XLVI do artigo 5^a da Constituição, chegamos a um novo patamar de inteligência: a garantia constitucional da individualização da pena foi regradada pela Constituição em dispositivo posterior [...].

A garantia em apreço antecede o próprio rol de penas que o Magno Texto Republicano aponta como passíveis de fixação por lei. Quero dizer: ao começar o seu discurso normativo sobre a garantia da individualização da reprimenda penal (inciso XLVI do art.5^o, reprise-se), a Constituição brasileira o fez em termos absolutamente assecuratórios ou proclamativos dessa garantia. Ela mesma, Constituição Federal, sem precisar da lei comum, fez de tal garantia uma cabal situação jurídica subjetiva de todo e qualquer indivíduo, independentemente do crime por ele cometido ou mesmo da pena que venha a sofrer. Daí a mencionada alocação topográfica, para significar que, perante a nossa Lei Maior, a garantia da individualização da pena tudo recobre, no sentido de que é permeante assim do crime quanto do castigo; ou seja, ao requestar o comando intercalar da Lei, a Lei Maior o fez apenas para que a legislação ordinária regulasse as condições de aplicabilidade do instituto (individualização da pena) em função de cada tipo penal. Não para excluir do âmbito desse peregrino direito adjetivo qualquer dos tipos criminais, dado que se trata de situação jurídica ativa concebida para incidir em face de qualquer dos delitos legalmente descritos e do seu específico apenamento. Por isso que nela própria, Magna Carta, nenhuma exceção foi aberta à incidência da personalização da reprimenda. Nenhuma. Nem por ocasião do atuar legislativo do Estado nem nas subseqüentes fases da dosimetria e do regime de execução intramuros penitenciário. No particular, cuida-se de enunciado constitucional que escapa à classificação das “normas restringíveis” (“normas de eficácia contida”, na linguagem de José Afonso da Silva), pois insuscetível de contração no seu núcleo deontico ou de intrasigente proteção individual.

[...]

A lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, se afigurar como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação

em concreto a opção jurídico- positiva pela prevalência do razoável sobre o racional.

[...]

O momento sentencial da dosimetria da pena não significa senão a imperiosa tarefa individualizadora de transportar para as singularidades objetivas e subjetivas do caso concreto- a pena empírico-penal, orteguiana por definição – os comandos genéricos, impessoais e abstratos da lei. Vale dizer, nessa primeira etapa da concretude individualizadora da reprimenda (a segunda etapa concreta já se dá intramuros penitenciários), o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade de um condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado.”¹¹⁰

O caso em análise evidencia para o Ministro Cezar Peluso, que perante a Constituição, o princípio da individualização da pena, compreende na proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; a individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado pelo agente; a individualização da sua execução, segundo a dignidade da pessoa humana e o comportamento do condenado no cumprimento da pena à vista do delito cometido.

As normas constitucionais de criminalização indicam os bens jurídicos, e suas limitações, quer de natureza penal, quer de natureza processual penal, que são impostas pelo legislador ordinário. Mas o legislador constituinte não restringiu à explicitação dos quatro tipos penais, este recorreu ao sistema penal e ao sistema processual penal pré-existent para deles importar regras restritivas que necessariamente deveriam acompanhar o processo incriminador. Com isso, o legislador ordinário poderá estabelecer gradações punitivas diversificadas e os delitos que pertencem ao rol constitucional fazem parte de um microssistema, com gravidade igual. Ou seja, o legislador está submetido às limitações penais e processuais penais procedentes do comando constitucional e, diante dela não se

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 97256/RS. Relator: Ayres Britto. DJE nº 247, 15 de dez. 2010.

pode auferir se são pertinentes ou não, só lhe cabe obedecer, incluindo, no texto legal, as restrições preestabelecidas.¹¹¹

Assim, na lei 11.343/2006, que revoga todas as leis anteriores de drogas, como se nada tivesse a ver com o microsistema criado pela norma constitucional criminalizadora do inciso XLIII do art. 5º da CF, estabeleceu em seu artigo 44 da lei de drogas um rol de limitações não previstas no texto constitucional. Assim, no sistema trifásico de aplicação da pena, a aferição, pelo juiz, do cabimento da conversão de pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos antecede a do sursis e a do regime inicial de cumprimento do castigo penal.¹¹²

Diante dos fatos, o relator Ayres Britto, declarou incidentalmente inconstitucional, com efeito ex nunc, a proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos e, determinar ao juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do paciente.¹¹³

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 604. DJU, 12 de out. 2010.

CONCLUSÃO

A individualização na execução penal é uma fase que difere da individualização da pena no processo de conhecimento, que destaca a culpabilidade do réu, em razão do fato passado. E a fase de execução penal, a individualização é voltada para o presente e futuro, com o objetivo de propiciar o livre desenvolvimento do condenado, proporcionando no seu futuro, um retorno para o convívio social. Mas para que isto aconteça, é necessária condições para o indivíduo, condições estas que favoreçam o condenado no presente e no futuro para conseguir uma vida digna.

O foco principal para a execução é o condenado, então não será mais necessário o juízo de reprovação, já que o fato de culpabilidade já foi incumbido ao juiz de conhecimento. O único aspecto relevante é o ajuste da pena ao homem, em vista de seu comportamento e da sua personalidade, com o enfoque na não dessocialização.

O princípio da individualização tem de ser maleável com o tempo, cabendo à autoridade judicial analisar o indivíduo e aplicar os princípios constitucionais, adaptando à realidade com as condições pessoais do sentenciado. Portanto, para se adquirir a justiça, deve-se analisar os princípios do Estado de direito e descartar os dogmas.

Com a execução do condenado, este possui direitos fundamentais e, caso não individualize a sua pena, estará violando um dos princípios, que é o da dignidade humana. Cabe à autoridade judicial a não violação dos direitos fundamentais do condenado.

Durante o presente estudo, a intenção era demonstrar que a pena privativa de liberdade deteriora a personalidade humana, então os direitos e garantias que o condenado tem na execução penal tem de ser usufruído, já que é uma maneira de minimizar o sofrimento do cumprimento de pena, já que o sistema prisional não consegue obter resultados positivos.

É necessário observar que, se tiver uma outra alternativa que não seja a privação de liberdade, a melhor opção é optá-la por essa, já que não se pode ensinar em um lugar que a pessoa está privada de sua própria liberdade. Já que, no sistema carcerário, as condições são as piores possíveis, fazendo com que, seja quase impossível uma boa adaptação e uma boa maneira de fazer com que o delinquente volte a se ressocializar. Enquanto, nas prisões não tiver um bom acompanhamento psicológico e não tiver trabalho para todos que estão ali encarcerados, o desenvolvimento do encarcerado será o menor possível.

A forma de individualizar cada um de acordo com a sua personalidade e seu comportamento é a maneira mais digna e a que mais valoriza os direitos e garantias dos condenados, visto que, todos são diferentes no fazer e no pensar, conseqüentemente, tem de haver uma maneira diferente de sancionar cada indivíduo, pois o cumprimento de pena para não será tão eficaz se a outra pessoa tiver o mesmo cumprimento de pena.

Cada um tem uma maneira de se reabilitar, não se pode generalizar um todo, e deixar o delinquente como se fosse uma coisa; tem de tratá-lo como ser humano, com suas deficiências. E cada um tem uma deficiência específica; então, na sua execução, também terá que ter a sua pena específica, uma pena que seja apropriada para a eficácia do cumprimento de pena e para a verdadeira reabilitação do indivíduo.

A restrição de liberdade serve para a pessoa poder se reabilitar, e não aprender e voltar para o mundo do crime, como acontece na maioria das vezes, isto acontece por tratar os condenados como se fossem coisas que tem as mesmas falhas.

A fase legislativa é a primeira que tinha que ser modificada. Não poderia estar expresso aumento ou diminuição de penas, o certo seria a discriminação de condutas para a efetiva individualização da pena, tratando os condenados como pessoas e não como coisas. Com essa conduta estaria garantindo os direitos individuais e estaria tratando a pessoa de acordo com as suas necessidades, facilitando assim, a eficácia da execução penal.

Na prática o que é realmente eficaz é o direito penal com uma intervenção mínima. Em vista que, na execução, caso seja individualizada não será violada as garantias e nem os direitos do condenado, pelo contrário, a intenção é que na prática, a pessoa consiga cumprir a sua pena e no futuro consiga voltar para a sociedade de uma forma digna.

O estudo aqui demonstrado tinha como objetivo a reafirmação dos direitos humanos para com o condenado e a interpretação da Lei de Execução Penal. Espera-se que isto tenha sido alcançado nas reflexões feitas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 2º ed. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2008.
- BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.* Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de setembro de 2010.
- BRASIL. Código Penal (1940). Decreto- Lei Nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 20 de maio de 2011.
- CAPEZ, Fernando. *Execução Penal Simplificado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- DA SILVA, Haroldo Caetano. *Manual de Execução Penal*. 1ªed. São Paulo: Bookseller, 2001.
- DE OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt. *A Vítima e o Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.
- Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 20 de maio de 2011.
- LUIZI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.
- MOREIRA, Virgínia. *Personalidade, Ideologia e Psicopatologia Crítica*. São Paulo: Editora Escuta, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SITE – Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>. Acesso em: 08 de setembro de 2011.

SITE – Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2011.