

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E POLÍTICA
CRIMINAL: Sistema Constitucional e Direitos Humanos

Paloma Costa Moreira

A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL

Porto Alegre

2015

PALOMA COSTA MOREIRA

A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de especialista pelo Curso de Especialização em Direito Penal e Política Criminal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Vanessa Chiari
Gonçalves

Porto Alegre

2015

Dedico este trabalho a minha família, pelo amor, compreensão e apoio
imprescindíveis em todas as jornadas da minha vida.



Resumo: Tendo como premissa que a Constituição Federal brasileira de 1988 contempla o princípio da individualização da pena como uma garantia do indivíduo, o presente trabalho buscou analisar a individualização da pena aplicada à execução da pena privativa de liberdade no sistema penal adulto brasileiro. Para tanto, foi utilizado como metodologia a realização de pesquisa bibliográfica e documental. Através da pesquisa bibliográfica estudou-se em um primeiro momento as ramificações que o princípio da individualização alcança no sistema penal brasileiro. Em seguida, passou-se à análise da individualização da pena aplicada ao período de execução penal. Nesse momento, foram estudados os reflexos do princípio da individualização da pena durante o curso do cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo tecidas considerações teóricas e críticas sobre o assunto. Realizou-se um estudo visando definir, diferenciar e examinar as formas de “avaliação” do apenado, sendo elas: o exame da personalidade e o exame criminológico. Outrossim, estudou-se a classificação dos apenados, ao que foi analisado o papel exercido pela Comissão Técnica de Classificação e a forma de elaboração dos programas de individualização das penas privativas da liberdade. Por fim, através da análise dos relatórios de Inspeção em Estabelecimentos Penais nos estados brasileiros fornecidos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) entre os anos de 2009 a 2014 e de relatórios estatísticos sintéticos do sistema prisional brasileiro do ano de 2013 disponibilizados pelo Ministério da Justiça, buscou-se um exame da situação carcerária brasileira a fim de compreender as dificuldades que se correlacionam à aplicabilidade do princípio na forma estabelecida pela Lei de Execução Penal. A análise evidenciou que a aplicação da individualização da pena na execução penal ainda enfrenta diversos obstáculos e críticas. Contudo, ainda parece sobre certos aspectos uma forma positiva de consideração da individualidade do preso no processo de execução penal e uma forma de minorar, em parte, os efeitos da massificação inerente ao sistema prisional.

Palavras-chaves: Princípio da individualização da pena. Sistema penal adulto brasileiro. Execução penal. Pena privativa de liberdade.

Abstract: Considering as a premise that the 1988 Brazilian Federal Constitution contemplates the individualization of punishment principle as an individual assurance, the content presented herein intends to analyze the individualization of punishment applied to the accomplishment of the private freedom sentence in the Brazilian adult penal system. To do it so, a documental bibliographic research methodology was accomplished. Through this bibliographic research, at first, it was studied the ramifications that the individualization principle overtakes in the Brazilian penal system. Next, it was analyzed the individualization of punishment applied to the penalty enforcement period. By this time, it was studied the individualization of punishment principle repercussion during the private freedom sentence fulfillment progress, where theoretical considerations about this topic was developed. A study was done aiming to define, distinguish and examine the means of the condemned "evaluation" such as the criminal personality and psychological exams. Furthermore, it was studied the condemned classification, analyzing the Technical Classification Commission role and the private freedom individualization of punishment programs formulation. Lastly, through the Brazilian States Penal Institutions inspection reports analysis, which were supplied between the years 2009 and 2014 per the National Council on Criminal and Penitentiary Policy ("Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária" in Portuguese - CNPCP) and the 2013 Brazilian Prison System synthetical statistics reports provided by the Ministry of Justice, a Brazilian prison situation analysis was done to understand the principle applicability difficulties as established per the Penalty Enforcement Law. The analysis has shown that the individualization of punishment in the penalty enforcement application is still facing obstacles and criticism. However, the condemned individuality in the penal enforcement process seems a positive form of consideration under certain aspects and also a way to extenuate, partly, the prison system massification inherent effects.

Keywords: Individualization of punishment principle. Brazilian adult penal system. Penalty Enforcement. Private freedom sentence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA COMO GARANTIA DO INDIVÍDUO	10
2.1	O INDIVÍDUO FRENTE AO CONTROLE SOCIAL DO ESTADO.....	10
2.2	O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
3	O PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA EXECUTÓRIA	19
3.1	A AVALIAÇÃO DOS CONDENADOS.....	22
3.1.1	O exame de personalidade	23
3.1.2	Exame criminológico	28
3.2	A CLASSIFICAÇÃO DOS CONDENADOS.....	33
4	A PROBLEMÁTICA DO CÁRCERE NO BRASIL E A SUA INFLUÊNCIA NA INSERÇÃO DOS PROGRAMAS INDIVIDUALIZADORES	39
4.1	BREVE ANÁLISE SOBRE A SITUAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA.....	43
4.1.1	Ocupação total do número de presos superior à capacidade das unidades Prisionais	44
4.1.2	As condições dos estabelecimentos penais	47
4.1.3	A insuficiência de profissionais no sistema prisional	49
4.1.4	A oferta de atividades laborativas aos condenados	50
4.1.5	A oferta de atividades educacionais aos condenados	51
4.1.6	Atuação das facções criminosas dentro dos presídios	53

4.2	A ADOÇÃO DOS PROGRAMAS INDIVIDUALIZADORES NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	57
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
	REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Conforme é sabido, o processo de execução das penas teve o seu curso modificado ao longo da história humana. A forma de aplicação das penas caminhou ao longo dos tempos em consonância com a evolução das formações sociais e, que por sua vez, por se mostrarem variáveis, tornaram variáveis o conjunto de penas e a forma de execução dessas. Entretanto, uma característica pode ser apontada ao longo desse processo que como Michel Foucault (2013, p. 13) indica: “essa tendência que se vem acentuando sempre mais desde o século XIX a modular os castigos segundo os indivíduos culpados”. Nesse sentido, Foucault (2013, p. 23) explica que:

[...] Desde que a Idade Média construiu, não sem dificuldade e lentidão, a grande procedura do inquérito, julgar era estabelecer a verdade de um crime, era determinar seu autor, era aplicar-lhe uma sanção legal. Conhecimento da infração, conhecimento do responsável, conhecimento da lei, três condições que permitiam estabelecer um julgamento como verdade bem fundada. Eis, porém, que durante o julgamento penal encontramos inserida agora uma questão bem diferente de verdade. Não mais simplesmente: “O fato está comprovado, é delituoso?” Mas também: “O que é realmente esse fato, o que significa essa violência ou esse crime? Em que nível ou em que campo da realidade deverá ser colocado? Fantasma, reação psicótica, episódio de delírio, perversidade?” Não mais simplesmente: “Quem é o autor?” Mas: “Como citar o processo causai que o produziu? Onde estará, no próprio autor, a origem do crime? Instinto, inconsciente, meio ambiente, hereditariedade?” Não mais simplesmente: “Que lei sanciona esta infração?” Mas: “Que medida tomar que seja apropriada? Como prever a evolução do sujeito? De que modo será ele mais seguramente corrigido?” Todo um conjunto de julgamentos apreciativos, diagnósticos, prognósticos, normativos, concernentes ao indivíduo criminoso encontrou acolhida no sistema do juízo penal.

Conforme explica Foucault (2013), ao longo dos tempos, vem seguindo-se um movimento onde passa-se a analisar não somente a conduta delituosa pura e simplesmente, mas também o indivíduo por trás do delito. De tal forma, dentre as diversas repercussões trazidas, passou-se a exigir um maior estudo do indivíduo na esfera penal, seja durante a fase de julgamento ou durante a fase de cumprimento da imposição judicial aplicada. Embora alguns aspectos negativos possam ser levantados em razão dessa mudança ocorrida, há também certos traços positivos e relevantes que trouxeram contribuição para a evolução da justiça criminal, como a necessidade de consideração da individualidade do indivíduo dentro do sistema penal.

Individualidade e indivíduo; são termos que podem nos remeter a diversas significações distintas e que conforme Norbet Elias (1994, p. 74 – 75) explica, podem vir carregados de sentimentos positivos ou negativos segundo a forma com que cada pessoa os entende e o sente. Ainda conforme Norbet Elias (1994, p. 117) a humanidade ao longo de sua história passou por um processo de individualização, onde as diferenças existentes entre os indivíduos aumentaram-se na medida em que os instintos primitivos humanos sofreram interferência.

[...] E, a partir de certo estágio do desenvolvimento social, tais diferenças assumem um valor especial. Com a crescente diferenciação da sociedade e a conseqüente [*sic*] individualização dos indivíduos, esse caráter diferenciado de uma pessoa em relação a todas as demais toma-se algo que ocupa um lugar particularmente elevado na escala social de valores. Nessas sociedades, torna-se um ideal pessoal de jovens e adultos diferir dos semelhantes de um modo ou de outro, distinguir-se - em suma, ser diferente. Quer se aperceba disso ou não, o indivíduo é colocado, nessas sociedades, numa constante luta competitiva, parcialmente tácita e parcialmente explícita, em que é de suma importância para seu orgulho e respeito próprio que ele possa dizer a si mesmo: "Esta é a qualidade, posse, realização ou dom pelo qual difiro das pessoas que encontro a meu redor, aquilo que me distingue delas." Não é mais que outro aspecto dessa composição e situação humanas o que se expressa no fato de, em certa medida, o indivíduo buscar sentido e realização em algo que apenas ele faz ou é.

Esse ideal de ego do indivíduo, esse desejo de se destacar dos outros, de se sustentar nos próprios pés e de buscar a realização de uma batalha pessoal em suas próprias qualidades, aptidões, propriedades ou realizações, por certo é um componente fundamental da pessoa individualmente considerada. Trata-se [*sic*] de algo sem o qual ela perderia, a seus próprios olhos, sua identidade de indivíduo. Mas não é, simplesmente, parte de sua natureza. É algo que se desenvolveu nela através da aprendizagem social. (ELIAS, 1994, p. 117 – 118).

Com base nessas reflexões, diante da complexidade dos indivíduos (frente às suas condições pessoais, orgânicas, psicológicas, familiares e sociais) surge a necessidade de se lançar um olhar especial na esfera penal à cada indivíduo, aspecto que vem sendo realizado dentre uma das formas através da individualização da pena. Atualmente a individualização da pena tem sido adotada nos sistemas penais modernos. No Brasil, encontra-se consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no artigo 5, inciso XLVI.

Assim, tendo como enfoque a individualização da pena, busca-se no presente trabalho analisar o processo de individualização da pena no sistema penal brasileiro, especificamente, a individualização aplicada durante o curso de execução da pena privativa de liberdade do sistema penal adulto. O título executivo judicial penal

brasileiro, mesmo com trânsito em julgado, não é definitivo. A pena aplicada na sentença condenatória é flexível, podendo ser alterada na fase de execução. Em virtude, diversos são os reflexos que a individualização da pena pode alcançar sobre a vida dos condenados.

Aqui caberão ser analisados os aspectos que a individualização da pena refletem na Lei de Execução Penal brasileira (Lei nº 7.210 de 1984) e de que forma se constrói no processo de execução penal a individualização da pena dos condenados. Estuda-se quais os meios proporcionados pela legislação penal brasileira para a realização do princípio da individualização da pena insculpido na Constituição Federal, sendo traçado como paralelo a realidade concreta existente no sistema prisional.

2 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA COMO GARANTIA DO INDIVÍDUO

2.1 O INDIVÍDUO FRENTE AO CONTROLE SOCIAL DO ESTADO

É indubitável que o comportamento humano nunca seguiu uma história linear ao longo dos tempos. A aceitação de determinadas condutas em detrimento de outras, sendo umas consideradas como aceitáveis e outras como transgressoras ou ao menos, como distantes do senso majoritário, sempre se mostrou mutável ao tempo. Duas razões podem ser inicialmente apontadas: uma porque os costumes sociais nunca foram equânimes, variando conforme as necessidades e as adaptações de vida de cada agrupamento humano; outra porque a complexidade de cada ser humano o torna único diante dos demais, não havendo como se esperar a mesma linha comportamental de todos.

Assim, diante da imensa gama comportamental existente, observou-se ao longo da história da humanidade a criação de determinados regramentos que passaram a estabelecer a regulamentação da vida social e o controle das interações humanas. Segundo Paulo César Busato (2013, p. 64), o controle social representa:

[...] todos os recursos de que uma sociedade determinada dispõe para conseguir a submissão de determinados comportamentos de seus membros a um conjunto de regras e princípios conhecidos e estabelecer suas respostas em caso de transgressão a essas regras e princípios.

Várias foram as formas de estabelecimento desse controle ao longo do tempo, ora realizado pela família, ora pela religião, ora pelo Estado, dentre outros tantos, apresentando maior ou menor preponderância uns sobre os outros conforme cada época, e que se comunicam entre si, pois dificilmente o controle da vida social emana e realiza-se através de uma única fonte. Dentre um dos instrumentos de controle das interações humanas apresenta-se o sistema jurídico e, dentro deste, o Direito Penal

que atua hoje como um dos maiores instrumentos formais¹ utilizados pelo Estado na efetivação do controle social.

E como o foco desse sistema de controle apresenta-se o indivíduo. O binômio proteção e repressão permeia o sistema jurídico penal e por vezes confunde-se. É preciso proteger bens jurídicos, principalmente àqueles referentes ao indivíduo, como a vida, a liberdade, dentre tantos outros, contudo, a fim de protegê-los, criam-se restrições. Nos dizeres de Ana Elisa Liberatore S. Bechara (2011, p. 153):

A relação entre Direito penal e direitos humanos sempre foi ambígua, exprimindo uma tensão antinômica entre dois polos. Tal antinomia reside na própria essência do *ius puniendi*, que atinge direitos fundamentais do indivíduo, a começar por sua liberdade. De outro lado, o sistema penal exerce também uma função de proteção dos direitos fundamentais, por meio da incriminação de comportamentos, no contexto de um movimento duplo, afirmando positivamente valores e atribuindo sentido delitivo à sua transgressão, tudo com o fim de resguardar a segurança e a convivência harmônica no âmbito de determinada sociedade. A busca do ponto de equilíbrio entre os interesses envolvidos (segurança social e direitos individuais) revela-se, assim, uma das mais sérias dificuldades no estabelecimento do conteúdo e da legitimidade de intervenção jurídico-penal, estando, justamente por isso, sempre sujeita à revisão.

De fato, a limitação do controle social estabelecido pelo Estado sempre se mostrará uma tarefa difícil e controversa, que encontrará variação ao tempo e a forma de Estado estruturada. Entretanto, os limites não quer ser existente, não podendo o poder punitivo ser absoluto. Para Paulo César Busato (2013, p. 65), embora o Direito Penal exerça uma das formas de controle social estabelecida pelo Estado, ao qual caberá de tal modo julgar as condutas que serão tidas como proibidas no âmbito social, estipulando as respectivas sanções no caso de descumprimento daquelas, “é certo que dentro de um Estado Social e democrático de Direito o exercício do poder punitivo não é absoluto, do contrário, se questiona sua própria legitimação”.

Os tempos atuais não comportam mais a liberdade irrestrita do Estado em nome da manutenção da ordem social. Se o indivíduo, como parte da sociedade que constitui, apresenta-se no cerne desse controle, então esse e a sua individualidade não que ser consideradas e preservadas.

¹ Paulo César Busato (2013, p.66) apresenta a coexistência entre os agentes de controle social formal e informal na promoção da ordem social. Para o autor também há uma forma de controle social “espontâneo e informal” realizado por instituições sociais apartadas do Estado e do Direito, “capazes de sancionar, a seu modo, um comportamento que não corresponda ao esperado naquele meio social”.

O comportamento humano nunca será único e a esfera mental do aceitável ou reprovável sempre variará de indivíduo a indivíduo. Aliás, conforme a criminologia crítica já aponta e discute, a diferença comportamental existente entre os indivíduos é essencial ao desenvolvimento das sociedades. A existência de comportamentos que fogem ao senso majoritário do aceitável é importante para a quebra e evolução de certos paradigmas. Conforme Alessandro Baratta (2011, p. 207 – 208) explica, o desvio nem sempre deve ser dotado de um aspecto negativo. Um comportamento desviante deve ser visto também sobre um aspecto positivo, considerado neste caso como diversidade, aspecto esse importante para a configuração de uma sociedade igualitária. “E a sociedade desigual é aquela que teme e reprime o diverso [...]” (BARATTA, 2011, p. 207).

Ainda conforme Alessandro Baratta (2011, p. 208) sustenta:

A sociedade igualitária é aquela que deixa o máximo de liberdade à expressão do diverso, porque a diversidade é precisamente o que é garantido pela igualdade, isto é, a expressão mais ampla da individualidade de cada homem à edificação e à riqueza comum de uma sociedade de “livres produtores”, na qual os homens não são disciplinados como portadores de papéis, mas respeitados como portadores de capacidades e de necessidades positivas [...].

Entretanto, se o regramento social se mostra por vezes necessário para a fluidez das interações humanas, há também que se reconhecer a necessidade de proteção do indivíduo, do ser, da pessoa. É preciso reconhecer que há um conjunto de características que compõe um indivíduo e que o tornam único perante os demais. A preservação da individualidade também é um direito do homem a ser garantido pelo Estado e pelo sistema jurídico, não devendo encontrar-se apartado do sistema penal e do processo de execução da pena. O título executivo penal não enseja na restrição de todos os direitos do indivíduo e tão pouco deve ensejar na perda da individualidade do ser humano.

A pessoa como destinatária da norma penal há de ser respeitada e reconhecida antes de qualquer outro valor ou interesse, não por corresponder à parte da coletividade, e sim por sua dignidade, materializada na autonomia dirigida à busca do livre desenvolvimento no âmbito das relações sociais de que participa (BECHARA, 2011, p. 161).

2.2 O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Estabelecida certas ponderações acerca do controle social e do papel do indivíduo frente a esse controle e, acerca da importância da consideração da individualidade no âmbito jurídico, cabe compreender a função estabelecida pelo princípio da individualização da pena dentro do sistema penal brasileiro. Atualmente, a garantia da individualização da pena atua como um dos pilares para a realização da Justiça no âmbito criminal, uma vez que, determina a estrita correspondência entre a ação do indivíduo e a intervenção do Estado.

Em virtude, constitui-se como cláusula pétrea na Constituição da República, encontrando-se inserido na Carta Magna no inciso XLVI, do artigo 5º, estando expressamente positivado o termo individualização da pena. Da mesma forma, é possível também ser visualizado nos incisos XLV e XLVIII do referido artigo, que tratam respectivamente, da responsabilidade pessoal do agente e do cumprimento da pena em estabelecimentos diferenciados, conforme a natureza do delito, o sexo e a idade do condenado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

.....
XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Em consonância ao preceito constitucional, a Lei de Execução Penal também tornou expressa a individualização da pena, dispondo no artigo 5º que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

Mas o que seria exatamente individualizar a pena? A palavra individualizar nos remete dentre tantos sentidos ao de particularizar, distinguir, diferenciar. A acepção do termo é caminho para entender o sentido que adquire a individualização na esfera penal. Para José Antonio Boschi (2007, p. 121):

A garantia da individualização da pena, na forma aqui examinada e do modo como a enunciam os penalistas, não é, entretanto, uma ideia que nasceu pronta, ao contrário do que pode parecer, pois ela expressa, em verdade, o resultado da longa e dolorosa evolução da humanidade desde as formações sociais antigas e *holistas* para as formações sociais modernas e *individualistas*.

Conforme explica o autor, formações sociais holistas são aquelas em que há a primazia do todo (dos seres humanos como um todo) sobre o indivíduo. O valor maior está na sociedade e não no ser humano em si, visto como ser singular. Diferentemente da concepção da sociedade individualista onde a primazia está no indivíduo e, somente após, na sociedade (BOSCHI, 2007, p. 121-122)². Assim, segundo José Antonio Boschi (2007, p. 122) é através dessa passagem, das sociedades holistas para as sociedades individualistas, com a formação do individualismo, ao que credita como sendo “a base filosófica da democracia” que se fez decorrente o surgimento da ideia de individualização da pena.

De tal forma, se os indivíduos passam através dessa nova formação social a serem considerados em sua individualidade, isto é, como seres únicos e distintos de seus semelhantes, caberá então que sejam visualizados e respeitados pelo Estado dentro de sua unicidade. A cada indivíduo caberá direitos e obrigações, assim como, cada ação própria repercutirá de forma própria. Tal aspecto pode ser claramente observado no princípio da responsabilidade pessoal inserido no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal brasileira, que prevê em nosso direito pátrio que cada ser humano somente será responsável penalmente pelos fatos próprios.

Na história do Direito Penal brasileiro, observou-se um processo gradual de consideração do indivíduo na esfera penal. Atualmente o Código Penal de 1940 com a modificação trazida pela Lei 7.209 de 1984 que reformou a parte geral do referido diploma, acolheu o sistema de individualização da pena e concedeu ao magistrado uma

² Cumpre ressaltar que José Antonio Paganella Boschi explica as formações sociais holistas e individualistas com base em Louis Dumont e Norberto Bobbio.

vasta discricionariedade na aplicação da sanção penal, realizando a adaptação da pena ao indivíduo.

No Direito Penal Brasileiro atual, a individualização da pena se faz presente tanto na fase da persecução penal quanto na fase da execução penal e se desenvolve através de três fases distintas, permeando todo o processo de realização da pena, desde a sua elaboração, aplicação e execução. Tais fases são denominadas respectivamente de individualização legislativa ou legal, individualização judiciária e individualização executória ou executiva.

Na fase legislativa a individualização da pena começa a adquirir contorno. Através da elaboração das normas criminalizantes, quando irão ser estabelecidas as diferentes sanções penais, as variadas espécies de pena e estipuladas a fixação dessas em patamares distintos (pena máxima e mínima abstratas), que a individualização da pena começa a ganhar concretude. A criação pelo legislador de diferentes espécies de pena (privativas de liberdade, restritivas de direito e multa) e a sua fixação em patamares distintos (como exemplo no crime de homicídio simples em que a pena poderá variar de seis a vinte anos), permite ao magistrado a aplicação da pena ao condenado com maior elasticidade. Isto é, a pena não é única, fechada e empobrecida e, portanto, permitirá que à uma determinada infração penal seja aplicada penas diversas, conforme as peculiaridades de cada fato e as características próprias de cada acusado.

Seguindo a fase legislativa teremos a individualização judiciária. A individualização da pena judiciária realiza-se durante a fase processual e finaliza-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória, em face de eventual condenação e imposição de sanção penal ao réu. Denomina-se judiciária, pois será a individualização realizada pelo magistrado e que terá por fim um determinado indivíduo, réu no processo. A individualização da pena nesse momento terá por objetivo a adequação da pena ao acusado. Quando a aplicação da pena se faz uma medida invencível no processo penal, caberá ao magistrado fazê-la então da forma mais ajustada ao caso em concreto.

Neste momento, a pena não deve ser vista de forma vazia, isto é, considerada meramente pela infração penal praticada, mas também através do sujeito que se encontra por trás do ilícito praticado. Haverá um destinatário da pena e que precisará, portanto, ser considerado na esfera penal. Deverão ser observados os aspectos inerentes a cada indivíduo, caso a caso, pois a dois indivíduos corresponderão realidades distintas e cada conduta criminosa também será singular. Assim, será necessário individualizar-lhes a pena, tarefa que deverá ser realizada pelo magistrado. Nesse sentido, a individualização judiciária tem por fim fugir à pena pré-estabelecida, oriunda de mero cálculo aritmético e sem a ocorrência de análise subjetiva, criando, em virtude, uma pena que por vezes, pode apresentar-se desproporcional.

Por fim, como última etapa no processo de individualização da pena teremos a individualização da pena realizada na fase de cumprimento do título executivo penal, chamada individualização executória. Na fase da execução penal a individualização da pena ao sentenciado deverá ser aprimorada, haja vista que o título executivo, mesmo com trânsito em julgado, não é definitivo. A pena aplicada na sentença condenatória é flexível, podendo ser alterada na fase de execução através da concessão de benefícios ao sentenciado, tais como: a progressão de regime, o livramento condicional, a remição, a detração, o indulto, dentre outros. Aos condenados permanece garantido constitucionalmente o direito a individualização de suas penas, mantendo-se preservada a individualidade de cada apenado como forma de consideração do indivíduo dentro da esfera penal.

Para José Antonio Paganella Boschi (2007, p. 120) a garantia da individualização aplicada a fase de execução da pena “[...] indica que a execução da pena na quantidade e no regime apontados na sentença não pode sofrer desvios, configuradores de ilegalidades, suscetíveis de apontamento e de erradicação em procedimento próprio [...]”.

Em razão, pode-se concluir inicialmente que o princípio da individualização da pena deriva de um longo processo de evolução da humanidade e de uma nova forma de estabelecimento do sistema jurídico penal que passa a incluir o indivíduo dentro da esfera de apreciação das normas penais e do processo penal. A individualização da

pena adquire por vezes o sentido de buscar considerar a individualidade de cada ser humano (frente as suas condições pessoais, orgânicas, psicológicas, familiares e sociais) dentro do âmbito jurídico e penal.

Para Busato e Huapaya (2013) existe um processo de comunicação bilateral entre o autor e a pena, estando um limitado ao outro, uma vez que se a responsabilidade do autor impõe limites a pena, essa também limita o sujeito. Para os autores “se a pena cumpre missões e funções no sistema de imputação, logicamente estas missões e funções se cumprem através de diferentes medidas diante de sujeitos também diferentes” (BUSATO E HUAPAYA, 2013, p. 157).

A garantida da individualização da pena estabelece que a aplicação da pena tanto na fase judicial ou executória deve ser feita de forma individual, sendo observada e respeitada a unicidade de cada condenado, principalmente nos casos de coautoria ou participação, quando o liame entre o comportamento dos indivíduos torna-se mais preponderante. A busca a uma pena ajustada não somente ao delito, mas também ao indivíduo quando houver a indispensabilidade dessa, conforme os critérios atuais do sistema penal brasileiro, deve tornar-se uma constante no sistema jurídico penal brasileiro.

Entretanto, algumas dificuldades apresentam-se surgidas dentro dessa nova esfera de aplicação da pena, oriundas de um sistema punitivo já arraigado de contradições, falhas e críticas. Se a individualização da pena pode ser tida como forma de consideração do indivíduo e de sua individualidade dentro do sistema jurídico penal, pode servir também como forma de incremento a um tratamento discriminatório dos indivíduos. Grande parte disso deve-se a estereótipos criados acerca da figura do criminoso e de preconceitos sociais já estabelecidos, que infelizmente por vezes se mostram refletidos dentro do sistema jurídico.

Conforme Alessandro Baratta (2011, p. 177 - 178) explica:

Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais. Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendência de juízo diversificados conforme a posição social dos acusados, e relacionados tanto à apreciação do elemento subjetivo do delito (dolo, culpa) quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade (prognose sobre a conduta futura do acusado) e, pois à individualização e à mensuração da pena destes

pontos de vista. A distribuição das definições criminais se ressentem, por isso, de modo particular, da diferenciação social. Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência por parte dos juizes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores; o inverso ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores.

Segundo a criminologia crítica aponta, a seletividade do sistema penal atual que colabora para a manutenção da estratificação social, auxiliando no distanciamento entre as classes economicamente mais desfavorecidas das mais afortunadas; na manutenção do poder nas mãos de uma classe minoritária e; no processo de criminalização que incide em grande parte sobre as classes “subalternas”, é um dos grandes dilemas a ser superado pela sociedade e pelo sistema jurídico. Em virtude, para que a individualização da pena não seja tida como mais uma forma de distanciamento dos indivíduos, de criação de privilégios e fomento à tratamentos discriminatórios dentro da esfera penal, tornar-se-á necessário a superação de tal problemática, assim como de outras que se verificam dentro do sistema penal brasileiro e que serão oportunamente analisadas e discutidas.

Assim, analisados os aspectos que o princípio da individualização da pena adquire no sistema penal brasileiro, passa-se a uma análise mais aprofundada acerca da individualização da pena refletida no âmbito do processo de execução penal.

3 O PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA EXECUTÓRIA

Individualizar, eis a palavra que por diversas vezes permeia o Direito Penal brasileiro. Individualizar o investigado, o denunciado, o réu e o condenado são tarefas recorrentes no sistema penal brasileiro como forma de olhar o indivíduo apartado dos demais. O indivíduo somente poderá responder no sistema penal na exata medida de seu comportamento, seja ele comissivo ou omissivo e, em virtude, deverá ter a responsabilização pelos seus atos recebidos da mesma forma de forma ajustada a si. No processo de execução da pena, o indivíduo igualmente atuará como dosador daquela, respeitadas as determinações legais.

O sistema penal brasileiro adotou com algumas alterações o sistema progressivo (inglês ou irlandês). Em virtude, as penas privativas de liberdade regem-se pela progressividade dos regimes prisionais (fechado, semiaberto e aberto), onde o tempo de duração total da pena encontra-se geralmente dividido em períodos, que conforme o lapso temporal de seu cumprimento e segundo o mérito³ do condenado, poderão ser executados de forma progressiva, permitindo a transferência do apenado gradualmente a um regime mais brando. Outrossim, o descumprimento das regras do regime prisional, dentre outros fatores, poderá ensejar a regressão de seu regime prisional. Na visão de Salo de Carvalho (2011, p. 183):

O sistema progressivo, baseado na ideia [*sic*] de mérito do condenado, foi eleito em 1984, como instrumento hábil para atingir a finalidade de reinserção social. Típico dos modelos estatais intervencionistas, o escopo ressocializador legitimou a ação dos aparelhos punitivos para avaliação e formatação da identidade do preso. Assim, o condenado ressocializado, no discurso da LEP, era aquele adequado às regras do estabelecimento carcerário e ao programa individualizador, ou seja, o sujeito disciplinado e ordeiro que se submetia e respondia satisfatoriamente ao *tratamento penal*.

De certa forma, de acordo com o modelo atual, o condenado torna-se o maestro da execução de sua pena, podendo adquirir uma maior ou menor liberdade conforme a resposta que apresenta ao cumprimento de sua pena, isto é, pelo seu comportamento, pelo interesse que demonstra ao trabalho ou ao estudo, pelo tratamento dispensado

³ A Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal conceitua o mérito do condenado como “a aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução”. (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 120).

aos servidores e demais pessoas com quem se relaciona, pela execução das obrigações recebidas, além de demais fatores. Quando condenado, o sentenciado tem arbitrado a sua pena inicial, entretanto, essa não é fixa, podendo ser alterada pela concessão de benefícios previstos na lei. Conforme a própria Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal já trazia, “[...] o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações. As mudanças no itinerário da execução consistem na transferência do condenado de regime mais rigoroso para outro menos rigoroso (progressão) ou de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso (regressão).” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 118).

Nesta linha de análise, Guilherme de S. Nucci (2013, p. 324 – 325) explica que:

Caso inicie o cumprimento em regime fechado, após o cumprimento de um sexto (ou 2/5 para hediondos e equiparados, quando não reincidente), possuindo merecimento (bom comportamento e aptidão para seguir a regime mais brando), pode pleitear a passagem ao semiaberto. Conseguindo, deve ultrapassar, outra vez, o período de um sexto (ou 2/5 para hediondos e equiparados, quando não reincidente), solicitando sua transferência ao regime aberto. Neste encontrar-se-á em liberdade, sob a condição de cumprir repousar em local determinado e passar os fins de semana recolhido. Além disso, pode requerer a concessão do livramento condicional (1/3 de cumprimento de pena, para primários; metade, para reincidentes). Enquanto isso, a cada ano, havendo o decreto de indulto, o preso acaba conseguindo o perdão parcial de sua pena (ou o total, conforme o caso). Todos esses benefícios constituem a individualização executória da pena, que depende do comportamento individual de cada sentenciado. Merecendo progride; desmerecendo, permanece em regime mais severo.

Quanto ao labor desenvolvido pelo apenado dentro ou fora dos estabelecimentos prisionais, a Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal também já tornava claro que:

Evitando possíveis antagonismos entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena, o Projeto dispõe que a atividade laboral será destinada ao preso na medida de suas aptidões e capacidade. Serão levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 58).

Embora tenha o princípio da individualização da pena como principal vertente de aplicação as penas privativas de liberdade, grande parte em virtude da própria característica em que consiste o sistema de seu cumprimento, demandando uma maior atenção ao condenado, à preservação da sua individualidade e respeito ao indivíduo por trás do cárcere, não se faz presente somente no cumprimento daquelas. Assim, “na

execução das penas restritivas de direitos domina também o princípio da individualização, aliado às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 139).

A lei estabelece que na execução das penas restritivas de direito caberá ao juízo da execução designar as entidades ou programas comunitários ou estatais ao qual será encaminhado o apenado. Deverá da mesma forma verificar a natureza e a qualidade de eventuais cursos oferecidos ao condenado. De fato, a pena restritiva de direitos deve encontrar-se também adaptada ao condenado, respeitando-se as suas características, aptidões, dentre outros, a fim de que se consiga extrair o máximo de contribuição do apenado no cumprimento de suas obrigações. Em virtude, a fim de ter constantemente ajustada a execução da pena restritiva de direito ao apenado, poderá ter o curso de seu cumprimento alterado pelo magistrado, desde que obedecidas as finalidades a que se presta e realizada de forma motivada.

Outrossim, a individualização da pena também traz reflexos na suspensão condicional da pena. Nos termos do artigo 77 do Código Penal, o condenado poderá ter a execução da pena privativa de liberdade suspensa por dois a quatro anos, desde que não superior a dois anos e preenchidos determinados requisitos. Durante o lapso de suspensão certas condições poderão ser impostas ao condenado tais como, prestação de serviços à comunidade, limitação de final de semana, dentre outros. Todavia, as condições também deverão estar “adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, evitando-se dessa forma as generalizações incompatíveis com o princípio da individualização.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 146).

Conforme se observa, o princípio da individualização da pena mais do que nunca abre uma gama de possibilidades durante o processo de execução penal. No entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 324):

A individualização executória é fundamental para o contexto da pena, pois a sua concretização, na sentença condenatória, é somente o primeiro passo para o réu. O cumprimento, desdobrado em inúmeros fatores de progresso e regresso, jamais deve ser padronizado; ao contrário, espera-se a mais adequada individualização possível.

Assim, diante de inúmeros reflexos que influenciam na esfera penal e na vida do condenado, a atenção ao princípio da individualização na fase de execução da pena será essencial. Entretanto, diante dos vastos reflexos da individualização da pena na esfera da execução penal, caberá somente aqui ser analisada a individualização da pena refletida no cumprimento das penas privativas de liberdade. Em virtude, será tratado nos próximos subcapítulos o início do processo de individualização da pena no processo de execução penal que se estabelece através de procedimentos de avaliação dos condenados e posterior classificação desses.

3.1 A AVALIAÇÃO DOS CONDENADOS

Atualmente a legislação brasileira em matéria penal prevê a existência de dois meios de avaliação dos condenados à pena privativa de liberdade no sistema prisional: o exame de personalidade e o exame criminológico. Segundo a Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal (Exposição de Motivos 213, de 9 de maio de 1983) o exame de personalidade constitui-se em uma avaliação de caráter mais amplo, enquanto o exame criminológico estaria prestado à uma análise mais específica. Assim o exame de personalidade seria o gênero, do qual é sua espécie o exame criminológico.

Apesar do exame de personalidade a uma primeira vista compreender o exame criminológico e de apresentarem ambos pontos de comunicação, cuidam-se de análises distintas e que se prestam a funções diversas dentro do processo de execução penal. Entretanto, constituem-se em análises complementares e que juntas podem servir a um papel importante dentro do sistema prisional, auxiliando os profissionais da área na elaboração dos programas individualizadores, no acompanhamento e no auxílio aos reclusos. Dessa forma, “o exame criminológico e o dossiê de personalidade constituem pontos de conexão necessários entre a Criminologia e o Direito Penal, particularmente sob as perspectivas de causalidade e da prevenção do delito.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 35).

3.1.1 Exame de personalidade

O que se entende por personalidade pode resultar em conceitos variáveis, possuindo diversos significados. Em um entendimento bastante abrangente do termo pode-se inicialmente conceituá-lo como um agrupamento de certas características psicológicas relativamente estáveis do indivíduo, que influenciam e estabelecem certos padrões de comportamento da pessoa, e que constituem, portanto, o seu caráter pessoal e a sua individualidade. Diversos podem ser os tipos de personalidade, que serão denominados de acordo com a classificação utilizada, tais como: a forma com que um indivíduo se relaciona com os demais em sociedade, a sua forma de agir, de tomar decisões, de julgar os acontecimentos e as pessoas, dentre outros. Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 171) elencando certos elementos da personalidade considera como:

a) aspectos positivos: bondade, alegria, persistência, responsabilidade nos afazeres, franqueza, honestidade, coragem, calma, paciência, amabilidade, maturidade, sensibilidade, bom-humor, compreensão, simpatia; tolerância, especialmente à liberdade de ação, expressão e opinião alheias; b) aspectos negativos: agressividade, preguiça, frieza emocional, insensibilidade acentuada, emotividade desequilibrada, passionalidade exacerbada, maldade, irresponsabilidade no cumprimento das obrigações, distração, inquietude, esnobismo, ambição desenfreada, insinceridade, covardia, desonestidade, imaturidade, impaciência, individualismo exagerado, hostilidade no trato, soberba, inveja, intolerância, xenofobia, racismo, homofobia, perversidade.

Dentro do sistema penal brasileiro a personalidade do apenado constitui-se como um dos objetos de avaliação do preso no sistema prisional, servindo como uma das formas para realizar a sua classificação e orientar a individualização da execução de sua pena. Assim, cabe compreender em que consiste o exame de personalidade do apenado no sistema brasileiro. Conforme explicação trazida na Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal (Exposição de Motivos 213, de 9 de maio de 1983) o exame de personalidade “consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 34).

Para Alvin August de Sá (2010, p. 206) o exame de personalidade possui um propósito bastante manifesto de gerar um “conhecimento amplo e profundo da pessoa do apenado, da personalidade do apenado, enquanto pessoa”. Ainda segundo o autor diferentemente do exame criminológico, o exame de personalidade previsto em nosso sistema penal, não se destina a olhar o apenado em virtude da conduta delitiva praticada, não estando de tal forma voltado “para o “lado criminoso” do condenado, mas, sim, para sua pessoa, na sua realidade integral e individual, incluída aí toda sua história, história de uma pessoa, e não mais de um criminoso.” (SÁ, 2010, p. 205).

Através de uma análise da legislação brasileira, observa-se que a investigação da personalidade do apenado cuida-se de um processo vasto que foge às barreiras do período de cumprimento da pena. Trata-se de uma análise que permeia todo processo criminal, encontrando-se presente já na dosimetria penal, integrando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal brasileiro de 1940. A personalidade do indivíduo constitui-se ainda fator de ponderação para as análises de progressão de regime, concessão de livramento condicional e conversão da pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos, em restritiva de direitos. De tal forma nota-se que a legislação penal brasileira reveste o aspecto psicológico do sujeito de grande importância, sendo sempre analisado e sopesado na esfera criminal.

Dito isto, é importante ressaltar que a análise do aspecto subjetivo inserido na esfera penal não se constitui em uma realidade meramente brasileira. Cuida-se de um fenômeno que pode ser facilmente observado em outros sistemas de penalidade ao redor do mundo, resultado de um processo de modificação sofrido pelos sistemas penais ao longo dos últimos séculos. Acerca desse processo de transformação ocorrido, Michel Foucault (2013, p. 21 - 22) analisa que “[...] o objeto “crime”, aquilo a que se refere a prática penal, foi profundamente modificado: a qualidade, a natureza, a substância, de algum modo, de que se constitui o elemento punível, mais do que a própria definição formal”. Para Foucault (2013) embora os objetos jurídicos definidos pelos Códigos penais continuem a constituir parte do que se julga nos tribunais penais, há também um novo objeto que passou a ser julgado na esfera penal. Os novos sistemas de penalidade segundo Foucault (2013) passaram a julgar e a punir além do delito, a alma do indivíduo.

A alma do criminoso não é invocada no 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 que o crime, e fazê-la participar da punição. Em todo o ritual penal, desde a informação até a sentença e as últimas consequências da pena, se permitiu a penetração de um campo de objetos que vêm duplicar, mas também dissociar os objetos juridicamente definidos e codificados. O laudo psiquiátrico, mas de maneira mais geral a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos susceptíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser. O suplemento de alma que a justiça garantiu para si é aparentemente explicativo e limitativo, e de fato anexionista. Faz 150 ou 200 anos que a Europa implantou seus novos sistemas de penalidade, e desde então os juízes, pouco a pouco, mas por um processo que remonta bem longe no tempo, começaram a julgar coisa diferente além dos crimes; a “alma” dos criminosos. (FOUCAULT, 2013, p. 22 - 23).

Assim na visão de Foucault (2013, p. 20 - 23) a análise subjetiva de réus e condenados constitui em uma nova forma de julgar e punir o íntimo dos indivíduos. Nesse sentido, o autor estabelece uma crítica em razão desses novos elementos que passaram a integrar o sistema jurídico penal e servir de análise na aplicação da pena. Para ele, a punição transpassa o corpo e passa a recair sobre a alma dos condenados.

Com base nas reflexões, observamos que a avaliação do aspecto subjetivo na esfera penal levanta questões divergentes, dada a pluralidade na análise da moral do indivíduo, caracteriza por Foucault (2013) como prejudicial por acrescentar uma punição a mais além do crime, enquanto para Sá (2010) o requisito subjetivo permite a análise mais profunda do indivíduo, sem que necessariamente consista em um aspecto negativo. Nesta perspectiva, o exame de personalidade para Sá (2010) teria o papel relevante de gerar um conhecimento mais profundo do indivíduo como forma de melhor compreendê-lo, sem que constitua necessariamente em uma forma de punição.

Cabe salientar que nos termos da Exposição de Motivos, o exame de personalidade trata-se de um exame com bastante abrangência sobre a pessoa do examinado, no qual deveria estar submetido em relação ao exame criminológico a “esquemas de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 34). A amplitude de tal

exame pode ser ainda verificada quanto aos meios que a Lei de Execução penal disponibiliza em seu artigo 9º para que a Comissão Técnica de Classificação, entidade responsável pela realização do exame de personalidade durante o curso da execução penal, possa obter o que denomina de “dados reveladores da personalidade”, sendo eles: entrevistar pessoas; requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado e; realizar outras diligências e exames necessários.

De fato, a priori a Lei de Execução Penal não cria sequer um rol taxativo quanto as formas possíveis para a aferição da personalidade do examinado, uma vez que, possibilita que a Comissão Técnica de Classificação possa realizar outras diligências e exames que julgar necessários. Entretanto, nitidamente a perquirição de tais dados deve apresentar-se sempre dentro dos limites legais. Nesse sentido, a própria Lei de Execução Penal aponta que a Comissão Técnica de Classificação deverá sempre observar a ética profissional na investigação dos dados reveladores da personalidade do apenado.

Outrossim, prevê ainda a Lei de Execução Penal que a Comissão Técnica de Classificação deverá fazer uso das peças ou informações trazidas no processo. Tal fato remete ao que a Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal já expunha quanto ao exame de personalidade, que se constitui esse em uma “tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 34). Tem-se assim a análise da personalidade realizada durante o curso processual influenciando nos exames durante o curso do cumprimento da pena. Analisa-se o passado e o presente do indivíduo: os elementos característicos de sua personalidade anteriores ao delito e posteriores a sua condenação. Para Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 35) o exame de personalidade é “um exame genérico da personalidade, no qual se investigam o caráter, as tendências e a inteligência do condenado”.

Sob essa perspectiva, quanto ao local de realização do exame de personalidade, outra característica pode ser apontada. Dado o fato de ser o exame de personalidade

realizado pela a Comissão Técnica de Classificação e não pelo Centro de Observação como ocorre no exame criminológico, dentre outras particularidades, Sá (2010, p. 205 - 206) entende o exame de personalidade como um exame clínico e não como perícia. Compreendido de tal forma o exame de personalidade estaria mais voltado à realização de uma observação acerca do comportamento apresentado pelo apenado, como por exemplo da sua forma de agir, interagir e reagir, e não exatamente na elaboração de um laudo pericial realizado por profissionais com conhecimentos técnicos. “[...] o exame de personalidade não visa oferecer elementos de prova, elementos instrutórios sobre nenhum fato específico.” (SÁ, 2010, p. 206).

Quanto ao momento de realização do referido exame, tem-se que devido a dinâmica do processo de execução penal, caberá a realização do exame de personalidade tanto no início do cumprimento da pena, quanto durante o seu decurso. Conforme a própria Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal já previa:

Reduzir-se-á a mera falácia o princípio da individualização da pena, com todas as proclamações otimistas sobre a recuperação social, se não for efetuado o exame de personalidade no início da execução, como fator determinante do tipo de tratamento penal, e se não forem registradas as mutações de comportamento ocorridas no itinerário da execução. (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 27).

Entretanto, embora cuide-se de uma exigência legal, o que se pode observar através da realidade brasileira, conforme será posteriormente detalhado, é que a utilização do exame de personalidade no sistema penal brasileiro apresenta-se em inúmeras vezes relegado. Todavia, para que se possa conhecer e avaliar o condenado nos moldes em que exige a legislação penal, será preciso que o sistema prisional seja dotado de avaliações específicas de compreensão da pessoa aprisionada e que concretamente sejam essas utilizadas. Nos dizeres de Sá (2010, p. 196):

A realização do exame de personalidade seria medida imprescindível para um procedimento científico de individualização da execução. Constitui passo importante na busca de conhecer a realidade irreduzível do indivíduo, sem esquemas preconcebidos, ainda que pertinentes à dinâmica do ato criminoso. De se lamentar, contudo, que, na prática, sequer ele é conhecido, talvez até por conta das confusões conceituais. (SÁ, 2010, p. 206).

3.1.2 Exame criminológico

O exame criminológico encontra-se previsto na legislação penal brasileira na Lei de Execução Penal (Lei 7.210 de 1984) em seu artigo 8º e no Código Penal no artigo 34 conforme redação trazida pela Lei nº 7.209 de 1984, nos termos abaixo transcritos:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

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

.....
 Art. 34 O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

Apesar da positivação do exame criminológico por tais ordenamentos como meio de avaliação dos apenados à pena privativa de liberdade, o texto não trouxe explicitado em que consiste exatamente tal meio de análise. Entretanto, é possível encontrar esclarecimento acerca do referido exame na Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal (Exposição de Motivos 213, de 9 de maio de 1983).

O texto da Exposição de Motivos dispõe que o exame criminológico “parte do binômio delito-delinquente [*sic*], numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da Criminologia.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 34). Outrossim, justifica que a gravidade do fato cometido ou as condições pessoais do agente que levam a estipulação da pena em regime fechado são fatores que aconselham a aplicação do exame criminológico, devendo esse se orientar “no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.” (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 31).

Observa-se assim que o exame criminológico tem por finalidade realizar uma investigação acerca do sujeito e do fato por ele praticado, como forma de compreender os diversos aspectos que circundam a conduta perpetrada pelo agente e que contraria

a norma penal vigente. De tal forma o exame criminológico lança um olhar não somente sobre o sujeito, mas também sobre o delito, possuindo assim dois objetos de análise: o autor e o fato delituoso. Quanto ao sujeito, o exame criminológico deve efetuar uma investigação acerca de seus aspectos psicológicos e sociais, levantando traços como a personalidade do examinado e as relações sociais desenvolvidas por ele.

Conforme explica Alvino Augusto de Sá (2010, p.190-194), o exame criminológico atualmente no sistema penal brasileiro compreende a elaboração de um diagnóstico e prognóstico criminológico dos apenados à pena privativa de liberdade, mediante análise interdisciplinar realizada, envolvendo as áreas jurídica, psiquiátrica, social e da psicologia. O prognóstico conforme a lógica deve seguir ao diagnóstico (diagnostica-se para após realizar um prognóstico), assim, ambos possuirão funções distintas no processo de execução penal.

O diagnóstico criminológico estaria prestado a entender a conduta tipificada no ordenamento penal, estabelecendo uma relação entre o sujeito e o delito, contudo, sem possuir a pretensão de explicar o comportamento antijurídico perpetrado, mas apenas em realizar uma “análise interdisciplinar complexa e contextualizada de determinada conduta de um indivíduo, que o Direito Penal define como crime, na busca de compreendê-la e de situá-la dentro de todo o complexo contexto desse indivíduo” (SÁ, 2010, p. 193).

Exemplificando, o autor expõe que realizar um exame criminológico no caso de um agente que se dava a prática de assaltos seria:

[...] buscar analisar, em todo seu contexto pessoal (familiar, social, psicológico, psíquico, orgânico), as condições e fatores que ajudam a compreender esse seu envolvimento. E, ao se descrever todo um complexo contexto que se entende estar associado ao seu envolvimento com assaltos, não se pretende necessariamente estabelecer nenhuma relação causal entre esse contexto e o crime. Pretende-se unicamente identificar um conjunto de fatores interligados que teriam instrumentalizado o examinando (no caso, por exemplo de características psicológicas, inclusive positivas), ou teriam criado condições facilitadoras (no caso, por exemplo, dos fatores familiares) ou então condições de responsabilização (no caso, por exemplo, de fatores sociais), para que o examinando se envolvesse com condutas socialmente problemáticas, que o Direito Penal define como crime (SÁ, 2010, p. 192 – 193).

Já o prognóstico criminológico segundo Alvino Augusto de Sá (2010, p. 193-194) representa uma espécie de visão sobre o futuro do examinado, uma vez que, consiste

basicamente em um prognóstico de reincidência. Ou seja, cuida-se na verdade de suposições realizadas pelos profissionais da área acerca do desenvolvimento futuro do comportamento do apenado, se voltará a desenvolver um comportamento contrário aos ditames legais, envolvendo-se em práticas criminosas, ou não. Assim, nele não há como residir um grau de certeza, uma vez que, torna-se impossível realizar afirmações exatas sobre as ações futuras dos sujeitos. Em virtude a essa circunstância, é no prognóstico do exame criminológico que recaem as maiores críticas atualmente.

Conforme afirma o autor:

O problema oferecido pelo prognóstico criminológico, como parte integrante do exame criminológico, é que, pela expectativa e exigência do Judiciário e da própria lei (quando previsto em lei), ele deve se fazer em termos bastante específicos e oferecer boa dose de certeza sobre a probabilidade do comportamento criminoso se repetir ou não, no futuro. Ocorre que, e [sic] o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para os fins do prognóstico). Assim, de um lado, essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro oferece o risco de ser enganosa – esse é o primeiro grande problema, já sobejamente comentado na literatura. Por outro lado – e este é o outro problema – trata-se de uma manifestação técnica que, oferecendo um respaldo enganosamente seguro ao Judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda sua família (SÁ, 2010, p. 194).

Nesse sentido, Salo de Carvalho (2011, p. 185 – 186) ao falar sobre os laudos e pareceres criminais inseridos no processo de execução penal como prova pericial, explica que:

[...] a crítica aos laudos foi historicamente direcionada à ilegitimidade de os técnicos realizarem julgamentos morais dos presos. A categoria ressocialização, encarada como índice de valoração da vida do periciando, invariavelmente cedeu espaço à violação da intimidade, em decorrência da possibilidade de avaliação e do julgamento morais da história pessoal e das opções de vida do *objeto* de análise. [...]

As perícias técnicas, fundamentadas no discurso correccionalista, instrumentalizaram práticas em absoluta ofensa ao princípio ilustrado da secularização. Sua funcionalidade à teoria da prevenção especial positiva (ressocialização), segundo a crítica criminológica, segue processo de inversão ideológica do discurso dos direitos humanos, pois de forma apenas superficial orientaram a política de humanização das penas. A função disciplinadora do agir criminológico, oculta no ideal ressocializador, expõe a programação da sanção criminal do século passado: não mais intimidar ou reprimir, mas criar condições ótimas de controle e de formatação da identidade do preso de forma a impor o arrependimento e a dosar os níveis de probabilidade de delinquência futura.

O exame criminológico inserido no processo de Execução penal brasileiro como forma de verificação do preenchimento dos requisitos subjetivos exigidos pela lei para a

concessão de benefícios, sempre foi um grande alvo de críticas no meio jurídico, estabelecendo um debate entre os seus defensores e opositores. Para Salo de Carvalho (2011, p. 184) “Se a ausência de falta grave comprovava comportamento satisfatório [...], os exames criminológicos atestariam o *grau de ressocialização do preso* a partir da ausência de *conflitos internos*”. Atualmente, a obrigatoriedade de realização do exame criminológico para tais fins, foi abolida pela Lei 10.792 de 2003. A lei suprimiu o parágrafo único do artigo 112 da Lei de Execução Penal - que dispunha que a decisão acerca da progressão de regime da pena privativa de liberdade “será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”

Na opinião de Salo de Carvalho (2011, p. 188) “[...] o texto normativo inovou na retirada dos laudos e dos pareceres técnicos, peças processuais cuja eficácia histórica foi a de manter absoluta sobreposição do discurso da criminologia administrativa e psiquiatrizada sobre o sistema jurisdicional de garantias”. Outrossim, entende que “[...] se a reforma penitenciária optou pela remoção do requisito, não caberia ao julgador revivificar o antigo modelo, sujeitando o apenado ao laudo ou ao parecer.” (CARVALHO, 2011, p. 188).

Em contrapartida para Guilherme de Souza Nucci (2013, p.325) a Lei 10.792 de 2003 ao procurar “[...] amenizar a progressão de regime e a concessão do livramento condicional, eliminando o parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico”, deixando apenas “o atestado de boa conduta carcerária, emitido pelo diretor do presídio”; representou “[...] um golpe para a individualização da pena, pois afastava do juiz o fiel conhecimento do estado do preso, lançando como “última palavra” a do diretor do estabelecimento penal”. Para Nucci (2013, p. 325) “[...] não se pode privar o juiz do conhecimento real do desenvolvimento do sentenciado, devendo-se proporcionar, sempre, a mais adequada busca de informações a tal respeito”.

Todavia, ainda que recaiam críticas por muitos estudiosos sobre o referido exame no sistema penal brasileiro e que não exista um consenso acerca da viabilidade de sua utilização, há que se ter em consideração que a sua utilização ainda se encontra prevista na legislação penal, nos termos do artigo 34 do Código Penal e artigo 8º da Lei

de Execução Penal brasileira. Embora a Lei nº 10.792 de 2003 tenha retirado a obrigatoriedade da realização do referido exame para fins de progressão de regime prisional, a realização do exame criminológico para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado permanece obrigatório nos termos da legislação atual, sendo facultativa para início de cumprimento em regime semiaberto.

Nesse sentido, explanava a Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal ao afirmar que o exame criminológico será obrigatório para o início de cumprimento de pena em regime fechado. Outrossim expunha:

Com a adoção do exame criminológico entre as regras obrigatórias da pena privativa de liberdade em regime fechado, os projetos de reforma da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal eliminam a controvérsia ainda não exaurida na literatura internacional acerca do momento processual dos tipos criminológicos de autores passíveis desta forma de exame. Os escritores brasileiros tiveram o ensejo de analisar mais concretamente este ângulo do problema com a edição do Anteprojeto do Código de Processo Penal elaborado pelo Professor José Frederico Marques, quando se previu o exame facultativo de categorias determinadas de delinquentes, no curso do processo ou, conforme a condição do autor, no período inicial do cumprimento da sentença (COSTA, Álvaro Mayrink da. Exame Criminológico. São Paulo, 1972. p. 255 e ss.). As discussões amplamente travadas a partir de tais textos revelaram que não obstante as naturais inquietações a propósito dos destinatários das investigações e da fase em que se deve processá-las, a soma das divergências não afetou a convicção da necessidade desse tipo de exame para o conhecimento mais aprofundado não só da relação delito-delinquente, mas também da essência e da circunstância do evento anti-social. (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 33).

De tal forma são duas as possibilidades atualmente para a realização do exame criminológico no sistema penal brasileiro: no momento do início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado (obrigatório) ou semiaberto (facultativo) para fins de classificação e individualização da pena do sentenciado e, para fins de instrução dos pedidos de progressão de regime ou livramento condicional, caso em que permanecerá ao arbítrio do juiz o julgamento da necessidade da realização do referido exame. Cabe enfatizar que se cuidam de momentos distintos de realização de ambos exames criminológicos. O primeiro no início do cumprimento da pena em regime fechado ou semiaberto, somente sendo admissível após declarada a culpa do agente, ou seja, não é admissível no sistema brasileiro a realização de um exame criminológico antecedente à aplicação de pena. E o segundo durante o decurso do cumprimento da

pena do sentenciado. Outrossim, a realização do exame criminológico inicial não gera qualquer impedimento para a realização de outro exame criminológico no futuro.

Nos termos do artigo 96 da Lei de Execução Penal o exame criminológico será realizado no Centro de Observação, local onde poderão ser realizadas pesquisas criminológicas e será efetuado por profissionais capazes atuantes na área prisional, ou seja, deverá ser realizado por peritos oficiais e não por particulares. “É um instrumento de elementos de prova, na medida em que, por ele, colhem-se elementos instrutórios sobre a dinâmica do ato criminoso e, conseqüentemente, sobre a probabilidade de sua recidiva.” (SÁ, 2010, p. 205). Inexistindo o Centro de Observação o exame criminológico deverá ser realizado pela Comissão Técnica de Classificação.

3.2 A CLASSIFICAÇÃO DOS CONDENADOS

A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 26).

Conforme dispõe a Lei de Execução Penal “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” (artigo 5º da Lei nº 7.210/1984). Assim, em consonância ao preceito legal, sobrevivendo a condenação, os condenados deverão ser classificados a fim de orientar o seu ingresso no sistema prisional. Conforme a personalidade e os antecedentes de cada sentenciado, elementos a serem aferidos através da análise da folha de antecedentes e da avaliação da personalidade do condenado - constatada através da realização do exame de personalidade cumulado com o exame criminológico ou somente através do exame de personalidade -, os condenados deverão ser classificados em grupos.

A classificação visa o agrupamento dos apenados através da semelhança de características a fim de evitar o convívio de apenados de alta “perigosidade” com os de baixa ou de nenhuma “perigosidade”. Na mesma perspectiva, possibilita o encaminhamento dos apenados à estabelecimentos penais distintos, apropriados as condições de cada condenado. Para Nucci (2013, p. 38 - 39) um correto processo de classificação dos presos envolve diversos fatores que fogem a simples análise das condições gerais dos estabelecimentos penais existentes no Brasil. A classificação deve ater-se também a questões como a espécie de terapia que poderá ser proporcionada ao preso durante o cumprimento de sua pena e o incentivo a sua formação profissional, dentre outras.

Os exames voltados à classificação dos presos, tanto os exames gerais quanto o exame criminológico, deverão realizar-se em um primeiro momento no Centro de observação. Salvo na impossibilidade de realização dos exames no local supracitado, a Comissão Técnica de Classificação poderá cuidar de elaborá-los. O Centro de Observação constitui-se em um estabelecimento penal a ser instalado em uma unidade autônoma ou anexa a outro estabelecimento penal, cuja função consiste na elaboração do exame criminológico, pesquisas criminológicas e exames gerais. Conforme Nucci (2013, p. 38), as experiências atuais têm se apresentado em prol da existência de estabelecimentos especiais, voltados unicamente para a função de observação e seleção dos condenados, “que apresentam a vantagem indiscutível de que, em lugar de uma destinação esquemática a determinado estabelecimento penal, se possibilite preliminarmente decidir, de acordo com o julgamento da personalidade, qual o estabelecimento mais apropriado para o condenado”. Diante dos resultados dos exames, o Centro de Observação deverá remetê-los à Comissão Técnica de Classificação para fins de classificação.

A responsabilidade pela classificação dos apenados ficará a cargo da Comissão Técnica de Classificação (CTC) nos termos do artigo 6º da Lei de Execução Penal. Cada estabelecimento penal brasileiro deverá contar uma Comissão de Classificação Técnica que para atendimento dos condenados à pena privativa de liberdade deverá ser formada, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um

assistente social; e será presidida pelo diretor do estabelecimento. Em relação aos condenados em cumprimento das penas restritivas de direito, a lei prevê que a Comissão Técnica de Classificação deverá ser integrada por fiscais do serviço social e atuará em conjunto ao Juízo da Execução.

Aliás, quanto ao atendimento dos condenados às penas restritivas de direitos cabe uma ressalva. Conforme a própria Exposição de Motivos à Lei de Execução trazia, o projeto da Lei de Execução Penal criava a Comissão Técnica de Classificação com as atribuições de elaborar os programas individualizadores e acompanhar o cumprimento das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos. Entretanto, em virtude de alterações trazidas pela Lei nº 10.792 de 2003, as citadas funções da Comissão Técnica de Classificação quanto às penas restritivas de direitos ficaram suprimidas. Atualmente cabe ao Juízo da Execução a funções de determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e de fiscalizar a sua execução. Todavia, conforme já mencionado acima, a Lei de execução Penal continua a prever no parágrafo único do artigo 7º a atuação da Comissão Técnica de Classificação junto ao Juízo da Execução nos demais casos. Assim, a participação da Comissão Técnica de Classificação nas penas restritivas de direitos ainda poderá se mostrar existente quando necessária, atuando em auxílio ao Juízo da Execução.

Em razão ao cumprimento das penas privativas de liberdade a Comissão Técnica de Classificação terá por atribuições a classificação dos condenados, realizando o direcionamento desses aos estabelecimentos penais que se julgarem mais apropriados ao indivíduo e a elaboração dos programas individualizadores. “Deve determinar, assim, concomitantemente com a terapia laborterápica, a que estão submetidos todos os presos, o trabalho psicológico de recondicionamento social, a psicoterapia individual ou em grupo etc.” (NUCCI, 2013, p. 39).

Nos termos da Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal o trabalho a ser realizado pela Comissão Técnica de Classificação não se cerra “ao exame de peças ou informações processuais, o que restringiria a visão do condenado a certo trecho de sua vida mas não a ela toda”. Eis porque poderá a Comissão “entrevistar pessoas e

requisitar às repartições ou estabelecimentos privados elementos de informação sobre o condenado, além de proceder a outras diligências e exames que reputar necessários” (Exposição de Motivos à Lei de Execução, parágrafo 36).

Para Alvino Augusto de Sá (2010, p. 207), a Comissão Técnica de Classificação “deve ser um órgão eminentemente dinâmico, engajado na dinâmica da instituição prisional”. Tendo em mãos o exame criminológico e o exame de personalidade, a Comissão terá como papel “definir o perfil do preso, enquanto pessoa, que tem uma história de pessoa, que tem características, tendências, desejos, aptidões, interesses, aspirações de pessoa, e que, como pessoa (e não só como criminoso) deve ser acompanhado e preparado para seu retorno ao convívio social” (SÁ, 2010, p. 207 - 208). Para o autor, enquanto tratarmos o condenado somente sob o enfoque do criminoso e não como ser humano, tornar-se mais difícil de “se vislumbrarem possibilidades e estratégias de sua recuperação” (SÁ, 2010, p. 208), por isso valoriza o uso do termo “pessoa”. Assim, traçado o perfil do condenado, caberá a Comissão Técnica de Classificação elaborar o programa individualizador que melhor possa vislumbrar expectativas futuras ao apenado e acompanhá-lo. Deve observar se o condenado gerará respostas positivas ao programa elaborado.

Trata-se, portanto, de individualizar a observação como meio prático de identificar o tratamento penal adequado, em contraste com a perspectiva massificante e segregadora, responsável pela avaliação feita “através das grades: ‘olhando’ para um delinqüente por fora de sua natureza e distante de sua condição humana” (DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. Curitiba, 1980. p. 162-163) (Exposição de Motivos à Lei de Execução, parágrafo 37).

Cabia ainda anteriormente à Comissão Técnica de classificação a propositura das progressões e regressões de regime, além das conversões. Entretanto, tal função restou suprimida pela nova redação trazida pela Lei n° 10.792 de 2003. Outrossim, nos termos do antigo artigo 112 da Lei de Execução Penal os pedidos de progressão de regime deveriam ser precedidos de parecer da Comissão Técnica de classificação. Quanto a esse aspecto, no entendimento de Salo de Carvalho (2011, p. 185):

Os laudos e pareceres criminológicos que ingressavam no processo de execução penal como prova pericial adquiriram, no passar dos anos, tamanha importância que acabaram (re) criando sistema de prova tarifada. O sistema de

tarifas legais (prova tarifada), apesar de estar superado na legislação processual atual por força da adoção do sistema do livre convencimento judicial motivado (art. 157 e art. 182 do CPP), institui verdadeira armadilha, mormente nos casos de pareceres desfavoráveis: em face da linguagem técnica, o parecer aprisiona a decisão do juiz, sem deixar alternativas ao intérprete. E exatamente por expor juízo de probalístico, empiricamente indemonstrável (*possibilidade de vir a cometer delito no futuro*), as perícias impediam o direito ao contraditório, obstaculizando os direitos ao devido processo legal e à presunção de não culpabilidade em relação a fatos futuros.

Em virtude, para Salo de Carvalho (2011, p. 186) a alteração do texto do artigo 112 da Lei de Execução Penal produz dois resultados distintos:

[...] (1^o) retira o caráter vinculativo que as perícias e os pareceres criminológicos tinham sobre a decisão judicial, notadamente porque *deixam de ser peça processual a informar o incidente executivo*; ou (2^o) vedam a possibilidade de CTC's e COC's produzir material opinativo (pareceres) destinado à instrução do incidente executivo (prova técnico-pericial), seja progressão de regime, livramento condicional, indulto ou comutação.

Atualmente a Lei de Execução não faz mais menção expressa à necessidade de as decisões judiciais virem precedidas do parecer da Comissão. Conforme Alvino Augusto de Sá (2010, p. 208) os pareceres emitidos pela Comissão Técnica de classificação constituíam-se em uma terceira forma de avaliação dos apenados, cuja essência consistia na organização de “dados e informes na busca de avaliar a qualidade da resposta do preso à terapêutica penal.” (SÁ, 2010, p. 210). Ainda na opinião do autor, “o parecer da CTC pode ser algo que se escreve em determinado momento. Mas sua elaboração, sua construção vai se fazendo ao longo do tempo, num intercâmbio com as estratégias de acompanhamento diário e deveria emanar de todo um processo de interação.” (SÁ, 2010, p. 208 – 209).

Segundo Sá (2010, p. 210), lamentavelmente foram os pareceres da Comissão Técnica de classificação extintos do processo de Execução Penal. Para ele:

O engajamento da CTC na dinâmica da instituição é requisito indispensável para que ela possa vir a oferecer pareceres autênticos, que, afinal, não sejam informes criminológicos disfarçados. O parecer da CTC, se tecnicamente bem feito, bem fundamentado, se de fato emanado de todo um engajamento da equipe dentro da dinâmica institucional, não é avaliação pontual, mas reflete toda uma história, uma história de vida prisional, em face das propostas, facilidades, oportunidades, limites e obstáculos da instituição, em contraponto com a história da vida pregressa do preso. Torna-se um instrumento de avaliação amplo e rico de elementos de convicção para a conclusão a que chega. Emanado que é das próprias interações institucionais e “construído” no

dia-a-dia, não há que converter-se, em sua redação final, em nenhuma surpresa para ninguém, inclusive para o reeducando. À equipe caberia ter condições de, no final, explicá-lo, “traduzi-lo” para o recluso, justificá-lo em face de toda a resposta que o recluso vem dando em sua vida institucional. O parecer deveria converter-se em verdadeiro instrumento pedagógico. (SÁ, 2010, p. 210).

4 A PROBLEMÁTICA DO CÁRCERE NO BRASIL E A SUA INFLUÊNCIA NA INSERÇÃO DOS PROGRAMAS INDIVIDUALIZADORES

Analisado o processo de individualização da pena nos termos da legislação brasileira atual aos condenados a pena privativa de liberdade, cumpre lançar um paralelo com realidade prisional atualmente existente no país. Cabe analisar a realidade concreta existente no sistema carcerário como forma de verificar a concreta aplicação do princípio da individualização na vivência prisional. Busca-se levantar as situações que comumente se verificam no sistema carcerário brasileiro e de que forma tornam-se aspectos influenciadores na aplicabilidade da individualização da pena.

Conforme é sabido, a questão carcerária brasileira atinge atualmente contornos preocupantes haja vista uma série de fatores, tais como, o descaso público; as mazelas vividas pelos seres humanos que se encontram dentro do sistema prisional, dentre eles, a violação de direitos dos apenados, a violência ocorrida dentro dos estabelecimentos penais, seja a perpetrada pelos próprios condenados ou pelos profissionais atuantes na área; a ausência de condições dignas de saúde e habitação verificadas em diversos estabelecimentos penais, dentre tantos outros.

Alvino Augusto de Sá (2010, p. 111 - 112) classifica os problemas carcerários em dois grupos. No primeiro insere os decorrentes da ineficiência da administração pública, do descaso político e da inabilidade administrativa e técnica, citando como exemplos a precária infraestrutura dos presídios, a escassez de profissionais do sistema prisional e a má formação técnica desses, dentre outros. No segundo expõe os problemas relacionados com a própria natureza do cárcere e da pena privativa de liberdade, ao que diferente dos primeiros credita como sendo problemas inevitáveis. Encaixam-se nesses a segregação do apenado em relação à sociedade, a convivência forçada no meio delinquente, dentre outros. Nesse sentido, acerca das consequências advindas do processo de encarceramento Sá (2010, p. 113 - 114) expõe que:

A vida carcerária é uma vida em massa. Sobretudo para os presos, evidentemente. Como consequência, ela lhes acarreta, dependendo do tempo de duração da pena, uma verdadeira desorganização da personalidade, ingrediente central do processo de prisionização. Entre os efeitos da prisionização, que marcam profundamente essa desorganização da

personalidade, cumpre destacar: perda da identidade e aquisição de nova identidade; sentimento de inferioridade; empobrecimento psíquico; infantilização, regressão. O empobrecimento psíquico acarreta, entre outras coisas: estreitamento do horizonte psicológico, pobreza de experiências, dificuldades de elaboração de planos a médio e longo prazo. A infantilização e regressão manifestam-se, entre outras coisas, por meio de: dependência, busca de proteção (religião); busca de soluções fáceis; projeção da culpa no outro e dificuldade de elaboração de planos.

Conforme se observa, inúmeros são os problemas decorrentes da vida no cárcere e diversos são os dilemas a serem resolvidos, que se revelam por muitas vezes existentes desde que o sistema de aprisionamento de condenados foi adotado como uma das formas de penalização dentro do âmbito penal. Nessa perspectiva, Michel Foucault (2013) ao tratar do sistema de penalidade prisional, já apontava a violência que a prisão como método sancionatório impõe aos indivíduos. Violência essa representada não somente em sua forma física (sobre o corpo do condenado), mas também sobre a alma desse. E por ser um modelo punitivo tão arraigado de violência, prolifera para fora dos muros os seus diversos conflitos. Assim, segundo Michel Foucault (2013, p. 32 – 33):

Que as punições em geral e a prisão se originem de uma tecnologia política do corpo, talvez me tenha ensinado mais pelo presente do que pela história. Nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham, suas palavras de ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa de paradoxal. Eram revoltas contra toda uma miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes. Mas eram também revoltas contra as prisões-modelos, contra os tranqüilizantes, contra o isolamento, contra o serviço médico ou educativo. [...] Tratava-se bem de uma revolta, ao nível dos corpos, contra o próprio corpo da prisão. O que estava em jogo não era o quadro rude demais ou ascético demais, rudimentar demais ou aperfeiçoado demais da prisão, era sua materialidade na medida em que ele é instrumento e vetor de poder; era toda essa tecnologia do poder sobre o corpo, que a tecnologia da “alma” — a dos educadores, dos psicólogos e dos psiquiatras — não consegue mascarar nem compensar, pela boa razão de que não passa de um de seus instrumentos.

Em igual direção, Eugenio Raúl Zaffaroni (1998, p. 139) ao estabelecer uma análise sobre os sistemas penais latino americanos, discorre sobre o sistema de penalidade prisional apontando que:

La prisión o “jaula” es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto o debe hacerlo en condiciones y con limitaciones que el adulto no conoce (fumar, beber, mirar televisión,

comunicarse telefónicamente, recibir o enviar correspondencia, mantener relaciones sexuales, vestirse, etc.).

Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes, etc. A ello se agregan las deficientes condiciones de casi todas las prisiones: superpoblación, alimentación paupérrima, falta de higiene y asistencia sanitaria, etc., sin contar con las discriminaciones en razón de la capacidad de pago de alojamientos y comodidades.

El efecto de la prisión, al que se denomina prisonización, sin duda que es deteriorante y sumerge a la persona en una "cultura de jaula", que nada tiene que ver con la de la vida del adulto en libertad.

Assim, não desconsiderado que o modelo sancionatório prisional traz consigo uma série de problemas relacionados a própria natureza do cárcere e da pena privativa de liberdade, que em contrapartida, denotam maior profundidade, questionamento e superação do modelo de penas atualmente existente; cabe por ora a análise dos problemas relacionados ao primeiro grupo de Sá (2010, p. 111 – 112), uma vez que, relacionam-se diretamente com a adoção dos programas individualizadores durante o processo de execução brasileiro.

Questões como a insuficiência de vagas e a falta de infraestrutura dos estabelecimentos penais; a insuficiência de profissionais no sistema prisional (agentes penitenciários, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais, etc.); a ausência ou insuficiência de oficinas de trabalho e o baixo incentivo ao labor dos condenados, gerando a ociosidade dentro do cárcere; a ausência ou insuficiência de programas de educação e; a atuação de facções criminosas dentro dos estabelecimentos penais, são problemas que assolam atualmente o sistema penitenciário brasileiro e inviabilizam o cumprimento da Lei de Execução Penal brasileira em sua totalidade. Embora se cuidem de problemas alarmantes, tais situações persistem há longo tempo no Brasil, fazendo parte do passado do sistema carcerário brasileiro.

Nesse sentido a própria Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, datada de 09 de maio de 1983, já tratava de diversas questões relacionadas a problemática do sistema carcerário brasileiro visualizadas, inclusive, como entraves à realização da individualização da pena no curso da execução penal. Conforme se verifica em alguns trechos da Exposição de Motivos:

No Relatório da CPI do Sistema Penitenciário acentuamos que “a ação educativa individualizada ou a individualização da pena sobre a personalidade,

requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação dos prisioneiros em grupo e sua consequente [sic] distribuição por estabelecimentos distintos, onde se concretize o tratamento adequado"... "Tem, pois, esta singularidade o que entre nós se denomina sistema penitenciário: constitui-se de uma rede de prisões destinadas ao confinamento do recluso, caracterizadas pela ausência de qualquer tipo de tratamento penal e penitenciárias entre as quais há esforços sistematizados no sentido da reeducação do delinquente [sic]. Singularidade, esta, vincada por característica extremamente discriminatória: a minoria ínfima da população carcerária, recolhida a instituições penitenciárias, tem assistência clínica, psiquiátrica e psicológica nas diversas fases da execução da pena, tem cela individual, trabalho e estudo, pratica esportes e tem recreação. A grande maioria, porém, vive confinada em celas, sem trabalho, sem estudos, sem qualquer assistência no sentido da ressocialização" (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 2). (Exposição de Motivos à Lei de Execução, parágrafo 39).

.....

É de conhecimento geral que "grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável e profunda. A deterioração do caráter, resultante da influência corruptora da subcultura criminal, o hábito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde são consequências [sic] desse tipo de confinamento promíscuo, já definido alhures como 'sementeiras de reincidências', dados os seus efeitos criminógenos" (cf. o nosso Relatório à CPI do Sistema Penitenciário. Loc. cit., p. 2). (Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, parágrafo 100).

Assim, passadas mais de três décadas, aparentemente muitos dos antigos problemas ainda persistem no sistema prisional brasileiro. Conforme informações trazidas pelo Ministério da Justiça⁴, a população carcerária no Brasil durante os anos de 2000 a 2013 sofreu um aumento de quase 150%, passando de 232 mil para 581 mil encarcerados. Cuida-se de dado alarmante que envolve uma série de fatores relacionados ao aumento do número de aprisionados no Brasil, mas que, contudo, refletem um fato incontroverso. Independentemente do número de aprisionados no sistema penitenciário brasileiro e das razões que levaram ao aumento exorbitante do número de presos, que necessitarão ser urgentemente estudadas pelo Estado; os apenados enquanto permanecerem sob a tutela deste, deverão ter os seus direitos

⁴ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diretrizes>>. Acesso em 01 de março de 2015.

legalmente assegurados pela legislação penal brasileira respeitados, devendo receber um tratamento digno enquanto privados de sua liberdade.

4.1 BREVE ANÁLISE SOBRE A SITUAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) instalado em 1980 no Brasil é o primeiro dos órgãos da execução penal e realiza atualmente dentre diversas funções, em âmbito federal ou estadual, avaliações periódicas do sistema penitenciário brasileiro. Anualmente o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária percorre as unidades federativas do Brasil e realiza inspeções em diversos estabelecimentos penais do país. De tal forma, através das informações trazidas nos relatórios de inspeção do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária é possível traçar algum dos problemas comumente encontrados no sistema penitenciário brasileiro.

Posto isso, com base nos dados trazidos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária restou possível a análise das últimas inspeções realizadas em 25 unidades federativas brasileiras entre os anos de 2009 a 2014, em um total de 122 estabelecimentos penais compreendidos entre penitenciárias, colônias agrícolas, industriais ou similares, ou seja, de estabelecimentos penais destinados aos condenados em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto⁵. Foram analisados os relatórios de inspeção dos seguintes Estados e referentes aos seguintes anos: Maranhão (2014); Piauí (2012); Ceará (2009); Rio Grande do Norte (2008); Paraíba (2012); Pernambuco (2012); Alagoas (2012); Sergipe (2011); Bahia (2013); Acre (2012); Amazonas (2011); Rondônia (2011); Pará (2012); Tocantins (2013); Mato Grosso (2012); Goiás (2012); Mato Grosso do Sul (2011); Minas Gerais (2013); Espírito Santo (2012); Rio de Janeiro (2011); São Paulo (2011); Paraná (2011); Santa Catarina (2010); Rio Grande do Sul (2012); Distrito Federal (2012).

⁵ Ressalta-se que conformes dados disponíveis pelo Ministério da Justiça referentes a junho de 2013, o Brasil apresentava um total de 559 estabelecimentos penais destinados aos condenados em cumprimento dos regimes fechado e semiaberto.

Permaneceram ausentes os Estados do Amapá e Roraima haja vista não constarem disponíveis os relatórios de inspeção realizados em tais unidades federativas.

Assim, tendo como referência a realidade existente nos estabelecimentos penais analisados e através de relatórios estatísticos sintéticos do sistema prisional brasileiro disponibilizados pelo Ministério da Justiça, cabe o levantamento de algumas questões que se correlacionam com a possibilidade de aplicação de programas individualizados para o cumprimento da pena aos condenados em cumprimento de regime fechado e semiaberto no sistema prisional brasileiro.

4.1.1 Ocupação total do número de presos superior à capacidade das unidades prisionais

Conforme os últimos dados do Departamento Penitenciário Nacional realizados através do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) e disponibilizados pelo Ministério da Justiça, a quantidade de presos custodiados no sistema penitenciário até junho de 2013 correspondia a um total de 537.790 (quinhentos e trinta e sete mil e setecentos e noventa) tutelados. Entretanto a capacidade total do sistema prisional na mesma época permanecia sob um total de 317.733 (trezentos e dezessete mil e setecentos e trinta e três) vagas disponíveis (Secretaria de Justiça). Nota-se claramente uma discrepância entre o número de encarcerados e o número de vagas disponíveis no sistema, o que leva a um quadro de superlotação dentro dos presídios.

Dos estabelecimentos penais inspecionados, dentre um número de 110 estabelecimentos penais destinados ao regime fechado e semiaberto que apresentavam informações referentes à população carcerária e o número de vagas, 85 deles apresentavam um quadro de superlotação, ou seja, cerca de 77,27% dos estabelecimentos penais analisados encontravam-se com a sua capacidade total superada. Tal fato acarreta em uma série de outras circunstâncias que contrariam os ditames estabelecidos pela Lei de Execução Penal brasileira.

Nessa perspectiva, a falta de vagas no sistema prisional brasileira traz como consequência o desrespeito a certos preceitos da legislação penal brasileira como a ausência de separação entre presos provisórios e condenados, assim como, a inexistência de separação entre condenados em cumprimento de regimes diferentes. Da análise dos relatórios é possível verificar que em alguns estabelecimentos penais há presos provisórios convivendo juntamente com condenados. A superlotação de alguns estabelecimentos penais chega, em alguns casos, a um quadro caótico de lotação de tutelados, superando em alguns deles 100% de sua capacidade, o que torna impossível por vezes a existência de alas separadas para presos provisórios e condenados.

A Lei de Execução Penal brasileira torna claro que “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado” (artigo 84 da Lei nº 7.210 de 1984). Da mesma forma prevê que “o mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados” (artigo 82, parágrafo 2º, da Lei nº 7.210 de 1984). Entretanto o que se verifica em muitos casos é a alocação de presos provisórios ou de condenados em estabelecimentos penais de natureza diversa ao que deveriam ser destinados.

A essa situação soma-se ainda o fato verificado em alguns estados brasileiros da alta concentração de presos provisórios no sistema prisional. Em alguns casos o número de presos provisórios supera o número de condenados, fato que se deve em grande parte ao retardamento no julgamento dos processos. Não é raro encontrar presos que aguardam por mais de um ano o julgamento de seus processos sem por vezes receberem qualquer informação quanto ao andamento daqueles ou de possuírem sequer uma definição quanto a data de seus julgamentos.

Outro problema que se verifica é inexistência em muitas vezes da separação de condenados em cumprimento de regimes de pena diferentes. Conforme prevê a Lei de Execução Penal, os condenados devem encontrar-se destinados a estabelecimentos penais próprios ao regime de cumprimento de pena que ocupem. Se a realidade brasileira ainda não permite a destinação dos condenados aos estabelecimentos penais próprios ao seu regime de pena, haja vista a insuficiência de estabelecimentos próprios ao regime semiaberto e aberto, ao menos deveriam encontrar-se separados por alas,

critério muitas vezes inexistente e impossibilitado pela superlotação dos estabelecimentos penais.

Infelizmente o que se nota por muitas vezes é que muitos condenados apenas são contemplados com a progressão de pena no papel, isto é, recebem o benefício da progressão de regime sem que isso implique na observância dos direitos conferidos pela legislação penal. Condenados em regimes de penas diferentes convivem muitas vezes juntos nos presídios, sem que haja qualquer diferenciação de tratamento. Muitos dos benefícios trazidos pela Lei de Execução Penal em virtude da progressão de regime sequer podem ser fruídos pelos apenados, benefícios esses que poderiam se apresentar como benéficos aos condenados, auxiliando na construção de valores positivos e na criação de uma perspectiva de vida futura pós cárcere.

A superlotação dos estabelecimentos penais dificulta ainda a possibilidade de separação dos condenados conforme a natureza ou gravidade do delito e a separação entre presos primários dos reincidentes conforme dispõe a Lei de Execução Penal (artigo 84, parágrafo 1º, da Lei nº 7.210 de 1984). Em virtude não raras vezes os estabelecimentos penais brasileiros são conhecidos como verdadeiras “escolas do crime”.

Outrossim, a superlotação dos presídios suscita um aumento no número de abusos e violência sofrida pelos presos. Conforme lembra Marcos Rolim (2007, p. 104 - 105), a superlotação dos estabelecimentos penais brasileiros leva por muitas vezes à prática da utilização de grandes espaços para alocação de presos dentro dos estabelecimentos, criando uma espécie de cela coletiva de grandes proporções, que pode chegar por vezes a agrupar um contingente acima de 200 presos. Segundo o autor, “[...] por decorrência, estes espaços tornaram-se “área de domínio” dos presos e é comum que os agentes penitenciários aí não entrem, salvo com a proteção de pelotões da Polícia de Choque.” (ROLIM, 2007, p. 105). Da mesma forma, a utilização de grandes celas coletivas proporciona “[...] um conjunto de outras distorções possibilitando, por exemplo, que os mais fortes ou temidos dentre eles organizem estruturas de poder e submetam os mais frágeis a um conjunto de violências e abusos.” (ROLIM, 2007, p. 105). Em virtude, conforme adverte Marcos Rolim (2007, p. 105), “[...]”

o que não se percebe é que a experiência de encarceramento tem se feito acompanhar por uma rotina de vitimização dos presos”.

É importante atentar que a Lei de Execução Penal brasileira estabelece que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade” (artigo 85 da Lei n° 7.210 de 1984). Contudo, atualmente o que em inúmeras vezes se verifica é que vários estabelecimentos penais brasileiros se tornaram verdadeiros depósitos humanos onde indivíduos encontram-se amontoados em celas sem a realização de qualquer classificação dos condenados ou tratamento individualizado. Nota-se que muitos estabelecimentos penais fogem ao limite da capacidade máxima que vise atender aos objetivos da individualização da pena. Sob essa perspectiva, temos como elemento importante as condições dos estabelecimentos penais, e para essa análise iremos discutir a seguir a sua relação com a insuficiência de profissionais no sistema prisional, além da relação entre a oferta de atividades laborativas e educativas aos condenados e a atuação das facções criminosas dentro dos presídios.

4.1.2 As condições dos estabelecimentos penais

Cabe ao Estado proporcionar condições dignas aos indivíduos durante o período de cárcere. A Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal traz de forma clara que “o Projeto adota, sem vacilação, a regra da cela individual, com requisitos básicos quanto à salubridade e área mínima. As Penitenciárias e as Cadeias Públicas terão, necessariamente, as celas individuais”. Quanto aos estabelecimentos penais voltados ao regime semiaberto, estabelece que “as Colônias, pela natureza de estabelecimento de regime semi-aberto [*sic*], admitem o alojamento em compartimentos coletivos, porém com os requisitos legais de salubridade ambiental (aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana)” (Exposição de Motivos à Lei de Execução, parágrafo 98).

Passando para a análise da realidade, entretanto, os relatórios das inspeções realizadas em estabelecimentos penais ao redor do Brasil refletem uma realidade preocupante. Muitos dos estabelecimentos penais contam com estruturas não dignas

para a acomodação de seres humanos. Foram verificados problemas corriqueiros em alguns estabelecimentos penais, como: infiltrações; fornecimento de água insalubre aos presos; problemas na canalização do esgoto; ausência de área mínima para acomodação do número de pessoas dentro de uma mesma cela; insuficiência de ventilação no interior das celas, ocasionando a convivência dos presos em celas abafadas e inalação de ar fétido; colchões em péssimas condições; banheiros entupidos, sem condições para o uso dos condenados; falta de isolamento térmico e fornecimento de alimentação em quantidade insuficiente.

Conforme aponta Andrei Zenkner Schmidt (2007, p. 232 – 234) apesar de ser dever do Estado a satisfação dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal brasileira (à educação, à segurança, à saúde, ao trabalho, à moradia etc.), tais direitos raramente encontram-se garantidos aos presos. Para Schmidt (2007, p. 233) “aliás, a satisfação de direitos sociais na execução da pena atravessa uma crise bem mais acentuada em relação ao desrespeito dos direitos individuais nessa matéria”. Ainda, segundo Schmidt (2007) tal situação explicasse pela prioridade destinada pelo Estado na assunção dos direitos sociais da população “não-desviada” (que já encontrasse por deveras falha), antes da “desviada”.

[...] e isso faz com que, infelizmente, como que numa espécie de “fila” de prioridades, o Estado veja-se comprometido, primeiro, a satisfazer as necessidades sociais da sociedade não-desviada, para, só após, suprir essas mesmas necessidades no ambiente prisional. E à vista do descaso político-social em que vivemos, acaba se originando um discurso jurídico no sentido de se impedir a satisfação de direitos sociais dos presos (sociedade ruim) antes que a sociedade boa tenha esses mesmos interesses inteiramente adimplidos. (SCHMIDT, 2007, p. 133).

Para Schmidt (2007, p. 235) resta claro que “[...] a política criminal brasileira não possui a mínima preocupação em desenvolver o sistema prisional, em respeitar os direitos fundamentais dos presos”. Entretanto, submeter indivíduos a condições degradantes dentro dos presídios, além de ferir diversos preceitos legais, dificulta a possibilidade de conseguir restaurar as relações sociais dos apenados com a sociedade. A submissão dos condenados a condições inóspitas tende a gerar nos indivíduos sentimento de revolta, inferiorização, agressividade, dentre outros, isto é, o oposto do que se visa estimular em qualquer indivíduo.

4.1.3 A insuficiência de profissionais no sistema prisional

Passando da análise da condição dos estabelecimentos penais para o quadro de profissionais que atuam nesse setor, se verifica que a situação é tão preocupante quanto. O que se constata através dos relatórios é que, quando não ausentes em muitos casos a existência de assistentes sociais, psiquiatras, pedagogos, psicólogos e terapeutas ocupacionais nos estabelecimentos penais, quando presentes, encontram-se em número insuficiente em relação a população carcerária de cada estabelecimento. Conforme dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça referentes a junho de 2013, o quantitativo dos referidos profissionais em atuação no sistema prisional brasileira correspondia ao número de: 1.502 assistentes sociais; 286 psiquiatras; 230 pedagogos; 1.420 psicólogos e; 84 terapeutas ocupacionais. Levando-se em consideração que o número de presos no sistema penitenciário na mesma época correspondia a um total de 537.790 e o número de estabelecimentos penais (Secretaria de Justiça e Segurança Pública) a um total de 1.482, observa-se claramente uma completa defasagem de tais profissionais no sistema prisional.

O auxílio de tais profissionais dentro do sistema prisional é fundamental para promover a orientação e o amparo aos apenados durante o período de cárcere, a fim de auxiliá-los em questões de fundo psicológico, assistencial e médico, buscando compreender os problemas e dificuldades sofridas pelos condenados, como forma de auxiliá-los e prepará-los ao retorno à liberdade e ao convívio social. Salo de Carvalho (2011, p. 193 – 194) ao tratar do papel exercido por tais profissionais no curso da execução penal brasileira, principalmente após a nova redação do artigo 6º trazida pela Lei 10.792 de 2003, acredita que seja esse bem maior do que a mera função de produzir laudos criminológicos ao Poder Judiciário. Para o autor:

Segundo a nova redação do art. 6º da LEP, parece ser esperado do técnico trabalho no sentido da criação de condições que reduzam os danos produzidos pela execução da pena, de construção de mecanismos que minimizem os efeitos perversos da sanção penal. Caberia, portanto, às CTC's, a missão de efetiva elaboração de programas individualizadores, seguido do imprescindível trabalho de acompanhamento do preso durante a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direito. Em relação aos COC's, caberia à perícia técnica o auxílio na obtenção de elementos precisos àquela

individualização, sobretudo no caso de condenado à pena privativa de liberdade em regime fechado.

Em síntese, a reforma legislativa permite entender o trabalho do técnico como *propositivo* (não *impositivo*), no sentido de elaborar programa de *tratamento penal* objetivando a redução dos danos causados pelo processo de prisionalização. (CARVALHO, 2011, p. 193 – 194).

Em virtude, cuidam-se de profissionais essenciais aos objetivos da individualização da pena, uma vez que, participam da classificação dos condenados, da elaboração e acompanhamento dos programas individualizadores. Tais profissionais constituem-se nos servidores penitenciários que melhor poderão propor novas alternativas e sugestões na forma de condução dos condenados durante o período de cárcere; que possuirão melhor compreensão acerca do comportamento desenvolvido pelos apenados e; que melhor poderão estimular as aptidões dos presos, estimulando o crescimento educacional e profissional desses. Assim, a ausência ou insuficiência no quadro de tais profissionais representa uma grande perda para a melhoria na qualidade do sistema prisional brasileiro e um grande entrave à aplicação do princípio da individualização da pena na esfera da execução penal.

4.1.4 A oferta de atividades laborativas aos condenados

A Lei de Execução Penal dispõe que “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. (artigo 28 da Lei nº 7.210 de 1984). Conforme dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça referentes a junho de 2013, a quantidade de presos em programas de laboraterapia correspondia a um total de 94.855 presos em trabalho interno e 24.662 em trabalho externo. De tal forma, considerado o fato de que o sistema prisional na mesma época absorvia um total de 223.798 condenados em cumprimento de regime fechado (aptos ao trabalho interno ou externo desde que em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas), de 77.488 condenados em cumprimento de regime semiaberto (aptos ao trabalho interno e externo) e 215.639 presos provisórios (aptos ao trabalho interno), os dados refletem a existência de um baixo índice de presos em programas de laboraterapia.

Da análise dos relatórios de inspeção nos estabelecimentos penais brasileiros constata-se a insuficiência de programas laborativos aos presos. Em vários dos estabelecimentos havia a reclamação pelos próprios apenados da situação de ociosidade enfrentada dentro dos estabelecimentos penais. Muitos almejavam a possibilidade de labor, mas devido à insuficiência de atividades dentro dos estabelecimentos ou fora deles, não recebiam a oportunidade de realizarem atividades laborativas.

Naqueles que possuíam algumas atividades, as comumente encontradas nos estabelecimentos penais relacionavam-se com serviços internos como auxílio na limpeza e cozinha. Entretanto, o número de pessoas que demandam tais atividades é baixo em razão do número de apenados existentes dentro dos estabelecimentos. Em virtude, apenas poucos apenados podiam ser contemplados com o trabalho. Da mesma forma, embora existentes em alguns estabelecimentos penais oficinas de trabalho, o número ainda é baixo, necessitando de ampliação a fim de conseguirem absorver o quantitativo total de presos que demonstram interesse na prática de um ofício.

Outro problema constatado dentre os estabelecimentos penais visitados que contavam com a oferta de atividades laborativas refere-se à inexistência em algum deles de avaliação das aptidões e capacidade dos presos para a sua alocação nas atividades, e da ausência de estímulo ao crescimento profissional dos apenados, assim como preceitua o princípio da individualização da pena. A ausência ou a insuficiência de atividades laborativas além de consistir em um desrespeito à legislação brasileira, impede que os apenados possam ter parte da sua pena remida; que consigam obter ganho monetário através do trabalho desenvolvido de forma lícita e; estímulo ao crescimento profissional. Assim, grandes são as perdas com a ausência ou insuficiência de oportunidade de labor aos presos no sistema prisional brasileiro.

4.1.5 A oferta de atividades educacionais aos condenados

Nos termos da Lei de Execução Penal a assistência educacional dentro dos estabelecimentos penais deve compreender a instrução escolar e a formação

profissional do preso ou do internado (artigo 17 da Lei nº 7.210 de 1984). Ainda conforme a referida Lei o ensino fundamental deve ser obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa correspondente e o ensino profissional deverá ser ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico (artigos 18 e 19 da Lei nº 7.210 de 1984).

Conforme dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça referentes ao período de junho de 2013, havia no sistema prisional um total de 58.750 presos em atividade educacional, especificamente, 9.194 em curso de alfabetização, 36.512 no ensino fundamental, 9.104 no ensino médio, 159 no ensino superior e 3.588 em cursos técnicos. Comparada à população carcerária brasileira na mesma época de 537.790 (presos e internados) custodiados no sistema penitenciário, compostas dentre esses por 27.468 analfabetos, 236.519 com ensino fundamental incompleto, 59.043 com ensino médio incompleto e 4.314 com ensino superior incompleto, o índice de tutelados com acesso a assistência educacional ainda é baixo.

Dos relatórios de inspeção em 122 estabelecimentos penais compreendidos entre destinados ao regime fechado e semiaberto, constata-se a existência de atividades educativas em alguns e a ausência em outros. Contudo, mesmo naqueles onde havia oferta de assistência educativa aos presos, o número de vagas disponíveis era inferior ao quantitativo necessário e por vezes não abrangia os diversos graus de instrução. A ausência ou insuficiência de profissionais capacitados para ministrar as atividades educativas também fora outro problema constatado. Dentre os estabelecimentos analisados, houvera local em que as atividades educacionais eram ministradas pelos próprios apenados, sem possuírem qualificação para tanto. Conforme dados do Ministério da Justiça o quadro de professores no sistema penitenciário brasileiro até junho de 2013 era de apenas 1975 professores, portanto, número muito aquém do necessário.

Na opinião de Marcos Rolim (2007, 107 - 108) torna-se necessário também que o quadro de educadores atuantes no sistema prisional seja formado por profissionais capacitados a essa espécie de trabalho, devendo, portanto, possuírem preparação específica para atuarem com os presos. Outrossim, entende que a oferta educacional

dentro dos estabelecimentos penais deve ser pautada pela expressão de liberdade a fim de conferir aos presos a tomada de algumas decisões e para que se possa construir o máximo possível um ambiente de aprendizagem e não de imposição. Para ele, “se os alunos-presos não tiverem a chance de falar o que desejam, se não puderem questionar seu professor, se não houver esse tipo de interação básica e o desenvolvimento de laços de confiança não há mesmo como se falar em processo pedagógico.” (ROLIM, 2007, p. 107).

Pode-se dizer que a ausência de assistência educativa no sistema penitenciário consiste em uma perda para todos sujeitos. Perde-se a oportunidade de tentar fomentar o estímulo ao estudo àqueles que por diversas razões não lograram obter instrução ao longo da vida. O ensino é uma das melhores formas de auxiliar os seres humanos na obtenção de melhores condições de vida e de possibilitar a criação de uma perspectiva de vida futura aos presos. Em virtude, deve buscar ser trabalhada e incentivada dentro dos estabelecimentos penais.

4.1.6 Atuação das facções criminosas dentro dos presídios

Não é de hoje que a atuação das facções criminosas no Brasil apresenta-se como um problema alarmante. No Brasil o surgimento da primeira facção criminosa remonta ao final da década de 70, com a criação em 1979 do Comando Vermelho Rogério Lemgruber (CVRL), comumente conhecida como Comando Vermelho (CV), oriunda de uma prisão do Estado do Rio de Janeiro e composta por presos políticos em conjunto com demais encarcerados. A primeira facção criminosa brasileira foi fruto das condições degradantes que desde a época já se verificavam no sistema penitenciário brasileiro e em virtude, não por acaso teve o seu nascimento no interior de um dos estabelecimentos penais. A partir de então se dava o surgimento no Brasil da existência de organizações criminosas que passariam a exercer influência no interior dos estabelecimentos penais do país, em uma crescente disputa pelo poder.

A influência de grupos organizados envolvidos com atividades criminosas pode ser notada tanto no sistema prisional quanto no meio externo a esse. Dentro de alguns

estabelecimentos penais brasileiros certas organizações criminosas chegam a atuar como um verdadeiro poder paralelo ao Estado, possuindo “leis” próprias que regulamentam a vida no interior dos estabelecimentos penais. Em virtude, não é raro ver noticiado a existência de rebeliões em presídios lideradas por facções criminosas e o destino da vida de prisioneiros sendo decididos por grupos organizados, dentre outras barbáries. Em alguns casos, o controle exercido pelas facções criminosas dentro dos estabelecimentos penais chega a um nível máximo, em que servidores penitenciários e profissionais do meio jurídico são impedidos de ter contato com os presos ou de adentrarem em determinados locais dos estabelecimentos.

Entre o período do dia 19 de setembro a 30 de setembro de 2011, o Subcomitê de Prevenção à Tortura (SPT) da Organização das Nações Unidas (ONU) realizou visitas a alguns estabelecimentos penais brasileiros localizados em quatro estados do país (Goiás, Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo). Durante a análise acerca do tratamento recebido pelos presos no Brasil, o Subcomitê pode verificar dentre outras problemáticas do sistema carcerário brasileiro, a questão da atuação de organizações criminosas dentro dos estabelecimentos penais. Segundo consta em parte do relatório:

92. Em quase todos os presídios visitados, o SPT notou a presença de grupos criminosos organizados. Os prisioneiros eram mantidos em instalações ou alas separadas com base na facção criminosa a que eram filiados. Nesse sentido, o SPT observou que os arquivos pessoais dos prisioneiros em Ary Franco incluíam uma declaração assinada pelo detento, em que afirmava haver concordado em ser alocado em determinada ala, sob o controle de uma facção em particular, e assumia a responsabilidade por sua própria segurança.

93. O Estado Parte deve garantir a separação efetiva de detentos e presos condenados, de acordo com as obrigações estabelecidas pelas normas internacionais de direitos humanos. O SPT reitera sua preocupação e a recomendação expressa pelo Relator Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias que *“prisões devem ser administradas pelos carcereiros e não pelos presos. A prática (...) de forçar novos prisioneiros que nunca pertenceram a nenhuma gangue a escolher uma ao ingressar no sistema penitenciário é cruel e leva ao inchaço das gangues.”* A alocação em uma cela ou ala deve ser baseada em critérios objetivos. (Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, p. 18)

Assim, conforme se observa, não raras vezes a garantia da individualização da pena torna-se meramente um princípio utópico e sem aplicabilidade. O acompanhamento das condições dos apenados e de suas necessidades sequer pode

ser desempenhado e a classificação dos apenados torna-se inexistente. Nesses casos, não é a Lei de Execução Penal quem dita às regras referentes ao cumprimento de pena no sistema prisional brasileiro, mas sim o “regramento” das organizações criminosas e o anseio de seus líderes.

O descaso público e social com a realidade existente dentro da vida no cárcere, omitindo-se em relação ao tratamento degradante vivido pelos indivíduos em diversos estabelecimentos penais do país, tende a acentuar cada vez mais a atuação das facções criminosas dentro dos presídios. Segundo Bruno Shimizu (2012, p. 212 – 213) a atuação dessas organizações criminosas surgidas como forma de contrapor-se ao poder do Estado, que impelia indivíduos aprisionados a conviver em condições precárias dentro do sistema prisional brasileiro, insurgindo-se assim contra as condições indignas ofertadas, acabou culminado na formação de um novo poder autoritário e cruel representado pelos líderes das organizações criminosas.

Pouca perplexidade gera, portanto, o fato de que as facções criminosas, longe de caminharem no sentido da implosão do poder disciplinar imanente ao sistema carcerário, parecem integrar-se à malha social das relações de poder, criando outras instâncias de exercício da dominação e auxiliando o próprio sistema penal em sua tarefa de fabricação da delinquência. A reação social exacerbada à criminalidade organizada dá legitimidade à hipertrofia das instâncias formais de controle, o que possibilita a proliferação de uma legislação de pânico que restringe direitos fundamentais de forma generalizada, tendo-se como resultado um jogo de soma positiva na economia do poder.

Em outros termos, portanto, ainda que surgidas como reação à violência do Estado tirânico, as facções não se constituíram em organizações revolucionárias, mas sim, em instâncias também tirânicas de poder. Assim como no mito freudiano, o assassinato do pai faz com que ele torne-se mais forte, porque suas interdições são internalizadas. À barbárie do Estado sobrepõe-se a barbárie das facções, em duas remodelações sucessivas de um mesmo tema, de uma mesma reminiscência ontogênica e filogênica. (SHIMIZU, 2012, p. 212 – 213).

Da mesma forma, Alessandro Baratta (2011, p. 184 – 186) ao tratar da problemática do modelo carcerário e dos efeitos negativos que o sistema de encarceramento impõe aos presos, apontava o seu duplo efeito consistente nos processos da desculturação e da aculturação. A desculturação, conforme lembra Baratta (2011, p. 184), consiste na “[...] desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade [...], a redução do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos

de comportamento próprios da sociedade externa”. É assim, um efeito que se encontra relacionado com a própria natureza do cárcere e da pena privativa de liberdade.

Já a aculturação consiste na “[...] assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária” (BARATTA, 2011, p. 184 – 185). Quanto ao aspecto do efeito da aculturação duas características são apontadas por Alessandro Baratta (2011) que se relacionam com as esferas de poder atuantes dentro do sistema prisional: um poder representado pelos líderes dos grupos organizados (não necessariamente compostos por organizações criminosas) e outro representado pelos servidores penitenciários.

Conforme trazido por Alessandro Baratta (2011, p. 185):

[...] Sob esta dupla ordem de relações, o efeito negativo da “prisionização”, em face de qualquer tipo de reinserção do condenado, tem sido reconduzido a dois processos característicos: *a educação para ser criminoso* e *a educação para ser bom preso*. Sobre o primeiro processo influi, particularmente, o fato de que a hierarquia e a organização informal da comunidade é dominada por uma restrita minoria de criminosos com forte orientação antissocial, que, pelo poder e, portanto, pelo prestígio de que goza, assume a função de modelo para os outros, sendo, ao mesmo tempo, uma autoridade com quem o *staff* da instituição é constrangido a mediar o próprio poder normativo de fato. [...] *A educação para ser bom preso* ocorre, em parte, também no âmbito da comunidade dos detidos, dado que a assunção de um certo grau de ordem, da qual os chefes dos detidos se fazem garantes frente ao *staff* (em troca de privilégios), faz parte dos fins reconhecidos nesta comunidade. Esta educação ocorre, ademais, através da aceitação das normas formais da instituição, e das informais posta em ação pelo *staff*. [...] A relação com os representantes dos órgãos institucionais, que, desse modo, se torna característica da atitude do preso, é marcada, ao mesmo tempo, pela hostilidade, pela desconfiança e por uma submissão sem consentimento.

De tal forma, nota-se que o modelo de penalidade prisional se torna um palco para a confluência de relações de poder no interior dos estabelecimentos penais, que tende a acentuar-se quanto piores forem as condições vivenciadas pelos presos dentro dos presídios. E no meio dessas esferas paralelas de poder permanecem a maioria dos encarcerados que por muitas vezes se veem obrigados a assumir as características de um dos grupos organizados predominantes. Pelo processo da aculturação tem-se a perda paulatina da individualidade do preso e a modificação de sua identidade. Nesse sentido o indivíduo vai tornando-se cada vez mais distante de si, tendo majoradas as consequências advindas do processo de encarceramento sobre aquele.

4.2 A ADOÇÃO DOS PROGRAMAS INDIVIDUALIZADORES NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Nos termos da Lei de Execução Penal brasileira caberá a Comissão Técnica de Classificação a elaboração do “programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”. (artigo 6º da Lei nº 7.210 de 1984). Cada estabelecimento penal deverá contar com o auxílio de uma Comissão Técnica de Classificação, sendo que nos estabelecimentos penais voltados ao cumprimento de pena privativa de liberdade deverá a Comissão ser composta por dois chefes de serviço e por profissionais ligados a área da psiquiatria, psicologia e serviço social. Nos demais estabelecimentos a Comissão deverá atuar em conjunto com o Juízo da Execução e será composta por profissionais da área do serviço social.

Entretanto, não é de se espantar que dentre diversos desrespeitos a Lei de Execução Penal ocorridos no sistema prisional brasileiro, a atuação das Comissões Técnicas de Classificação nos estabelecimentos penais se constitua em mais uma delas. Da análise dos relatórios de Inspeção realizados pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária referentes a análise de 122 estabelecimentos penais ao redor do Brasil, constata-se a inexistência de Comissão Técnica de Classificação em alguns deles. Tal fato já poderia ser previsto se comparado a defasagem de profissionais relacionados a área da psiquiatria, psicologia e serviço social no quadro do sistema prisional brasileiro. Com a ausência de tais profissionais não é possível sequer a composição de uma Comissão Técnica de Classificação e muito menos haverá a possibilidade de avaliação, auxílio e acompanhamento dos presos que adentrarem ao sistema prisional.

Da mesma forma é possível prever que diante dos demais problemas acima discutidos que assolam o sistema carcerário brasileiro, a elaboração de programas individualizados para o cumprimento da pena seja diminuto dentro das prisões brasileiras. Dos relatórios de inspeção analisados que respondiam objetivamente sobre a existência de programa individualizado para cumprimento da pena, dentre um número de 27 estabelecimentos penais, 24 deles disseram não os possuir. Igualmente nenhum

espanto causa que nos estabelecimentos penais onde havia a observância da elaboração de programas individualizados aos presos, inexistiam os demais problemas que comumente atingem o sistema carcerário brasileiro. Cuidavam-se de verdadeiros estabelecimentos penais “modelos”, onde a dignidade e os direitos dos presos se mostravam preservados.

Para Mirabete (2014, p. 32) torna-se hoje indiscutível que nem todos os presos devem estar adstritos a um mesmo programa de execução da pena e que tais programas devem ser ajustados ao longo da execução conforme o desenvolvimento do apenado durante o cumprimento de sua pena. Na mesma linha de entendimento Alvíno Augusto de Sá (2010, p. 132) ao analisar a questão da segurança e disciplina posta em muitas vezes como primordial nos sistemas penitenciários ao redor do mundo, versus a questão da individualização do “tratamento” penal, sustenta que a “priorização do binômio segurança e disciplina é fator condicionante de massificação, e esta sempre caminha na contramão do tratamento penal, o qual só é possível mediante programas individualizadores de execução de pena, inerentes ao espírito da nova lei penal”. Nesse sentido pode-se concluir que a inobservância da elaboração e aplicação de programas individualizados para o cumprimento da pena atenta contra a garantia da individualização da pena prevista na Constituição Federal brasileira e aos preceitos da Lei de Execução Penal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisado o princípio da individualização da pena adotado no sistema jurídico brasileiro, os seus reflexos na esfera jurídica penal e a sua aplicabilidade no sistema prisional, cabe oportunamente algumas ponderações acerca do assunto. Ao tratar da individualização da pena inserida no âmbito da execução penal, torna-se necessário o levantamento de alguns aspectos referentes ao sistema carcerário, que não por acaso tornam-se alvo de diversas críticas e discussões.

Seria ingênuo pensar que o modelo sancionatório de aprisionamento de indivíduos não traz em seu bojo diversas falhas e contradições. Conforme aduz Alvino Augusto de Sá (2010, p. 111), “dizer que a pena de prisão e o cárcere não recuperam ninguém, mas, pelo contrário, provocam a degradação do ser humano, é dizer uma verdade hoje incontestável”. Entretanto, conforme afirma Sá (2010, p. 111) “[...] tornou-se um discurso por demais repetitivo e, por parte de alguns, um discurso meramente de impacto, acomodatório, que não traz proposta alguma”.

A superação do modelo carcerário traz consigo a exigência de uma transformação profunda, que demanda a superação do próprio sistema penal e da sociedade, pois conforme afirma Alessandro Baratta (2011, p. 207) “nós sabemos que substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por uma sociedade melhor [...]”. Michel Foucault (2013, p. 290) ao tratar da problemática do sistema de penalidade prisional também já advertia que:

Portanto, se há um desafio político global em torno da prisão, este não é saber se ela será não corretiva; se os juizes, os psiquiatras ou os sociólogos exercerão nela mais poder que os administradores e guardas; na verdade ele está na alternativa prisão ou algo diferente de prisão. O problema atualmente está mais no grande avanço desses dispositivos de normalização e em toda a extensão dos efeitos de poder que eles trazem, através da colocação de novas objetividades.

Contudo, enquanto essa modificação não ocorrer é preciso lidar com o sistema penal e prisional atual a fim de buscar formas que possam minimizar os efeitos do cárcere na vida dos condenados e conseqüentemente na própria sociedade, pois um

indivíduo mesmo encarcerado ou egresso continua a fazer parte desta, embora, por muitas vezes, seja colocado como apartado daquela.

Nesse sentido Alvin August de Sá (2010, p. 112) explica que:

Assim, enquanto a criatividade humana não encontrar outra solução, a pena de prisão continua sendo a única alternativa para autores de crimes mais graves. No lugar de se pregar pura e simplesmente a falência do sistema prisional, há que se exigir e buscar o encaminhamento de soluções dos problemas do primeiro grupo, de um lado e, de outro, buscar formas de se minorarem os problemas do segundo grupo. (SÁ, 2010, p. 112).

Cabe lembrar que os problemas atribuídos por Alvin August de Sá (2010, p. 111 – 112) como de primeiro grupo são os que se relacionam aos problemas decorrentes da ineficiência da administração pública, do descaso político e da inabilidade administrativa e técnica, como a precariedade de infraestrutura de alguns estabelecimentos penais, a insuficiência de servidores penitenciários ligados as mais diversas áreas, dentre outros. Em contrapartida, os problemas referentes ao segundo grupo relacionam-se a própria natureza do cárcere e da pena privativa de liberdade.

Assim, levando-se em consideração que a pena privativa de liberdade ainda é um aspecto inerente ao Direito Penal e uma das principais formas de penalização do sistema atual brasileiro, a individualização da pena na fase de execução penal ainda parece sobre certos aspectos uma forma de trazer o indivíduo para o centro do sistema jurídico. Isto é, uma forma de lutar em parte contra o efeito da massificação inerente aos estabelecimentos penais brasileiros. Trabalhar com o preso de uma forma individual, atentando-se a pena que lhe é individualizada e assim buscar compreender aquele indivíduo em sua totalidade, tendo em vista além do delito praticado, as suas condições pessoais, orgânicas, psicológicas, familiares e sociais, ainda parece ser algo melhor do que simplesmente relegar os presos em estabelecimentos penais superlotados, abandonados a sua própria sorte.

Neste aspecto e por considerar que o Direito Penal não é capaz de solucionar sozinho a problemática do ser humano e do cárcere, trabalhar com a interdisciplinaridade com áreas como a psiquiatria, psicologia, serviço social, pedagogia e terapia ocupacional parece ser um efeito benéfico ao sistema prisional. Talvez o auxílio de tais profissionais seja uma forma de dar voz a vida no cárcere, haja vista que

diferentemente da área jurídica, cuidam-se de áreas aptas a trabalhar com os seres humanos nos mais diversos aspectos que o indivíduo possui. Entretanto, ao abordar o papel de tais profissionais no sistema prisional, deve-se tomar cuidado com algumas questões por vezes levantadas. Consistiria esse papel em uma forma de invasão ao intelecto do preso ou modulação de sua personalidade?

Conforme visto, atualmente a Lei de Execução Penal trabalha com o auxílio de psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais na avaliação dos indivíduos que adentram o sistema prisional e na elaboração de um perfil do preso. Entretanto há que se considerar que a avaliação do perfil dos indivíduos não é um aspecto exclusivo do sistema prisional, mas também inerente à nossa sociedade. Basta lembrar a utilização do exame psicotécnico em concursos públicos, exame de direção ou seleção de empregos em empresas.

Outrossim, deve se ter em conta que a utilização de tais profissionais não deve restringir-se no sistema prisional à elaboração de laudos e pareceres ao Poder Judiciário. Devem buscar também auxiliar os indivíduos adstritos ao sistema prisional como forma de minorar-lhes os problemas relacionados a própria natureza do cárcere e os efeitos da prisionização. Nesse aspecto, o auxílio deve ser prestado respeitando-se a individualidade do preso, isto é, os aspectos que já lhe são inerentes. A execução penal nesse sentido não deve tratar-se de uma busca na modificação comportamental ou da personalidade do preso, haja vista que conforme já colocado por Alessandro Baratta (2011, p. 207 – 208) a diversidade também é um aspecto positivo a ser resguardado pela sociedade.

De outra forma, assim como auxílio de psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e terapeutas ocupacionais é necessário para a aplicabilidade da individualização da pena; urge necessário também a resolução dos problemas relacionados ao primeiro grupo de Alvin August de Sá (2010, p. 111 – 112) para que a individualização da pena possa ser aplicada em sua concretude na execução penal. Em virtude, a resolução de questões como a superlotação dos presídios que inviabiliza por vezes a separação de presos condenados de provisórios, a separação dos presos conforme o perfil avaliado e a separação de presos pertencentes a facções criminosas;

a oferta de atividades educacionais, laborativas e recreativas e; as condições de habitabilidade dos estabelecimentos penais; são ações necessárias no sistema prisional.

Em razão, após analisado os diversos aspectos que envolvem a individualização da pena no curso da execução penal e não desconsiderado que o sistema carcerário ainda tem inúmeros dilemas a serem resolvidos, sendo o próprio sistema de aprisionamento de indivíduos uma questão a ser superada; é possível extrair por ora uma conclusão. Se considerada a individualização da pena como uma forma de busca ao respeito à individualidade do preso, aos seus direitos e necessidades dentro do sistema prisional e, uma forma por ora de minimizarem-se os efeitos da massificação, então a ausência de seu cumprimento pode ser vista como uma perda aos apenados e ao sistema prisional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: 05 nov. 2014.

BRASIL. Exposição de Motivos 213, de 09 de Maio de 1983. Ministério da Justiça.

Disponível em:

<<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7BC116F62C-19FB-4F25-8625-E6D3D415537D%7D&ServiceInstUID=%7B4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD%7D>>. Acesso em 20 jan. 2015.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BUSATO, Paulo César e HUAPAYA, Sandro Montes. **Fundamentos para um Sistema Penal Democrático**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ELIAS, Norbert. **A Sociedade dos Indivíduos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 1994.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte (org.). **Psicologia Jurídica no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de (coord.). **Direito Penal Contemporâneo: questões controvertidas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Relatórios de inspeção. Disponível em:

<<http://portal.mj.gov.br/cnppcp/main.asp?ViewID=%7BE9614C8C%2DC25C%2D4BF3%2DA238%2D98576348F0B6%7D¶ms=itemID=%7BA5701978%2D080B%2D47B7%2D98B6%2D90E484B49285%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>> Acesso em 10 de fevereiro de 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Relatório estatístico – analítico do sistema prisional brasileiro de junho de 2013. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisional>>
Acesso em 01 de março de 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à lei n. 7210/84**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 08 fevereiro 2012. Disponível em:
<<http://nacoesunidas.org/relatorio-do-subcomite-de-prevencao-da-tortura-spt-sobre-o-brasil-2012/>> Acesso em: 05 de março de 2015.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SHIMIZU, Bruno. Notas para um Estudo das Facções Criminosas Brasileiras à Luz da Psicanálise. In: **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, Ano 5, N. 1, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca de las Penas Perdidas**. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anônima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1998.