

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

APPLYING THE PRINCIPLE OF THE INDIVIDUALIZATION OF THE SENTENCE IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

¹CALDEIRA, R. S. B.; ²SILVA, A. C. B.; ³KAZMIERCZAK, L. F.

^{1,2,3}Departamento de Direito – Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO/FEMM

RESUMO

O presente estudo tem por escopo a exposição dos aspectos evolutivos do Direito Humano Fundamental e da Individualização da Pena dentro do contexto histórico internacional e nacional com destaque na dignidade da pessoa humana. Analisar-se-á a influência da evolução do Direito na individualização penal, levando a debate suas características essenciais e sua legislação, apresentando métodos que assegurem esses direitos, partindo do princípio da dignidade humana. O principal foco é que todo ser humano tem o direito a uma punição apropriada com o objetivo de atenuar as consequências da privação de liberdade e assegurar que o Estado não se utilize de penas automáticas e uniformizadas para seus contraventores. A efetividade da individualização penal é dever do Estado, constitucionalmente prevista, contudo, muitas vezes é utilizada por políticos e autoridade competentes, de maneira errônea, como forma de concessão de vantagens, por exemplo, não havendo, assim, efetividade na realização do Direito.

Palavras-chave: Dignidade. Direitos Humanos. Individualização.

ABSTRACT

The goal of this study is to expose the evolution of the Fundamental Human Right and the Individualization of Sentence on the national and international context with focus on the dignity of the human person. The evolution of law on the individualization of the sentence will be analyzed, discussing its main points and its legislation, presenting methods that secure those rights, having the dignity of the human person as its focus. The matter at hand is that of every human has the right to the appropriated punishment with the goal of mitigating the consequences of the seclusion of freedom and to secure that the State don't utilize of automatic and uniform sentences to its offenders. The effectiveness of the individualization of sentences is an obligation of the State, provided by the Constitution, however, it is often used by politicians and authorities wrongly, as in the concession of advantages, and in that way, the law ends up not being having its desired effect.

Keywords: Dignity. Human Rights. Individualization.

INTRODUÇÃO

Ao observar a evolução histórica da pena, vê-se que o seu desenvolvimento está baseado na humanização e na preservação dos direitos humanos fundamentais. No início, a pena estava ligada à idéia de vingança, contudo, no decorrer do tempo, ela passou a ter como característica a reforma do criminoso e, *a posteriori*, como meio de manutenção do convívio em sociedade.

Com efeito, todo ser humano tem o direito a uma punição apropriada com o escopo de atenuar as consequências da privação da liberdade e assegurar que o

Estado não se utilize de penas automáticas e uniformizadas para os seus contraventores.

Diante disso, o magistrado, que atua no âmbito penal, tem a missão de analisar minuciosamente a circunstância processual de cada acusado, para que não haja uma condenação respaldada somente em provas, mas a pena individualizada, conforme o conjunto de elementos constantes dos autos, preservando as partes na relação processual contra o excesso de autoritarismo do Estado-Juiz na escolha da penalidade a ser aplicada, bem como contra o abuso no momento da elaboração das leis penais, impossibilitando que o Estado-legislador construa tipos penais com punições modelos ou estabeleça sistema de cumprimento ou execução com a mesma diretriz.

O presente estudo tem como objetivo a exposição dos aspectos evolutivos dos direitos humanos fundamentais e da individualização da pena dentro do contexto histórico internacional e nacional com destaque na dignidade da pessoa humana.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do trabalho foram consultados livros disponibilizados na biblioteca das FIO - Faculdades Integradas de Ourinhos, bem como empréstimo de bibliotecas particulares.

Além disso, foram utilizadas fontes eletrônicas disponíveis na internet, como forma de complementar os materiais encontrados. Após a coleta, foram fichados e catalogados, analisados e interpretados às luzes das teorias pertinentes.

DESENVOLVIMENTO

DA PENA

O conceito de pena já teve por base o sentimento de vingança privada, consistindo em modalidade de defesa dos interesses do indivíduo, isoladamente considerado, bem como a proteção do grupo, já que representava uma forma de impedir que o ofensor repetisse a opugnação. Tal revide privado ocorria devido à ausência de um Estado instituído, apto a regular o convívio social. Ocorre que a prática da justiça pelas próprias mãos gerava excessivas agressões, de modo que

tais abusos acabavam por enfraquecer, muitas vezes, o grupo social do indivíduo, levando aquele até mesmo a extinção.

Para se obter uma forma mais segura de aplicação de represálias, a vingança privada deu lugar à vingança pública, em que o chefe do grupo ou clã era o responsável pela imposição das punições.

Atualmente, nota-se que é dada grande atenção à preservação da integridade física e mental do ofensor no momento da aplicação da pena, buscando o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º, III, CF/88 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

O escopo da pena é justificado por três teorias: retributiva, preventiva e mista.

A teoria retributiva, também chamada de absoluta, tem base filosófica em Kant e Hegel, e estabelece por fundamento a característica compensatória da pena, ou seja, ela nada mais é do que um castigo, valendo por si só.

Pode-se considerar que a sanção penal tem por objetivo penalizar o causador da infração penal, ou seja, a pena nada mais é do que uma forma de compensação do mal injusto, assim considerado pela legislação, causado pelo infrator.

Segundo as teorias absolutas, a justificativa da sanção penal consiste na aplicação de um mal ao infrator através da restrição a um bem jurídico seu, por ter causado um mal à sociedade (SHECAIRA, 2004, p. 130).

A teoria preventiva, por sua vez, também chamada de relativa, ao contrário da teoria absoluta, possui vinculação aos efeitos sociais, na medida em que dá à pena a finalidade prática e imediata de prevenção do delito, podendo ser uma prevenção geral ou especial, de natureza positiva e negativa, classificações essas usadas por Rogério Greco, entre outros.

A prevenção geral em sentido negativo serve de contra estímulo, com sentido inibidor do impulso violador de bens jurídicos protegidos pelo Estado. Enquanto a prevenção em sentido positivo é a reafirmação à sociedade dos seus valores, mediante a efetividade do sistema penal, com efeito a conferir à população a confiança no Poder Judiciário, visto que a aplicação da lei penal

tende a tranquilizar a consciência jurídica geral (ROXIN, 1997, p. 92).

A prevenção geral negativa é representada pela atemorização direcionada à sociedade, ou seja, com o intuito de inibir as pessoas, que possuem tendências voltadas ao crime a praticar uma infração penal.

No sentido positivo, a prevenção serve como modo de impor à consciência das pessoas a necessidade do respeito ao Direito, fortalecendo os valores presentes na sociedade, o que faz com que seja atribuída maior confiabilidade ao sistema penal e por consequência ao Poder Judiciário.

Já a prevenção especial está direcionada ao autor da infração penal, na medida que busca a sua ressocialização de forma a coibir a reincidência. Possui natureza negativa, pois o infrator é afastado da sociedade e levado ao cárcere, havendo, desse modo, uma neutralização.

Sob esta ótica, o delito é encarado como dano social e a pena, conseqüentemente, é instrumento de proteção social, tendente a ressocializar ou inocuizar os criminosos (BITENCOURT, 2001, p. 131).

Por fim, a teoria mista, ou unificadora, é a adotada pelo Código Penal Brasileiro em seu art. 59, *caput*, o qual diz que o juiz estabelecerá a penalidade adequada conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, ficando evidente, assim, a conjugação da teoria absoluta com a relativa.

Diante disso, pode-se entender que a sanção penal é a reprimenda imposta pelo Estado ao infrator por meio de uma sentença condenatória, em resposta ao cometimento de uma infração, como forma de compensação pelo mal por ele causado, na tentativa de impulsionar a reforma do criminoso, bem como servir de exemplo aos demais.

Para esta teoria, a retribuição e a prevenção seriam partes integrantes do instituto da pena, e esta, para ser legítima, deveria ser justa e útil (AZEVEDO, 2005, p. 105).

Calha registrar que a pena, atualmente, deve observar os seguintes princípios: legalidade e anterioridade, humanidade, pessoalidade e individualização, proporcionalidade, igualdade e ressocialização, como forma de resguardar o infrator de sanções abusivas e permitir com que as reprimendas

sejam razoáveis e alcancem a finalidade primordial de reintegração do indivíduo ao meio social.

A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena tem por fundamento de justiça a adequada aplicação da pena prescrita para cada delito, não devendo ela ser igual para todos os infratores, pois cada contraventor será considerado individualmente sob seus aspectos psicológicos, comportamentais, de modo que haja proporcionalidade entre o prejuízo causado e a sanção penal.

O julgador não se pode limitar à apreciação exclusiva do caso, mas tem de considerar também a pessoa do criminoso, para individualizar a pena. (...) A pena não tem mais em vista somente o delito. Ao lado da apreciação dos aspectos objetivos que ele apresenta, há de o juiz considerar a pessoa de quem praticou, suas qualidades e defeitos, fazendo, em suma, estudo de sua personalidade sem olvidar sobretudo a possibilidade de tornar a delinquir, ou a periculosidade (NORONHA *apud* CALDAS e CARLES, 2009, p. 10).

Em outras palavras, o magistrado tem por responsabilidade a aplicação do princípio da individualização da pena ao criar correspondência entre a espécie de punição e o delito praticado, além de regular a quantidade da pena, levando em conta as características do réu e demais circunstâncias previstas em lei.

A individualização da pena ocorre em três momentos distintos, porém interligados, conhecidos como: legislativa, judicial e executiva.

Primeiramente, tem-se a etapa legislativa, em que incumbe ao legislador, no exercício da função de criar e descrever as condutas penais incriminadoras, estabelecer o bem ou valor jurídico a ser protegido, bem como as penas mínima e máxima, hábeis a gerar repreensão do crime, de modo a inibir novas práticas delituosas.

Nesta fase, deverão ser observados pelo legislador o princípio da dignidade da pessoa humana e sua integridade, a fim de se evitar a ocorrência de abusos, estabelecendo-se a pena em abstrato, seu emprego e sua efetivação ao caso posto em exame, sem desconsiderar a pessoa em sua individualidade.

A segunda fase é chamada de judicial e se pode evidenciá-la na oportunidade da prática da infração penal e sua verificação, em que o magistrado

irá eleger qual a pena a ser aplicada, bem como o seu *quantum* e demais efeitos, respeitando o limite previsto na norma penal incriminadora.

Na terceira etapa, a executiva, o réu com sua sanção penal já consolidada, passa-se ao seu cumprimento, ou seja, aqui haverá a individualização da pena no âmbito da execução penal, abrangendo as medidas judiciais e administrativas, inerente ao sistema penitenciário.

É na execução que se têm por objetivo a ressocialização do condenado e sua reinserção ao meio social, sendo assegurados todos os direitos e garantias individuais.

Pode-se concluir que a aplicação do princípio da individualização ocorre em três fases diferentes, contudo relacionadas entre si, para que haja digno emprego da punição ao delinquente.

Vale lembrar, ainda, que a individualização guarda estreita relação com o princípio da humanização da pena, herança do Iluminismo, este se mostra como divisor de águas entre o direito antigo e o moderno, pois tem o ser humano como componente crucial e abomina tudo aquilo que desacata a sua dignidade e humanidade, estando ligado à individualização da pena no que diz respeito à individualização da execução da sanção penal, visto que a estrutura prisional no Brasil é precária, com estabelecimentos lotados e em condições insalubres.

Na Constituição Federal de 1988, atualmente vigente, observa-se uma grande preocupação com o princípio da dignidade do ser humano, base do Estado Democrático de Direito, e, por consequência, com seu derivado, o princípio da humanidade das penas, ao estatuir, no art. 5º, XLVII, a vedação às penas de morte, de caráter perpétuo, trabalhos forçados, banimento e a aplicação de penas cruéis.

Assim, conclui-se que a humanização da pena deriva da aprimoração e desenvolvimento do Direito Penal Brasileiro, já que, paulatinamente, as penas de morte e tortura evoluíram para privativas de liberdade e, *a posteriori*, para penalidades alternativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal, com o intuito de promover uma sociedade justa e igualitária, tratou de garantir a cidadania, colocando a dignidade da pessoa humana como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito e regente de

todos os direitos e garantias fundamentais, conforme previsto em seu art. 1º, III, o que demonstra o seu caráter humanitário.

Com efeito, a figura do delito, posto como evento social, jamais será extirpado, em decorrência da própria imperfeição existente no ser humano, que, muitas vezes, não respeita as normas regulamentadoras do convívio em sociedade impostas pelo Estado. A partir disso é que surge a necessidade do Direito Penal, para coibir a divergência de interesses existente entre o transgressor e a sociedade, por meio de sanções penais previamente estabelecidas no ordenamento jurídico.

O princípio da individualização da pena aparece como meio disciplinador da adequada aplicação da pena prescrita para cada delito, tendo por escopo proporcionar o respeito à dignidade da pessoa humana, assegurando a imposição de sanções mais justas ao acusado, na medida em que serão consideradas, no momento da escolha e dosimetria da pena, as características individuais do infrator, para que se alcance, posteriormente, a sua ressocialização, evitando-se, portanto, a padronização das penas.

Assim, a individualização da pena nada mais é do que a efetivação da justiça ao conferir, a cada infrator, aquilo que ele realmente merece, considerando a pessoa do criminoso, as características de sua personalidade, impedindo a aplicação de penalidades arbitrárias, mecanizadas.

Diante disso, conclui-se que é pressuposto constitucional fundamentar a pena. Em outras palavras, os magistrados, ou tribunais, não podem ser omissos quando da análise da melhor punição a ser aplicada, devendo haver fundamentação da decisão sob pena de desaboná-la, vez que o Estado Democrático de Direito não admite a individualização sem sua respectiva fundamentação.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Mônica Louise de. **Penas alternativas à prisão: os substitutivos penais no sistema penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARLES, Fabiana David; CALDAS, Gabriel Aparecido Anízio. **Direitos Humanos Fundamentais e o Princípio da Individualização da Pena no Estado**

Democrático de Direito. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL:<
http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2687.pdf>. Acesso em 16 de junho de 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General.** Madri, Espanha: Civitas, 1997.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.