

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ALINE RECK BECKER

**O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE
BENEFÍCIOS NA EXECUÇÃO PENAL: UM ESTUDO DOS PLEITOS NO
PRESÍDIO REGIONAL DE CRICIÚMA NO ANO DE 2015**

CRICIÚMA

2016

ALINE RECK BECKER

**O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE
BENEFÍCIOS NA EXECUÇÃO PENAL: UM ESTUDO DOS PLEITOS NO
PRESÍDIO REGIONAL DE CRICIÚMA NO ANO DE 2015.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador: Professor MSc. Valter Cimolin

CRICIÚMA

2016

ALINE RECK BECKER

**O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE
BENEFÍCIOS NA EXECUÇÃO PENAL: UM ESTUDO DOS PLEITOS NO
PRESÍDIO REGIONAL DE CRICIÚMA NO ANO DE 2015.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Criciúma, 02 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Valter Cimolin (orientador)

Prof. Leandro Alfredo da Rosa – (UNESC)

Prof. João de Mello – (UNESC)

**Dedico este estudo aos meus pais,
Orisvaldo e Rosa, seus ensinamentos são
mais valiosos que qualquer livro.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois, sem Ele nada seria possível.

Aos meus pais Orisvaldo e Rosa, e minhas irmãs Andreza e Deise, me faltam palavras para descrever a complexidade dos sentimentos que me envolve em vocês, obrigada.

Ao meu namorado Adalberto, pela cumplicidade e paciência ao longo desses anos de faculdade, com você o peso das dificuldades se tornou mais leve.

Ao meu orientador Valter, pela confiança e pelo apoio a mim despendida, e principalmente por todo ensinamento transmitido, sem dúvida suas orientações foram valiosas e imprescindíveis para a realização deste trabalho.

As minhas amigas Ana Carolina, Eliandra e Aghata, quaisquer palavras que eu escreva não corresponderão à medida da gratidão por suas amizades, o apoio e cumplicidade ao longo dos anos da faculdade foram imprescindíveis para concluir essa etapa tão valiosa em nossas vidas. O amor ao direito nos uniu, que a nossa amizade seja eterna.

Os Defensores Públicos da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina do Núcleo Regional de Criciúma, pela troca de experiências, minha passagem pela Defensoria foi decisiva para minha formação acadêmica.

Ser pela liberdade não é apenas tirar as correntes de alguém, mas viver de forma que respeite e melhore a dignidade dos outros.

Nelson Mandela

RESUMO

A Lei de Execução Penal instituída em 1984 trouxe como requisito para a progressão de regime o exame criminológico, previsto no artigo 112. No entanto, em 2003 houve uma reforma legislativa que alterou a Lei de Execução Penal e retirou a previsão legal do exame criminológico para instruir pedidos de benefícios na execução penal. A par da mudança legislativa os juízes não deixaram de solicitar o exame criminológico para instruir suas decisões, foi então que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça editaram súmulas autorizando a realização deste exame. Ocorre que as questões que norteiam a aplicação do exame criminológico vão além das controvérsias legais e jurisprudências. O presente trabalho visa demonstrar como o exame criminológico foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro, sua definição, e problematizar aplicação no Presídio Regional de Criciúma. Para tanto o trabalho se estrutura em duas etapas, sendo a primeira qualitativa composta pelos dois primeiros capítulos, que tratam respectivamente da evolução histórica do exame criminológico bem com das tentativas de introduzi-lo no ordenamento jurídico brasileiro, e das definições legais e doutrinárias do exame criminológico e dos fatores a ele associados. Na segunda etapa, formada pelo terceiro capítulo, buscou-se informações nos processos de execução penal correlacionando a prática com a teoria, que havia sido exposta na primeira etapa do trabalho. A pesquisa foi realizada a partir dos dados extraídos dos processos de execução penal dos apenados, custodiados no Presídio Regional de Criciúma, que foram submetidos ao exame criminológico no ano de 2015, ao todo foram analisados cento e nove processos de execução penal. Com a pesquisa foi possível concluir que nem sempre a prática do exame criminológico respeita o que está expresso na lei ou na jurisprudência, muitas vezes tratando de mera formalidade que viola direitos dos apenados.

Palavras chaves: Exame Criminológico. Benefícios Prisionais. Lei nº 7.210/84. Individualização da Pena.

ABSTRACT

The Penal Execution Law instituted in 1984 brought as a requirement for the progression of the criminological examination procedure provided for in Article 112. However, in 2003 there was a legislative reform that changed the Law of Penal Execution and removed the legal provision of criminological examination for instruct applications for benefits in criminal enforcement. Alongside the legislative change judges did not fail to ask the criminological examination to instruct their decisions, it was then that the Supreme Court and the Superior Court dockets edited authorizing the use of this test. It happens that the questions that guide the application of criminological examination go beyond legal disputes and court decisions. This study aims to demonstrate how the criminological examination was introduced in the Brazilian legal system, its definition, application and discuss the Regional Criciúma Presidio. For this work is structured in two stages, the first qualitative being composed of the first two chapters, dealing respectively the historical evolution of criminological examination along with attempts to introduce it in the Brazilian legal system, and the legal and doctrinal definitions exam criminological and factors associated with it. In the second stage, formed by the third chapter, it sought information on criminal enforcement procedures of convicts who underwent criminological examination in Criciúma Regional Prison correlating the practice with the theory, which had been exposed in the first stage of labor. The survey was conducted from data extracted from the criminal process execution of convicts, held in custody at the Presidio Regional Criciúma, who underwent criminological examination in the year 2015 as a whole were analyzed one hundred and nine criminal enforcement proceedings. Through research it was concluded that not always the practice of criminological examination respects what is expressed in law or jurisprudence, often dealing with mere formality that violates rights of convicts.

Key words: criminological examination. Prison benefits. Law No. 7,210 / 84. Individualization of Pena.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Sexo.....	36
Figura 2 - Benefício almejado.....	36
Figura 3 - Classificação do crime cometido.....	38
Figura 4 - Crimes Cometidos.....	38
Figura 5 - Fundamentação da decisão que solicitou o exame criminológico	39
Figura 6 - Parecer da assistente social	43
Figura 7 - Parecer Psicológico	44
Figura 8 - Decisão do Magistrado	45
Figura 9 - Motivo Do Indeferimento	45
Figura 10 - Preenchimento do requisito objetivo	46
Figura 11 - Comportamento Carcerário.....	47
Figura 12 - Lapso temporal entre a decisão que solicitou o exame e a decisão que deferiu ou indeferiu o benefício	48

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGAL DO EXAME CRIMINOLÓGICO	13
2.1 PROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DA REPÚBLICA DE 1933	14
2.2 ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DE 1957 – OSCAR STEVENSON	16
2.3 ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DE 1963 – ROBERTO LYRA	17
2.4 ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DE 1970 - BENJAMIN MORAES FILHO	18
2.5 DISPOSIÇÕES PENITENCIÁRIAS CONTEMPORÂNEAS.....	20
2.5.1 Lei 7.210/84 Lei de Execução Penal.....	20
2.5.2 A Lei 10.792/03 e a Súmula Vinculante nº 26 e Súmula 439 do Superior Tribunal Justiça.....	22
3. O EXAME CRIMINOLÓGICO	25
3.1 DEFINIÇÃO	25
3.2 TIPOS DE EXAME CRIMINOLÓGICO.....	25
3.2.1 De entrada.....	26
3.2.2 Para benefícios.....	27
3.3 DO CENTRO DE OBSERVAÇÃO	29
3.4 DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO	30
3.5 O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO PERÍCIA PSICOLÓGICA E O ENTENDIMENTO DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA.....	32
4 ANÁLISE DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO PENAL DOS APENADOS QUE FORAM SUBMETIDOS AO EXAME CRIMINOLÓGICO NO PRESÍDIO REGIONAL DE CRICIÚMA NO ANO DE 2015	35
4.1 METODOLOGIA DA PESQUISA	35
4.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS	35
4.2.1 Da ausência de exame criminológico de entrada.....	36
4.2.2 Dos crimes cometidos	37
4.2.3 Da fundamentação da decisão que solicitou o exame criminológico	39
4.2.4 Da realização do exame criminológico.....	42
4.2.5 Dos pareceres do exame criminológico.....	42
4.2.6 Da decisão do magistrado.....	44

4.2.7 Do direito adquirido ao benefício e da demora na apreciação do pedido.	45
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal, instituída em 1984, adotou como um dos princípios norteadores da execução penal a individualização da pena, e em nome da individualização da pena instituiu o Centro de Observação e a Comissão Técnica de Classificação, dando poderes a estes órgãos da execução penal de classificar os apenados e de emitirem laudos e pareceres que visassem à satisfação da demanda do Poder Judiciário.

No entanto, em 2003 a Lei de Execução Penal foi alterada pela Lei 10.792/03, esta alteração possibilitou reavaliar o papel dos psicólogos e psiquiatras na execução penal, uma vez que retirou a exigência do exame criminológico para a progressão de regime, esta lei também alterou funções da Comissão Técnica de Classificação, retirando a possibilidade de esta Comissão propor à autoridade competente as progressões e regressões de regime.

Após a mudança legislativa o exame criminológico não deixou de ser solicitado pelos magistrados das varas de execução penal espalhadas pelo Brasil, devido a isso, começaram os julgados dos tribunais superiores no sentido de permitir a realização do exame criminológico, tal entendimento foi consolidado pela súmula vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal e pela súmula 349 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que a aplicabilidade do exame criminológico não encontra entendimento pacífico entre os doutrinadores e estudiosos da execução penal, nem mesmo o Conselho Federal de Psicologia é favorável a aplicação deste laudo criminológico.

No primeiro capítulo será abordada a construção histórica e legal do exame criminológico, seguindo uma linha evolutiva traçada desde a primeira aparição do exame criminológico nos projetos e anteprojetos de código penitenciário da república, até a sua efetiva introdução no ordenamento jurídico brasileiro e posteriormente sua retirada da legislação vigente pela Lei 10.792/03. Ao final do capítulo será abordado, o entendimento que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm sobre a aplicação do exame criminológico.

No segundo capítulo, será visto a definição do exame criminológico, os conceitos e temas que envolvem o exame, a diferença entre o exame criminológico de entrada e o exame criminológico de saída. Neste capítulo será explanado quais

os órgãos e profissionais são responsáveis pela aplicação do exame. O final do capítulo trará o entendimento que o Conselho Federal de Psicologia tem sobre o exame criminológico, bem como será demonstrado porque este órgão emitiu resolução no sentido de proibir que os psicólogos realizassem o exame criminológico.

Importante destacar que o objeto central de estudo deste trabalho é o exame criminológico utilizado para instruir pedidos de benefícios da execução penal, no segundo capítulo será visto que existem duas modalidades de exame criminológico.

No terceiro capítulo será demonstrada a metodologia da pesquisa realizada no Presídio Regional de Criciúma e a análise dos resultados. A análise dos resultados obtidos está vinculada aos dados colhidos no primeiro e segundo capítulo. Esta análise se dividiu em sete tópicos, sendo eles: da ausência de exame criminológico de entrada; dos crimes cometidos; da fundamentação da decisão que solicitou o exame criminológico; da realização do exame criminológico; dos pareceres do exame criminológico; da decisão do magistrado; do direito adquirido ao benefício e da demora na apreciação do pedido.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGAL DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Para efetivação do propósito deste trabalho, que é verificar a aplicabilidade do exame criminológico nos dias atuais, especialmente no Presídio Regional de Criciúma, inicialmente torna-se importante realizar um estudo sobre o surgimento do mesmo na legislação pátria.

Para tanto, far-se-á uma breve retrospectiva histórica, para identificar como o exame criminológico surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua real origem.

Primeiramente, vale destacar alguns conceitos da criminologia, para embasar o estudo histórico.

Importante ressaltar que a Escola Clá

ssica entendia o delito como conceito jurídico, e como violação do direito, e do pacto social que estava na base do Estado e do direito. Para esta escola o delinquente era um ser como qualquer outro, e seu comportamento surgia da sua livre vontade e não de causas patológicas. A pena não visava modificar o sujeito criminoso, tão somente era empregada para defender a sociedade do crime, criando uma contramotivação em face do crime (BARATTA, 2011, p. 31).

Por sua vez a Escola Positiva, que teve como expoentes Lombroso, Ferri e Garófalo, compreendia o delito como um fenômeno natural, e que para entender as suas causas seria necessário o estudo biológico e psicológico do indivíduo. A Escola Positiva visava um estudo maior sobre a classificação tipológica dos autores, especialmente os fatores antropológicos, físicos e sociais, buscando no delinquente a resposta para as causas do crime (BARATTA, 2011, p. 38, 39).

A ideologia da defesa social foi construída ao longo das escolas penais, tanto a Escola Clássica quanto a Escola Positiva, apesar de suas profundas diferenças, utilizavam como discurso teórico e político a defesa da sociedade. Vera Regina Pereira de Andrade (1997, p. 137), ao dissertar sobre a ideologia da defesa social pontua:

A ideologia da defesa social sintetiza, desta forma, o conjunto das representações sobre o crime, a pena e o Direito Penal construídas pelo saber oficial e, em especial, sobre as funções socialmente úteis atribuídas ao Direito Penal (proteger bens jurídicos lesados garantindo também uma penalidade igualitariamente aplicada para os seus infratores) e à pena

(controlar a criminalidade em defesa da sociedade, mediante a prevenção geral (intimidação) e especial (ressocialização)).

Esta ideologia influenciou diretamente os projetos de código penitenciário da república no Brasil.

Ao longo deste capítulo, estuda-se os projetos e anteprojetos de código penitenciário da república que tentaram introduzir na legislação brasileira o exame criminológico.

2.1 PROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DA REPÚBLICA DE 1933

Em 1933 surge o primeiro projeto de código penitenciário da República, elaborado pela 14ª Subcomissão Legislativa, composta por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Pereira Carrilho. Marcado pela forte influência da Escola Positiva e etiológica o projeto possuía 854 artigos, divididos em 25 títulos (ALMEIDA, 2014, p. 30).

O projeto de 1933 reservava um título “à organização antropológica, médica e psiquiátrica criminal” (BRITO, 2012, p. 29), que conforme o artigo 60 seria criado o Instituto de Antropologia Penitenciária, para investigação da personalidade do delinquente.

O artigo 60 conferia a estes institutos, entre outras coisas, os seguintes objetivos: investigação dos fatores físicos e psíquicos que definem a personalidade do agente criminoso, buscando apurar a predisposição a reincidência; verificar se os delinquentes possuíam algum tipo de alienação mental, para posteriormente serem transferidos para seções psiquiátricas das prisões; no tocante a individualização da pena, o estudo psiquiátrico do preso visava particularizar o trabalho dos sentenciados; por fim, a análise antropológica, médica e psiquiátrica, resultaria em um parecer a ser encaminhado à justiça para apreciação da personalidade dos delinquentes (ROIG, 2005, p. 105 e 106).

Com o intuito de cooperar com o instituto de antropologia penitenciária, o projeto de 1933 previa a criação de seções psiquiátricas que visavam definir a temibilidade dos internados devido a sua condição mental anômala, tal análise clínica estaria prevista para fins de defesa social (ROIG, 2005, p. 106).

Conforme Cristina Rauter (2003, p. 36), a influência da Escola Positiva teve reflexos na aplicação das penas, uma vez que como “o crime é visto como

sintoma de um mal hereditário” a pena deve-se adequar à personalidade do criminoso através de um estudo de sua personalidade e origem social, e muitas vezes, trazendo um rigor excessivo as penas, tudo isso com o fim de defesa social.

A influência da Escola Positiva está presente ao longo de todo o projeto de código penitenciário. Com o objetivo de assegurar a defesa social, são criados diversos dispositivos facilitadores da ação médica psiquiátrica dentro do ergástulo.

Assim, observa-se o exemplo trazido por Rodrigo Duque Estrada Roig (2005, p. 109 e 110):

Explicados, pois, estão os deveres do diretor no sentido de acompanhar a vida carcerária do sentenciado, escrevendo as suas impressões (art. 155, §9º), de providenciar para que seja facilitada a ação dos psiquiatras em serviço no estabelecimento, requisitando seus préstimos sempre que conveniente (art. 155, §13º), de designar para auxiliares da administração os sentenciados de procedimento indicativo de regeneração (art. 155, §23) **e de apresentar ao Conselho Penitenciário, para fins de análise dos pressupostos do livramento condicional, relatório circunstanciado sobre o “*caracter do liberando, revelado tanto nos antecedentes como na pratica delictuosa, que oriente sobre a natureza psychica e anthropologica do preso (tendência para o crime, instinctos brutaes, influencia do meio, costumes, gráo de emotividade, etc)*” (art. 698, §1º, II).** No mesmo sentido, cabe ao chefe da seção disciplinar examinar as inclinações, temperamento, propensão ao trabalho, grau de inteligência, tenacidade, sentimentos altruísticos e antecedentes dos internos (art. 185, §14) e, ao inspector-chefe, garantir a observância do silêncio e passar em revista os sentenciados, assegurando que as formações e marchas exigidas se operem dentro da mais rigorosa disciplina (art. 201). (grifo nosso)

Desta feita, houve a primeira tentativa de previsão legal para realizar um diagnóstico criminológico que visa instruir benefícios na execução penal, amparado pelos ensinamentos da Escola Positiva.

A previsão de um parecer exarado pelas seções psiquiátricas, com o intuito de conceder benefícios na execução penal, consistia em uma inovação brasileira na época, no entanto, diferente do que se disseminava na Europa, com a teoria da separação dos três poderes de Montesquieu, a concessão dos benefícios de execução penal, estavam restritas à análise administrativa, sem qualquer vínculo com o poder judiciário (TEIXEIRA, 2006 p. 57).

Poucos anos depois, foi editado o Código Penal (1940) e o Código de Processo Penal (1941) e neles não houve qualquer previsão de exame de personalidade ou exame criminológico.

Com o advento do Código Penal e do Código de Processo Penal, o projeto de Código Penitenciário foi deixado de lado e substituído pelo Livro IV do

Código de Processo Penal, que pela primeira vez, na história da legislação brasileira, passou a disciplinar a execução da pena e a medida de segurança (ALMEIDA, 2014, p. 31).

Pode-se dizer que a execução da pena ficou restrita a um livro no Código de Processo Penal, sem que houvesse a exploração de suas peculiaridades.

2.2 ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DE 1957 – OSCAR STEVENSON

Em 1956 o Ministério da Justiça designou uma comissão para elaboração do primeiro Código Penitenciário do Brasil, que seria presidido por Roberto Lyra, porém, em virtude de sua recusa, o vice-presidente Oscar Penteado Stevenson dirigiu os trabalhos (ALMEIDA, 2014, p. 31).

Concluído em 1957, o novo anteprojeto herdou a linha de pensamento positiva do projeto de 1933. Inovando em alguns dispositivos e conservando outros, o anteprojeto de Stevenson sequer foi enviado ao congresso nacional (ALMEIDA, 2014, p. 32; ROIG, 2005 p. 112).

Algumas das inovações que o anteprojeto trouxe, foi a positivação de princípios jamais vistos no âmbito penitenciário, como os princípio da legalidade e da individualização judicial e executiva da pena (ROIG, 2005, p. 113).

No entanto, o anteprojeto revela sua essência positiva em alguns dispositivos. Foi previsto a criação de um “Serviço de Observação Preparatória, composto por um psiquiatra, um clínico e um assistente social, possuindo a função de examinar a personalidade dos presos provisórios” (ROIG, 2005, p. 114).

Tal análise visava verificar a periculosidade do agente, sua condição mental e a motivação pela prática do delito. Por fim esse laudo serviria para instrução do processo criminal.

Outro organismo técnico marcado pela essência positiva foi denominado como “Serviço de Recuperação”, seu objetivo seria o estudo da personalidade dos delinquentes, que resultaria na divisão de classes, para aplicação do tratamento mais conveniente (ROIG, 2005, p. 114).

Um dos dispositivos que regula o Serviço de Recuperação é o art. 53 do anteprojeto. Sobre esta previsão Alexis Couto de Brito (2012, p. 30) narra:

O artigo 53 previa a realização de um exame nos condenados, que compreenderia um estudo clínico morfológico, filosófico e neuropsiquiátrico; a análise da inteligência, sentimentos, instintos, tendências e aptidões; e uma pesquisa do ambiente familiar, vida pregressa, circunstância do fato cometido, grau de conhecimento, nível de cultura e formação religiosa. Posteriormente, o Serviço de Recuperação estabeleceria uma classificação com base em um “grau de sociabilidade”, distinguindo os condenados em “sociáveis”, “facilmente recuperáveis”, “difícilmente recuperáveis” e “perigosos”. Este exame serviria de base para a transferência do condenado para outros estabelecimentos, algo semelhante à atual progressão de regime.

O item 18 da Exposição de Motivos traz como objetivo, dos tratamentos previstos no anteprojeto, o de possibilitar ao delinquente, que é considerado um ser antissocial, quando posto em liberdade poder conviver pacificamente com os homens livres (ROIG, 2005, p. 114).

Neste sentido, nota-se uma forte influência da ideologia da defesa social, que amparada pela Escola Positiva, buscava, em nome da segurança da sociedade, classificar os criminosos para, posteriormente, recuperá-los e devolvê-los a sociedade.

A avaliação da vida pregressa do sentenciado consistia em buscar informações que confirmassem a existência de acontecimentos no passado originadores de crime.

Neste sentido, Cristina Rauter (2003, p. 91) sintetiza o pensamento da época nos seguintes termos: “se tenho diante de mim alguém que está preso e condenado, este alguém só pode ser criminoso e, como criminoso, só pode ter história de criminoso”.

A verdadeira finalidade de examinar a vida pregressa do preso é apenas para “confirmar no indivíduo o rótulo de criminoso” (RAUTER, 2003, p. 92).

Apesar das inovações principiológicas que o anteprojeto de 1957 trouxe, pode-se dizer que este mostrou-se conservador em relação aos ensinamentos da Escola Positiva.

2.3 ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DE 1963 – ROBERTO LYRA

Diferente do anteprojeto de 1957, o anteprojeto de 1963 possuía apenas 240 artigos divididos em 14 capítulos, estabelecia normas gerais de execução penal, tais como, “direitos e deveres do preso, assistência ao sentenciado, medidas de

segurança não detentivas, assistência ao egresso, entre outras relevantes questões [...]” (ALMEIDA, 2014, p.32).

O enxuto anteprojeto justifica-se, no fato de Roberto Lyra ter como objetivo disciplinar apenas as normas gerais de execução penal, cabendo aos Estados da Federação legislar conforme suas particularidades (ROIG, 2005, p.117).

Dentre os conceitos e princípios ventilados pelo novo anteprojeto, Rodrigo Duque Estrada Roig (2005, p. 117) destaca:

A lei penal executiva terá aplicação imediata e retroagirá para beneficiar o sentenciado (art. 11), podendo inclusive ser aplicada por analogia (art. 12), e que a interpretação da lei penal executiva admitirá a extensão, bem como o suplemento da ciência e da técnica especializadas (art. 13).

Outra característica marcante deste anteprojeto é a retirada do poder administrativo empregado pelos diretores das unidades prisionais. Roberto Lyra propõe que todos os poderes relativos à execução da pena devem ser exercidos pelo poder judiciário, mais precisamente pelo juízo da execução penal. No mais a administração prisional deverá sempre regular seu trabalho com senso de dignidade e solidariedade humana (ROIG, 2005, p. 117 e 118).

Embora não tenha abandonado a influência etiológica, Roberto Lyra conseguiu se distanciar dos ditames da Escola Positiva, direcionando o enfoque da criminalidade no meio social em que o indivíduo vive.

Rodrigo Duque Estrada Roig (2005, p. 118) afirma que “Lyra julgava não haver tratamento para o crime, havendo na crimonogênese doenças de que padece a sociedade e não o Homem”.

O projeto de 1963 conseguiu se distanciar das análises antropológicas do indivíduo, buscando as causas da criminalidade no meio social, trazendo assim uma inovação frente aos anteriores anteprojetos de código penitenciário.

2.4 ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENITENCIÁRIO DE 1970 - BENJAMIN MORAES FILHO

Em 1970, surge uma nova proposta de Código Penitenciário para o Brasil, mantendo-se muito próximo do anteprojeto de Código Penitenciário elaborado por

Roberto Lyra, o anteprojeto de 1970 também levava a denominação de “Código de Execuções Penais” (ROIG, 2005, p. 120).

No entanto, diferente do anteprojeto de Roberto Lyra, o qual submetia todas as questões penitenciárias ao órgão de execução penal do Poder Judiciário, este projeto visou distribuir as responsabilidades da execução penal entre o órgão administrativo penitenciário e o poder judiciário. Assim, a intervenção do juiz limitava-se a atos de supervisão (ROIG, 2005, p. 121).

O anteprojeto de Benjamin Moraes Filho previa “a classificação do apenado como um dos alicerces do regime penal a ser implementado” (ROIG, 2005, 121).

O exame de classificação do apenado era compulsório e visava “o estudo da personalidade, a individualização do tratamento e a lotação dos presos nos estabelecimentos adequados” (ROIG, 2005, p. 121).

A Comissão de Classificação deveria abranger “exame médico, psiquiátrico, situação sócio familiar, nível ético, grau de instrução, tendência ou aptidão profissional e grau de inadaptação social” (BRITO, 2012, p. 32).

A execução da pena se dividiria em três fases: processo de classificação, tratamento e livramento condicional (ROIG, 2005, p. 122).

Primeiramente o apenado passaria por um procedimento de classificação, para poder enquadrá-lo em algum dos três tipos de tratamento: orientação, adaptação ou semiliberdade. Uma vez realizado o tratamento, o recluso passaria por um processo terapêutico com o objetivo de regenerá-lo (ROIG, 2005, p. 122).

Quando a periculosidade do agente criminoso fosse considerada extinta, é que ele poderia ingressar na última fase do tratamento, o chamado livramento condicional, autorizado para os que reparassem o dano causado, salvo impossibilidade de fazê-lo, e cumprisse mais da metade da pena se primário, ou dois terços se reincidente (ROIG, 2005, p. 122).

O anteprojeto previa, ainda, no parágrafo único do artigo 150 “que o ingresso do sentenciado em estabelecimento penal aberto deveria sempre ser precedido de exame de classificação” (BRITO, 2012, p. 32).

Vale ressaltar o grau e eficiência e credibilidade que o exame de classificação representava, e as consequências trazidas para o futuro do encarcerado. Muitas vezes o exame de classificação resultaria em um parecer desfavorável ao sentenciado, gerando uma desconfiança sobre sua índole. Os

efeitos desses resultados poderiam ser desastrosos para o destino do recluso dentro do ergástulo, fazendo com que a execução da pena se perdurasse no tempo, enredando a concessão de benefícios prisionais (RAUTER, 2003, p.84).

No entanto, o poder Judiciário não questionava a notoriedade dada aos exames psicológicos, considerando-o como “uma peça a mais em sua maquinaria” (RAUTER, 2003, p.85).

O anteprojeto de 1970 trouxe novamente a possibilidade de aferir a periculosidade do agente criminoso, tratando o crime como uma patologia que a execução da pena deveria buscar a cura, tudo isso com o intuito de defender a sociedade dos criminosos natos, fazendo florescer no sistema penitenciário brasileiro o direito penal do inimigo.

2.5 DISPOSIÇÕES PENITENCIÁRIAS CONTEMPORÂNEAS

Como visto, apesar das tentativas de introduzir o exame criminológico no sistema penitenciário brasileiro, as disposições penitenciárias não passaram de projetos e anteprojetos, sendo que nenhum diploma de execução penal foi efetivamente promulgado.

Apenas em 1984 surge no ordenamento jurídico brasileiro a Lei de Execução Penal.

No próximo tópico será abordado a exposição de motivos da Lei de Execução Penal, principalmente naquilo que diz respeito ao exame criminológico.

Será tratado, ainda, sobre a lei 10.792/03 que alterou a Lei de Execução Penal, especialmente sobre a modificação do artigo 112, que deixou de constar o exame criminológico como requisito para a progressão de regime, bem como será ressaltado a Súmula Vinculante nº 26 e Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, que autorizam a realização do exame criminológico para instruir pedidos e benefícios prisionais.

2.5.1 Lei 7.210/84 Lei de Execução Penal

Finalmente em 1984, houve uma evolução no tocante as normas penais e de execução penal, com a edição da Lei 7.209/84 que altera a parte geral do Código Penal, e a Lei 7.210/84 que institui a Lei de Execução Penal.

A Lei de Execução Penal surge para acalantar o clamor dos juristas que pugnavam pela revogação da Lei 3.274/1957 e pela institucionalização de uma lei que regulasse a execução da pena de maneira mais “humana, responsável e alinhada com o Estado de Direito, com viés abertamente voltado à finalidade de prevenção especial e positiva [...]” (ALMEIDA, 2014, p. 34).

A exposição de motivos da Lei de Execução Penal (BRASIL, 2016j) reconhece o caráter material de suas normas, distinguindo-se da lei processual penal e do Direito Penal, trazendo a execução da pena como um novo e autônomo ramo jurídico, criando assim, o Direito de Execução Penal.

Outra finalidade da Lei de Execução Penal reconhecida na exposição de motivos (BRASIL, 2016j) é: “[...] o princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”.

No tocante a realização do exame criminológico a Lei 7.210/84 resgatou dos antigos projetos de lei de execução penal, a classificação do condenado demonstrando a necessidade de individualizar a pena e de aferir o grau de periculosidade do recluso.

A realização do exame criminológico, conforme o artigo 8º da Lei de Execução Penal, seria obrigatória para o cumprimento da pena em regime fechado, e facultativo para o regime semiaberto.

Sobre o exame criminológico, a exposição de motivo (BRASIL, 2016j) trata da seguinte maneira: “parte do binômio delito-delinquente, numa interpretação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como reclamavam os pioneiros da criminologia”.

A Lei de Execução Penal institui as Comissões Técnicas de Classificação com os seguintes objetivos elencados pela exposição de motivos (BRASIL, 2016j):

O Projeto cria a Comissão Técnica de Classificação com atribuições específicas para elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas da liberdade e restritivas de direitos. Cabe-lhe propor as progressões e as regressões dos regimes, bem como as conversões que constituem incidentes de execução resolvidos pela autoridade judiciária competente.

Assim, no artigo 112 da Lei de Execução Penal (antes da reforma de 2003) surge a primeira previsão legal do exame criminológico para instruir benefícios da execução penal, conta na antiga redação do artigo (BRASIL, 2016h):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.
Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

Visto a cronologia histórica do exame criminológico, bem como sua motivação, é possível afirmar que a Lei de Execução Penal de 1984 utilizou-se de saberes técnicos e científicos da Escola Positiva para instituir a Comissão Técnica de Classificação, e o exame criminológico que visa um prognóstico de reincidência do apenado.

No entanto, o artigo 112 da Lei de Execução Penal foi alterado em 2003 pela Lei 10.792/03, conforme explanado no próximo tópico.

2.5.2 A Lei 10.792/03 e a Súmula Vinculante nº 26 e Súmula 439 do Superior Tribunal Justiça.

Com o advento da Lei 10.792/03 o exame criminológico para instruir benefícios foi retirado da Lei de Execução Penal, trazendo nova redação ao artigo 112 (BRASIL, 2016g):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.
§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.
§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

Nota-se que ao contrário da redação antiga, o artigo 112 da Lei de Execução Penal, não faz qualquer referência ao exame criminológico, para concessão de benefícios prisionais.

Com a mudança legislativa, para o apenado conquistar a progressão de regime ou o livramento condicional, basta o cumprimento do requisito objetivo, que é o tempo mínimo de cumprimento de pena no regime mais gravoso, e do requisito subjetivo que consiste no mérito do apenado, comprovado através do comportamento carcerário emitido pelo direito do estabelecimento penitenciário.

Salo de Carvalho (2011, p. 188), ao dissertar sobre a mudança legislativa, pontuou:

As justificativas apresentadas para exclusão deste requisito subjetivo foram as inúmeras falhas, distorções e/ou impossibilidades técnicas e materiais de realização da prova pericial ou do parecer técnico. Entende-se, portanto, 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.

No entanto, mesmo após a alteração legal, os juízes continuaram solicitando o exame criminológico, embasado em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Sobre a possibilidade de solicitar o exame criminológico de saída, Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2014, p. 443) dissertam:

Deve-se ponderar, também, que o juiz da execução não está adstrito às conclusões de parecer ou laudo técnico de conduta carcerária, assistindo-lhe, também, o poder de ordenar, inclusive de ofício, a produção de prova oral ou pericial, incluindo o exame criminológico, se a considerar necessária à solução dos incidentes, à instrução de pedidos e benefícios legais ou para dirimir qualquer outra questão surgida no curso do processo de execução.

Desta feita, devido a discussão doutrinária sobre a possibilidade de aplicar o exame criminológico de saída, e o fato de os juízes continuarem solicitando o exame criminológico, começaram os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça autorizando a aplicação do exame em casos específicos e mediante decisão fundamentada (CORDEIRO; MORANA, 2011).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 83609/SP, publicado em 2006, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça e posteriormente consolidado pela súmula vinculante nº 26, demonstra que a alteração legislativa não impede que os magistrados solicitem o exame criminológico quando entenderem necessário. Observa-se o teor do precedente:

Não constitui demasia assinalar, neste, ponto, não obstante o advento da Lei 10.792/2003 – que alterou o art. 112 da LEP, para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, mediante decisão adequadamente motivada, [...] II – a nova redação do art. 112 da LEP, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a realização dos exames periciais, anteriormente imprescindíveis, não importando, no entanto, em qualquer vedação à sua utilização, sempre que o juiz julgar necessária. III – não há qualquer ilegalidade nas decisões que requisitaria a produção dos laudos técnicos para a comprovação dos requisitos subjetivos necessários à concessão da progressão de regime prisional do apenado (BRASIL, 2016e).

Continua a fundamentação no sentido de considerar que a razão deste entendimento, anteriormente explanado, está no fato de a realização do exame criminológico, embora não mais indispensável, é de uma utilidade inquestionável, pois fornece ao magistrado elementos técnicos que servirão de base para uma decisão mais consciente a respeito do benefício almejado pelo apenado (BRASIL, 2016e).

Tal entendimento foi consolidado pela súmula vinculante nº 26 e pela súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula Vinculante nº 26: para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (BRASIL, 2016k).

Súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça: admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motiva (BRASIL, 2016l).

No entanto, considerando que nenhuma mudança legislativa é por acaso, pode-se dizer que a construção hermenêutica feita pelas supremas cortes é uma tentativa de continuar aplicando a redação antiga do artigo 112 da Lei de Execução Penal, tal construção normativa cria óbice para que seja posto em prática a mudança legal feita pelo legislador.

Visto a cronologia histórica do exame criminológico, no próximo capítulo será abordado os conceitos deste exame multidisciplinar, buscando entender o que consiste de fato o exame criminológico.

3. O EXAME CRIMINOLÓGICO

3.1 DEFINIÇÃO

O exame criminológico é uma perícia, que visa “o estudo da dinâmica do ato criminoso, de suas causas, dos fatores a ele associados” (SÁ, 2007, p. 191). Esta perícia tem como objetivo oferecer um diagnóstico criminológico, que apontará pela maior ou menor probabilidade de reincidência, gerando assim o prognóstico criminológico.

Nucci (2014, p. 950) diferencia o exame de classificação do exame criminológico, aduz que o exame de classificação é mais amplo e genérico, levando em consideração os aspectos relacionados à personalidade do sentenciado, seus antecedentes, vida familiar e social, capacidade laborativa entre outros, enquanto o exame criminológico abrange a parte psicológica e psiquiátrica do sentenciado, analisando uma série de fatores que irão determinar um prognóstico de periculosidade, apontando a tendência do agente de voltar à vida criminosa.

Na prática o exame criminológico, o exame de classificação, e o parecer da Comissão Técnica De Classificação, constituem uma única peça, muitas vezes elaborada pelos mesmos profissionais que laboram no estabelecimento prisional, cabendo ao magistrado elencar os aspectos relevantes que resultaram na análise da personalidade do condenado e na tendenciosidade deste voltar a delinquir (NUCCI, 2014, p. 950).

Neste capítulo serão abordados os conceitos e temas que envolvem especificamente o exame criminológico, iniciando pela distinção de suas duas modalidades.

3.2 TIPOS DE EXAME CRIMINOLÓGICO

Existem duas modalidades de exame criminológico, o exame criminológico de entrada, “que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena” (BRASIL, 2016j), e o exame criminológico cuja finalidade é instruir pedidos e benefícios legais.

3.2.1 De Entrada

O exame criminológico de entrada está diretamente interligado com a individualização executória da pena.

Nucci (2014, p. 30 e 31) distingue três etapas de individualização da pena, a individualização legislativa, tarefa exercida pelo legislador no momento de fixar as penas mínima e máxima de um determinado tipo penal; a individualização judiciária, que é a atuação do juiz no momento de valorar a conduta do agente e aplicar uma sanção dentro do limite imposto pelo legislador; e por fim, têm-se a individualização executória, que incumbe ao magistrado responsável pela execução da pena diferenciar os apenados para que estes cumpram a pena de maneira individualizada.

A individualização da pena, como um dos princípios norteadores do direito de execução penal, garante ao sentenciado conduzir a execução da pena privativa de liberdade de maneira particular, distinguindo suas tarefas dentro do contexto penitenciário (SANTOS, 2013, p. 73).

Rodrigo Duque Estrada Roig (2014, p. 58), ao dissertar sobre a individualização da pena, aduz que este princípio traz aos responsáveis pela execução penal o dever de olhar para o sentenciado como verdadeiro indivíduo, considerando suas necessidades como sujeitos de direito, ressaltando a experiência social do recluso, lhe proporcionando assistência e oportunidade conforme sua necessidade.

Um dos instrumentos para garantir a individualização executória da pena é o exame criminológico de entrada, que tem previsão no artigo 8º da Lei de Execução Penal, veja-se:

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

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto (BRASIL, 2016h).

Desta feita, pode-se dizer que o exame criminológico previsto no artigo 8º da Lei de Execução Penal, é obrigatório para o condenado que cumpre pena em regime fechado e facultativo para o que cumpre pena em regime semiaberto.

No mesmo sentido, o Código Penal no *caput* do artigo 34, autoriza a aplicação do exame criminológico ao apenado que ingressa no sistema carcerário, para fins de individualização da pena (BRASIL, 2016i).

O exame criminológico realizado no início do cumprimento da pena, tende a gerar um diagnóstico criminológico mais fidedigno, uma vez que o lapso temporal entre a perícia criminológica e o fato delituoso estão mais próximos, e o encarcerado ainda “não se contaminou com os efeitos perniciosos da vida carcerária” (SÁ, 2007 p. 192).

Realizado no início do cumprimento da pena, o resultado auferido pelo exame criminológico poderá servir de parâmetro para futuras avaliações do sentenciado (SÁ, 2007, p. 192).

A individualização do encarcerado, logo no início do cumprimento da reprimenda, serve como demarcação para a execução da pena. Somente conhecendo as características do condenado no momento que este ingressou no sistema carcerário, é que poderá saber, futuramente, se ao longo do cumprimento da pena o recluso evoluiu e está apto a retornar ao convívio social (SANTOS, 2013, p. 74).

Apesar de o presente trabalho tratar especificamente do exame criminológico utilizado para instruir pedidos de benefícios da execução penal (que será abordado no próximo tópico), nota-se que é imperioso o reconhecimento da importância que o exame criminológico de entrada tem para a individualização da pena, e conseqüentemente para servir de parâmetro para os futuros exames que o apenado vier a ser submetido.

3.2.2 Para Benefícios

A Lei de Execução Penal adotou o sistema progressivo de cumprimento de pena, que consiste na readaptação gradual do condenado, até que este tenha condições de retornar a vida em sociedade.

Para tanto, o condenado terá que atender os requisitos objetivo e subjetivo, qual seja: lapso temporal em regime mais gravoso, e demonstrar que está apto a cumprir o restante da pena em regime mais brando sem colocar em risco a sociedade, demonstrando o merecimento a progressão de regime.

Antes do advento da lei 10.792/2003, a apuração do mérito do sentenciado era feita através do exame criminológico, que era obrigatório para a progressão do regime fechado para o semiaberto e facultativo do semiaberto para o aberto. O laudo criminológico tinha a finalidade de fornecer ao juiz elementos necessário para tornar sua decisão mais consistente, no que toca ao merecimento à progressão de regime e livramento condicional (MARCÃO, 2012).

O exame criminológico, quando destinado a instruir pedidos e benefícios da execução penal, equivale a um diagnóstico e um prognóstico criminológico, que apontará para a conveniência ou não de o condenado se adaptar a um regime mais brando. Toda a análise é feita através de uma abordagem interdisciplinar, que unirá estudos e exames jurídicos, psiquiátricos, psicológicos e sociais (SÁ, 2010).

Com a previsão do exame criminológico, a progressividade da pena não estará restrita ao parecer definido pela administração prisional, mas também por uma avaliação científica (SANTOS, 2013, p. 76).

No entanto, com o advento da lei 10.792/03 que extirpou o exame criminológico do artigo 112 da Lei de Execução Penal, instaurou-se a acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da admissibilidade deste laudo criminológico para instruir pedidos de benefícios, até que começaram os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, autorizando a aplicação do exame criminológico em casos específicos e mediante decisão fundamentada, conforme visto no capítulo anterior.

Ao analisar a modificação legislativa, Nucci (2014, p. 339) assevera que “foi um golpe para a individualização da pena, pois afastava do juiz o fiel conhecimento do estado do preso, lançando mão como ‘ultima palavra’ a do diretor do estabelecimento penal”.

De outro lado, há uma construção científica se posicionando em desfavor do exame criminológico, por se tratar de um exame fundado em premissas falsas que retardaria a concessão do benefício ao apenado. Desta forma Carmen Silva de Moraes Barros e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira (2010), dissertam:

Sabe-se hoje que o que se convencionou chamar de “exame criminológico” não é ético. A nenhuma categoria profissional é dado prever o futuro, com vistas a fornecer prognóstico de condenado, vez que a antevisão não é realizável com fundamento em subsídios lógicos, racionais e científicos. Não há nenhum trabalho estatístico que permita demonstrar o acerto das conclusões que permearam os ditos exames criminológicos realizados nas

décadas passadas. Pelo contrário, são conhecidos os números do caos gerado pelo retardo provocado pela exigência de dito exame como condição para o julgamento de benefícios.

Apesar da construção doutrinária em desfavor do exame criminológico, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça editaram súmulas autorizando a aplicação do referido exame, conforme visto no capítulo anterior.

Desta feita, pode-se afirmar que a mudança legislativa não alterou a discricionariedade que os magistrados têm ao solicitar o exame criminológico de saída.

Portanto, importante para o objetivo deste trabalho, é conhecer os órgãos responsáveis pela elaboração deste laudo criminológico, conforme será exposto nos próximos tópicos.

3.3 DO CENTRO DE OBSERVAÇÃO

O Centro de Observação é um dos estabelecimentos penais previstos na Lei de Execução Penal.

É local onde serão realizados os exames gerais, o criminológico e as pesquisas criminológicas, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação (BRASIL, 2016h).

O Centro de Observação poderá ser instalado em unidade autônoma, ou em anexo ao estabelecimento penal (BRASIL, 2016h).

Segundo Alvino Augusto de Sá (2007, p. 193), o papel da observação criminológica é de recomendar medidas a serem tomadas em relação ao recluso, para maior eficácia no cumprimento da pena, propondo, inclusive, um regime mais brando nos casos em que for viável. Assim o Centro de Observação fornecerá dados valiosos à Comissão Técnica de Classificação para que esta possa otimizar a execução da pena.

O legislador prevendo a desídia do gestor público em criar o centro de observação, autorizou que os exames fossem realizados pela Comissão Técnica de Classificação (BRASIL, 2016h).

Em 2013, existiam no Brasil somente vinte Centros de Observação, sendo que em Santa Catarina existiam apenas dois Centros de Observação, para suprir a demanda de quarenta a três estabelecimentos penais, de acordo com os dados do

Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen do Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2016m; BRASIL, 2016n).

Devido ao descaso do gestor público, na prática as perícias criminológicas são realizadas pela Comissão Técnica de Classificação.

3.4 DA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO

Conforme o artigo 6º da Lei de Execução Penal, ao ingressar no estabelecimento penitenciário, o preso deverá passar por um processo de classificação, que será presidido pela Comissão Técnica de Classificação, que organizará um programa individualizador para o cumprimento da pena do preso condenado ou provisório (BRASIL, 2016h).

Segundo Renato Marcão (2012), a classificação do preso deve ser feita em respeito aos princípios da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. O Condenado deve ser tratado enquanto pessoa cuja personalidade e os antecedentes devam orientar o Estado quanto a individualização da pena, e assim o recluso possa alcançar, de forma menos onerosa, a ressocialização.

A exposição de motivos da Lei de Execução Penal ressalta a importância da classificação dos condenados:

26. 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, 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 analisando o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado (BRASIL, 2016j).

Com efeito, resta evidente a importância da análise da Comissão Técnica de Classificação no início do cumprimento da pena para adequar o tratamento penitenciário às necessidades individuais de cada recluso, e assim otimizar o caráter ressocializador da pena.

Além da classificação do condenado, a Comissão deve elaborar o programa individualizador da pena privativa de liberdade, adequando o recluso ao tratamento penitenciário mais recomendado, que possibilite a reinserção social.

Segundo Mirabete (2014, p. 39), para garantir a reinserção social, a Comissão Técnica de Classificação, “deve determinar concomitantemente com a terapia laborterápica, a que estão submetidos todos os presos, o trabalho psicológico de condicionamento social, a psicoterapia individual ou em grupo etc.”.

O artigo 6º da Lei de Execução Penal, também sofreu alterações com o advento da Lei 10.792/2003. Na redação original do artigo previa-se que a Comissão “acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões” (BRASIL, 2016h).

Com a mudança legislativa, a parte citada foi retirada do texto legal, constando apenas que “a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório” (BRASIL, 2016g).

Embora a Comissão Técnica de Classificação não tenha mais atribuição para propor progressões e regressões de regime, nota-se que na ausência do Centro de Observação, incube a Comissão elaborar o exame criminológico que irá instruir os pedidos de livramento condicional e progressão de regime.

A Comissão Técnica de Classificação tem caráter multidisciplinar, e será presidida pelo diretor do estabelecimento prisional, e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, e deverá estar localizada nos ergástulos (BRASIL, 2016h).

A composição da Comissão Técnica de Classificação, nos moldes como prevista na Lei de Execução penal, é raridade nos estabelecimentos penitenciários, que muitas vezes não contam com um psiquiatra para valorar os laudos emitidos por esta Comissão.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar esta situação, considerou:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INOBSERVÂNCIA DO ART. 7º DA LEP. INEXISTÊNCIA DE PSIQUIATRA NA COMISSÃO TÉCNICA DE CLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ART. 112, CAPUT, DA LEP. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. CONDUTA NÃO MERITÓRIA. ART. 157 DO CPP. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE À PROGRESSÃO. RECURSO DESPROVIDO.
- A ausência do psiquiatra na Comissão Técnica de Classificação não acarreta, de pronto, nulidade, se não detectado prejuízo ao recorrente, aplicando-se, ao caso, o disposto no art. 563 do CPP.

- Não possuindo mérito suficiente para à progressão de regime, devido à má conduta, não há falar-se em direito à progressão de regime, pois ausente o requisito subjetivo necessário, conforme disposto no art. 112, caput, da Lei de Execuções Penais.
 - Ademais, no Processo Penal, vige o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado, a permitir o juiz formar o seu convencimento pelas provas constantes dos autos.
 - Recurso a que se nega provimento.
- (REsp 623.032/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 587) (BRASIL, 2016f).

Em recente decisão monocrática, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou manter o mesmo entendimento, veja-se o teor do precedente:

[...] Portanto, na nova sistemática prevista pela Lei de Execuções, o exame criminológico, quando o tema é a progressão de regime prisional, passou a ter caráter facultativo; assim, considerada pelo Juiz das Execuções, de forma fundamentada, a necessidade de sua realização, a inexistência de parecer de um dos integrantes da comissão técnica de classificação, a exemplo do médico psiquiatra (art. 7º da Lei de Execuções Penais), não implica qualquer nulidade. Poderá o Juiz, como ocorreu no caso, considerar suficientes as avaliações apresentadas à formação de seu convencimento sobre o cabimento ou não da progressão, sob o aspecto do mérito do sentenciado [...] (Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 22/04/2016) (BRASIL, 2016a).

Vê-se que o Egrégio Tribunal, dispensa o parecer do médico psiquiatra, aduzindo que caso o juiz entenda que as avaliações apresentadas foram suficientes para formar seu convencimento, poderá utilizar o laudo técnico para fundamentar sua decisão.

Portanto, pode-se dizer que na maioria dos estabelecimentos prisionais o exame criminológico é realizado pela Comissão Técnica de Classificação, que contará apenas com o laudo da psicóloga e da assistente social, sendo que o laudo técnico mais valorado pelo magistrado é o da psicóloga.

No próximo item será explanado o entendimento que o Conselho Federal de Psicologia tem sobre o exame criminológico.

3.5 O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO PERÍCIA PSICOLÓGICA E O ENTENDIMENTO DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

A discussão sobre a realização do exame criminológico não está adstrita apenas as suas formalidades legais. Os psicólogos, que são os profissionais que na prática emitem o parecer criminológico e indicam a conveniência ou não do

deferimento do benefício prisional, tem uma visão crítica acerca do papel que desempenham na execução da pena.

Neste sentido, o Conselho Federal de Psicologia, considerando que o encarceramento deve ser compreendido em sua complexidade como um processo que marginaliza e exclui o apenado da sociedade, e visando fortalecer a luta pela garantia de direitos humanos nas instituições em que há privação de liberdade, elaborou a Resolução CFP 012/2011, que regulamenta a atuação do psicólogo no âmbito do sistema penal, vedando que os psicólogos realizassem exames criminológicos com o objetivo de emitir prognóstico de reincidência. Conforme se vê:

Art. 4º. Em relação à elaboração de documentos escritos para subsidiar a decisão judicial na execução das penas e das medidas de segurança:

a) A produção de documentos escritos com a finalidade exposta no caput deste artigo não poderá ser realizada pela (o) psicóloga (o) que atua como profissional de referência para o acompanhamento da pessoa em cumprimento da pena ou medida de segurança, em quaisquer modalidades como atenção psicossocial, atenção à saúde integral, projetos de reintegração social, entre outros.

b) A partir da decisão judicial fundamentada que determina a elaboração do exame criminológico ou outros documentos escritos com a finalidade de instruir processo de execução penal, excetuadas as situações previstas na alínea 'a', caberá à (ao) psicóloga (o) somente realizar a perícia psicológica, a partir dos quesitos elaborados pelo demandante e dentro dos parâmetros técnico-científicos e éticos da profissão.

§ 1º. Na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal ficam vedadas a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexo causal a partir do binômio delito-delinquente.

§ 2º. Cabe à (ao) psicóloga (o) que atuará como perita (o) respeitar o direito ao contraditório da pessoa em cumprimento de pena ou medida de segurança (BRASIL, 2016d).

Nota-se, que o órgão que regulamenta a profissão dos psicólogos acredita não ser ético realizar uma perícia psicológica que vise a elaboração de um prognóstico criminológico de reincidência, e que vise aferir o grau de periculosidade do apenado.

No entanto, em abril de 2015 esta resolução foi suspensa, em decisão proferida pela 1ª Vara Federal De Porto Alegre, através de uma ação civil pública movida pelo Ministério Público contra o Conselho Federal de Psicologia e o Conselho Regional de Psicologia da 7ª Região (RS)¹.

¹ NOTA TÉCNICA SOBRE A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP 012/2011 Atuação da (o) psicóloga (o) no âmbito do sistema prisional.

A decisão proferida pelo poder judiciário de fato foi eficaz, uma vez que suspendeu a Resolução CFP 012/2011, porém não foi suficiente para silenciar os Psicólogos.

Para dar publicidade e comentar a suspensão da Resolução, o Conselho Federal de Psicologia emitiu um “Parecer Técnico Sobre a Atuação Do (a) Psicólogo (a) No Âmbito Do Sistema Prisional e a Suspensão da Resolução CFP Nº 012/2011”.

Neste documento o Conselho Federal de Psicologia faz importantes considerações sobre a realização do exame criminológico, enfatizando as violações constitucionais, legais e principalmente ético profissionais que norteiam a prática do referido exame. Sobretudo, vale destacar:

Além da impossibilidade de qualquer profissional, com qualquer instrumento, prever as ações futuras de uma pessoa, as celas estão superlotadas, não há separação de presos por crime cometido ou tempo de reclusão e não há projetos que garantam os direitos legais previstos pela LEP para os presos, como escolas, oficinas profissionais, trabalho, etc. Dessa forma, não é possível avaliar mérito individual se os presos não têm como exercer sua autonomia na prisão².

A discussão sobre a aplicabilidade do exame criminológico vai muito além das controvérsias constitucionais e legais, os próprios profissionais que realizam o exame não acreditam em sua eficácia, fazendo duras críticas ao poder judiciário.

No entanto na comarca de Criciúma, especificamente no Presídio Regional de Criciúma, o exame criminológico, realizado pela Comissão Técnica de Classificação, conta com o parecer psicológico elaborado pela psicóloga do estabelecimento prisional, contrariando o entendimento do Conselho Federal de Psicologia.

No próximo capítulo, através de uma pesquisa realizada nos processos de execução penal dos apenados que foram submetidos a exame criminológico no Presídio Regional de Criciúma, será demonstrado como o exame criminológico é aplicado neste estabelecimento penal, introduzindo uma análise crítica aos resultados.

² PARECER TÉCNICO SOBRE A ATUAÇÃO DO (A) PSICÓLOGO (A) NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL E A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP N. 012/2011.

4 ANÁLISE DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO PENAL DOS APENADOS QUE FORAM SUBMETIDOS AO EXAME CRIMINOLÓGICO NO PRESÍDIO REGIONAL DE CRICIÚMA NO ANO DE 2015

Neste capítulo serão analisados os processos de execução penal dos apenados que foram submetidos ao exame criminológico no Presídio Regional de Criciúma no ano de 2015. A pesquisa analisou a decisão interlocutória que solicitou o exame criminológico, o exame criminológico e seus pareceres, e a decisão interlocutória que deferiu ou indeferiu o benefício prisional almejado.

4.1 METODOLOGIA DA PESQUISA

Os dados da pesquisa do presente estudo foram extraídos da lista de apenados que foram submetidos ao exame criminológico no Presídio Regional de Criciúma, fornecida pela administração prisional, com a autorização do juiz titular da Vara De Execuções Penais da comarca de Criciúma.

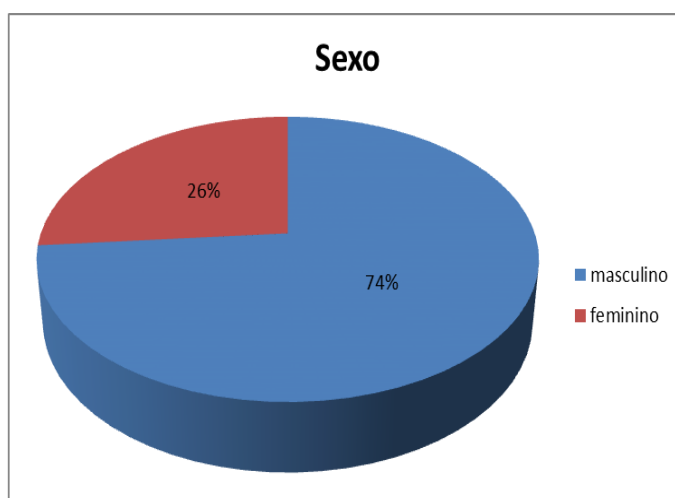
A partir desta lista foi possível consultar os processos de execução penal através do site www.tjsc.jus.br, por serem processos digitais.

O lapso temporal utilizado para a obtenção dos resultados foi 1º de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2015. No total, foram analisados 109 (cento e nove) processos de execução penal.

4.2 ANALISE DOS RESULTADOS

Nesta etapa do trabalho serão demonstrados dados da pesquisa realizada para que se possa compreender a população utilizada, bem como as circunstâncias que envolvem a solicitação do exame criminológico.

Inicialmente, imperioso destacar o que estabelecimento penal utilizado para o desenvolvimento da pesquisa abriga apenados do sexo feminino e masculino, sendo que foram analisados processos de ambos os sexos, nas quantidades especificadas no gráfico abaixo:

Figura 1 - Sexo

Fonte: elaborado pela autora

Os benefícios prisionais solicitados pelos reclusos são diversos, conforme ilustra a tabela:

Figura 2 - Benefício almejado

Benefício Almejado	Quantidade
Progressão ao Regime Aberto.	42
Progressão ao Regime Semiaberto e Saída temporária.	29
Saída Temporária.	19
Livramento Condicional.	13
Progressão ao Regime Semiaberto.	2
Progressão ao Regime Aberto e Livramento Condicional.	2
Progressão ao Regime Semiaberto, Saída temporária e Livramento Condicional.	1
Progressão ao Regime Semiaberto e Livramento Condicional.	1

Fonte: elaborada pela autora

Após as considerações iniciais da pesquisa, nos próximos tópicos serão demonstrados os dados colhidos relevantes para debate.

4.2.1 Da ausência de exame criminológico de entrada

Nos processos analisados, verifica-se que em nenhum caso o exame criminológico de entrada, previsto no artigo 8º da Lei de Execução Penal, foi realizado.

Assim, a individualização da pena restou prejudicada, uma vez que o apenado não teve a devida classificação logo no início do cumprimento da reprimenda.

No tópico 4.2.5 será visto quais os quesitos o magistrado solicitou que a psicóloga respondesse durante a entrevista com o examinado, destes quesitos, dois se destacam para a análise deste tópico:

durante a execução penal se apossou de fatos e/ou características alheias socialmente aceitas, tornando-os partes de si mesmo e da comunidade? durante a execução penal introjetou valores e modificou conceitos e personalidade que interferiram em seu processo de formação e ressocialização?

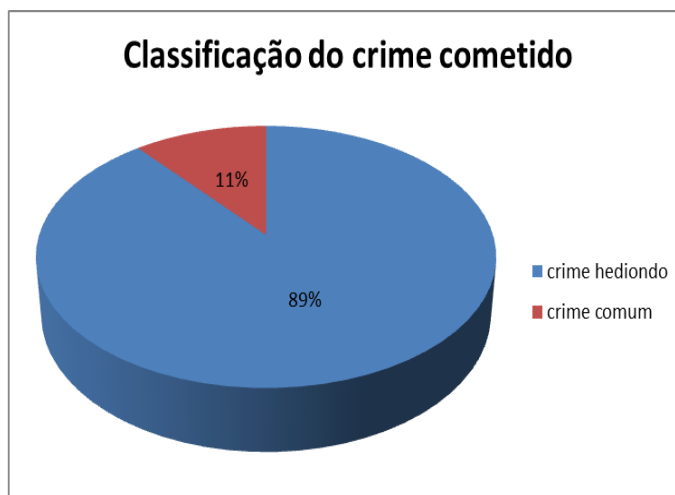
O desconhecimento das características do apenado no momento que ele ingressa no sistema carcerário, impossibilita saber se ao longo do cumprimento da pena o recluso introjetou valores e conceitos, e evoluiu, estando apto a progredir para um regime mais brando de cumprimento de pena.

Desta feita, nota-se a importância que o exame criminológico de entrada tem para garantir a mínima eficácia do exame criminológico de saída.

No entanto, mesmo sem o exame criminológico de entrada, o Presídio Regional de Criciúma realizou cento e nove exames criminológicos para instruir pedidos de benefícios prisionais.

4.2.2 Dos crimes cometidos

Dos exames criminológicos analisados, 89% dos apenados estavam cumprindo pena por crime hediondo. Conforme ilustra o gráfico abaixo:

Figura 3 - Classificação do crime cometido

Fonte: elaborado pela autora

A tabela abaixo demonstra por quais crimes os apenados estavam cumprindo pena no Presídio Regional de Criciúma:

Figura 4 - Crimes Cometidos

Crime cometido	Quantidade
Tráfico de drogas.	82
Roubo.	6
Homicídio qualificado.	5
Estupro.	4
Furto (reincidente específico).	3
Incêndio e lesão corporal.	1
Homicídio; estupro; lesão corporal.	1
Falsificação corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais.	1
Estupro de vulnerável.	1
Roubo e tráfico de drogas.	1
Estupro de vulnerável; filmar cena pornográfica de criança; tráfico drogas.	1
Roubo qualificado; receptação; furto; falsa identidade; lesão corporal seguida de morte.	1
Tráfico de drogas; roubo; furto.	1
Tráfico de drogas; rufianismo; tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual.	1

Fonte: elaborado pela autora

A par das figuras três e quatro, verifica-se que a imensa maioria dos apenados submetidos a exame criminológico no ano de 2015 no Presídio Regional de Criciúma estavam cumprindo pena por crime hediondo.

No entanto, em que pese o estigma que se tem pelo crime hediondo, a considerar ser um crime torpe, cruel, que causa horror a sociedade, nota-se que dos cento e nove apenados submetidos ao exame criminológico oitenta e dois estavam cumprindo pena exclusivamente por condenação referente à prática de tráfico de drogas.

Sabe-se da gravidade que o crime de tráfico de drogas representa para a sociedade, considerando que o vício em drogas ilícitas é devastador à vida daqueles que a consomem, sendo a porta para o cometimento de inúmeros delitos patrimoniais para sustentar o vício.

No entanto, difícil vislumbrar que o traficante posto no sistema carcerário apresenta distúrbios comportamentais que mereçam ser atestado por um psicólogo para que sua reinserção na sociedade possa acontecer.

Nota-se que aqueles delitos de natureza violenta, que merecem certa frieza do agente, constituem parcela ínfima dos apenados que foram submetidos ao exame criminológico.

A par destas circunstâncias, no próximo tópico será demonstrado os fundamentos que o magistrado utilizou para fundamentar sua decisão na solicitação do exame.

A análise do próximo tópico deve levar em consideração os elementos colhidos neste tópico, uma vez que se interligam e completam-se.

4.2.3 Da fundamentação da decisão que solicitou o exame criminológico

A tabela abaixo demonstra quais fundamentos o magistrado utilizou para embasar a decisão que solicitou o exame criminológico.

Figura 5 - Fundamentação da decisão que solicitou o exame criminológico

Fundamentação	Quantidade
Poder instrutório do juiz.	67
Gravidade em abstrato do delito; poder instrutório do juiz.	22
Caso concreto.	10
Razões de decidir da sentença/acórdão condenatório; poder instrutório do juiz; gravidade em abstrato do delito.	4
Sem fundamentação.	2
Por já possuir um laudo desfavorável.	1
Comportamento regular; poder instrutório do juiz.	1

Por não constar nos autos capacidade de se adaptar em regime menos rigoroso.	1
Quantidade de pena a cumprir; poder instrutório do juiz.	1

Fonte: elaborado pela autora

Analisando estes dados com os dados apresentados no tópico antecedente, verifica-se que o juiz solicita o exame criminológico nos casos de apenados que estão cumprindo pena por crime hediondo, sem utilizar fundamentação específica.

Conforme já exposto no capítulo anterior, a posição jurisprudencial é sólida ao conferir liberalidade ao juízo para exigência do exame criminológico a fim de conceder os benefícios prisionais, alicerçada na Súmula Vinculante 26 e na Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça.

Nota-se que o permissivo jurisprudencial, que liberou o exame criminológico, exigiu que a decisão fosse motivada, e que o caso fosse peculiar.

A decisão motivada deve levar em consideração o caso concreto, e referente à solicitação do exame criminológico não é diferente, uma vez que os permissivos jurisprudenciais que autorizaram a sua aplicabilidade condicionaram a solicitação a uma decisão fundamentada.

Ocorre que nos processos analisados, o Magistrado fundamentou a decisão no caso concreto em apenas dez casos, dos cento e nove.

Entende-se que para fundamentar a decisão no caso concreto o Magistrado deveria utilizar elementos colhidos durante a execução penal, como por exemplo, fugas reiteradas, existência de faltas graves, irresponsabilidade no cumprimento da pena em regime mais brando e etc.

No entanto, conforme visto no na figura cinco, ficou caracterizado que o juízo das execuções penais da comarca de Criciúma, não fundamenta a decisão de solicitação do exame criminológico no caso concreto, salvo raras exceções.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já se manifestou a respeito, proferindo acórdão:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE CONDICIONOU À ANÁLISE DA PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PRETENDIDA DISPENSA COM A IMEDIATA PROGRESSÃO. REMÉDIO CONSTITUCIONAL IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO (AGRAVO, art. 197 DA LEP). NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. NO ENTANTO, MATÉRIA ANALISADA DE OFÍCIO, ANTE A FLAGRANTE ILEGALIDADE.

VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 439 DO STJ. DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VÍCIO CONSTATADO. DISPENSA DO EXAME. NO ENTANTO, IMPOSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO AUTOMÁTICA DE REGIME POR ESTA CORTE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O JUÍZO A QUO ANALISE O REQUISITO SUBJETIVO NECESSÁRIO À PROGRESSÃO DO REGIME. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. (TJSC, Habeas Corpus n. 0002384-34.2016.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 16-02-2016). (BRASIL, 2016a, **grifo nosso**).

O Superior Tribunal de Justiça, de igual forma já exarou acórdão sobre o assunto:

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ACÓRDÃO QUE CASSA A DECISÃO CONCESSIVA DA PROGRESSÃO DE REGIME E A CONDICIONA À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO PRÓPRIO TIPO PENAL. QUANTIDADE DA PENA. SÚMULA 439/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que foram devidamente preenchidos os requisitos legais para deferir ao paciente a progressão para o regime semiaberto, tanto objetivos como subjetivos, e que o acórdão impugnado utilizou-se de argumento inidôneo para determinar a regressão de regime e a realização de exame criminológico, baseando-se tão somente na gravidade abstrata dos crimes cometidos e na quantidade de pena a cumprir.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu ao paciente a progressão ao regime semiaberto. (**grifo nosso**) (HC 291.163/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015) (BRASIL, 2016b, **grifo nosso**).

Verifica-se na pesquisa, que em muitos casos o juiz fundamenta a decisão, no poder instrutório do juiz, na gravidade em abstrato do delito e na sua hediondez, caracterizando evidente *bis in idem* e excesso de execução penal.

Se o apenado foi condenado por um crime hediondo e relativamente grave, nas fases de individualização da pena que antecedem a execução, esses fatores já foram valorados, seja pelo legislador quando estabeleceu as penas mínimas e máximas por cada delito, seja pelo magistrado sentenciante na dosimetria da pena.

E mesmo na execução penal, o apenado que cumpre pena por crime hediondo terá que cumprir lapso temporal para progressão de regime, por exemplo, superior aos apenados que cumprem pena por crime comum.

Fundamentar a exigibilidade do exame criminológico em fatores axiológicos viola as súmulas que autorizam a realização deste exame, no entanto, mesmo sem fundada motivação o estabelecimento penitenciário realizou o exame, no próximo tópico será visto os responsáveis pela realização do exame.

4.2.4 Da realização do exame criminológico

No Presídio Regional de Criciúma quem realiza os exames criminológicos é a Comissão Técnica de Classificação, que em 100% (cem por cento) dos casos foi composta pelo diretor geral, chefe de segurança, psicóloga, assistente social, gerente de execução penal e gerente de atividades laborais.

Como exposto no capítulo antecedente, embora o órgão responsável pela elaboração do exame criminológico seja o Centro de Observação, devido a inexistência deste órgão na comarca de Criciúma, é a Comissão Técnica de Classificação a responsável pelo exame.

A composição da Comissão Técnica de Classificação no Presídio Regional de Criciúma, não respeita o ditame legal, uma vez que não conta com um psiquiatra.

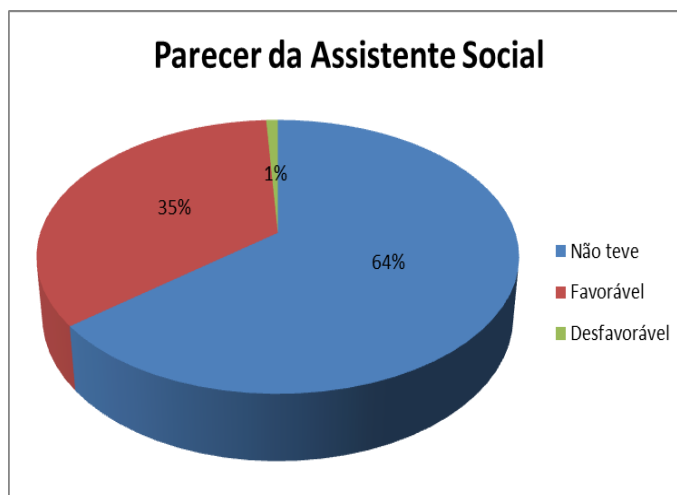
No entanto, como visto, a jurisprudência entende que a ausência de médico psiquiatra não implica a nulidade do exame, pois o magistrado pode entender que os laudos apresentados são suficientes para formar sua convicção.

Desta feita, o órgão responsável pela aplicação do exame criminológico no Presídio Regional de Criciúma, respeita a posição majoritária presente no Brasil atualmente.

Assim, passa-se a tratar dos pareceres exarados neste exame.

4.2.5 Dos pareceres do exame criminológico

O exame conta com dois pareceres: o da psicóloga e o da assistente social. A assistente social emitiu parecer em apenas 36% dos casos, conforme exposto no gráfico a baixo:

Figura 6 - Parecer da assistente social

Fonte: elaborado pela autora

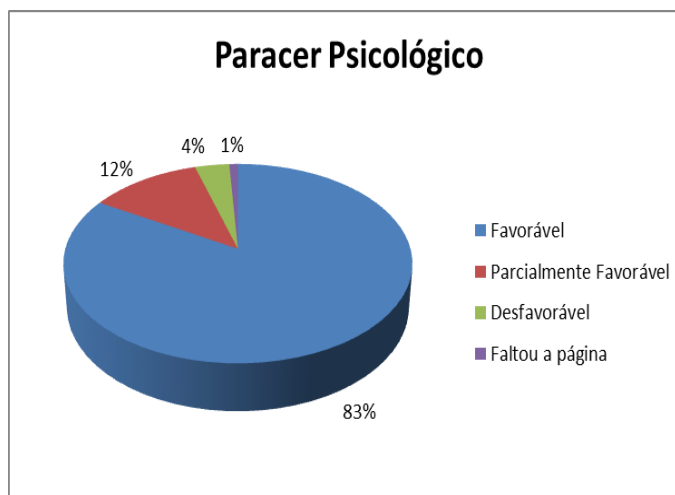
Apesar de a assistente social ser uma das profissionais que compõe a Comissão Técnica de Classificação, a partir do gráfico exposto, pode-se dizer que seu parecer não é obrigatório nos exames criminológicos realizados no Presídio Regional de Criciúma.

De outro lado, a psicóloga emitiu parecer em todos os exames criminológicos realizados naquele estabelecimento prisional no ano de 2015.

Em 95% dos casos o juiz da execução penal, solicitou que a psicóloga respondesse os seguintes quesitos durante a entrevista:

- 1) Sofre de algum tipo de distúrbio psicológico? 2) caso afirmativo, há necessidade de tratamento psicológico ou psiquiátrico, qual espécie e prognóstico? 3) tem probabilidade de adaptação ao regime menos rigoroso? 4) tem capacidade da progressiva reinserção social? 5) durante a execução penal se apossou de fatos e/ou características alheias socialmente aceitas, tornando-os partes de si mesmo e da comunidade? 6) durante a execução penal introjetou valores e modificou conceitos e personalidade que interferiram em seu processo de formação e ressocialização? 7) apresenta transtornos dos instintos da afetividade, do temperamento e ou caráter, mercê de uma anormalidade mental? 8) apresenta algum tipo de instabilidade mental, patológica ou não, sem perda de suas funções e intelectuais? 9) quais as recomendações e conclusões finais?

Ao exarar o parecer, a psicóloga opinou pela concessão ou não concessão do benefício almejado pelo recluso, conforme dados do gráfico abaixo:

Figura 7 - Parecer Psicológico

Fonte: elaborado pela autora

Em 12% dos casos a psicóloga emitiu parecer no sentido de conceder apenas um benefício solicitado, por exemplo, se o apenado solicita a progressão ao regime semiaberto mais a saída temporária, entendeu que deve ser concedida apenas a progressão ao regime semiaberto.

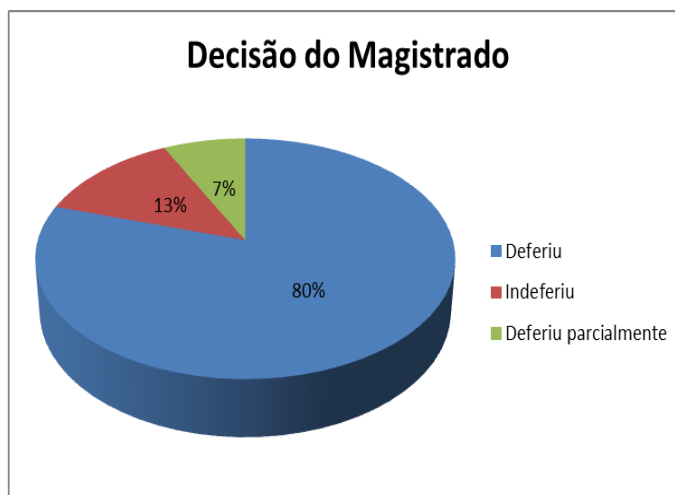
Em um caso o exame criminológico enviado pela administração prisional ao juízo da execução penal, estava sem a página que constaria a conclusão da psicóloga, impossibilitando auferir o resultado do laudo.

Apesar da quantidade de pareceres desfavoráveis serem muito inferior a de pareceres favoráveis, nota-se que o fato da psicóloga fazer juízo de valor quanto aos quesitos levantados pelo magistrado, produzindo um prognóstico de reincidência, vai contra o entendimento do Conselho Federal de Psicologia, que como exposto no capítulo anterior, repudia a prática do exame criminológico.

Pode-se dizer que na prática o exame criminológico nada mais é do que uma perícia psicológica que visa apurar se o apenado tem condições de se reinserir na sociedade e se introjetou conceitos e valores durante a sua passagem pelo cárcere.

4.2.6 Da decisão do magistrado

De posse dos pareceres exarados pela Comissão Técnica de Classificação, o juiz forma sua convicção para considerar se o apenado conquistou o requisito subjetivo exigido para satisfação do benefício prisional, a figura abaixo ilustra a decisão do Magistrado.

Figura 8 - Decisão do Magistrado

Fonte: elaborado pela autora

Os motivos do indeferimento variam, e na sua maioria não estão ligados ao resultado do exame criminológico ou do parecer psicológico, conforme demonstra a tabela abaixo:

Figura 9 - Motivo Do Indeferimento

Motivo do indeferimento	Quantidade
Não preencheu o requisito objetivo	6
Comportamento Carcerário	4
Prisão Preventiva em outro processo	1
Incidente disciplinar	1
Com fundamento no resultado do exame criminológico	1
Com fundamento no parecer da psicóloga	1

Fonte: elaborado pela autora

Imperioso destacar que como já visto, o exame criminológico é realizado por uma equipe multidisciplinar, sendo possível que o parecer psicológico opine pelo deferimento do benefício e o resultado final do exame – com o voto dos demais membros da Comissão Técnica de Classificação – seja do sentido de indeferimento do benefício, ou vice e versa, isto explica os dois últimos dados da tabela.

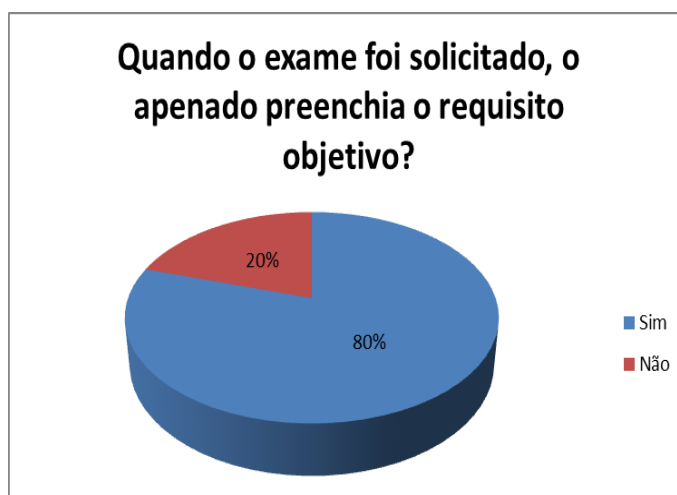
Nota-se que apesar do magistrado ter solicitado o exame criminológico ele não está vinculado ao parecer lá exarado, podendo utilizar outros elementos colhidos no processo de execução penal para indeferir o benefício solicitado.

4.2.7 Do direito adquirido ao benefício e da demora na apreciação do pedido

Visto as inúmeras questões que norteiam a aplicabilidade do exame criminológico, este último tópico tem por objetivo demonstrar que se a Lei De Execução Penal fosse aplicada, como determinou o legislador em 2003 com alteração do artigo 112, inúmeros apenados teriam direito ao benefício prisional, sem esperar pelo exame criminológico, uma vez que preenchiam o requisito objetivo (lapso temporal em regime mais gravoso) e o requisito subjetivo (bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento prisional) no momento da solicitação do exame.

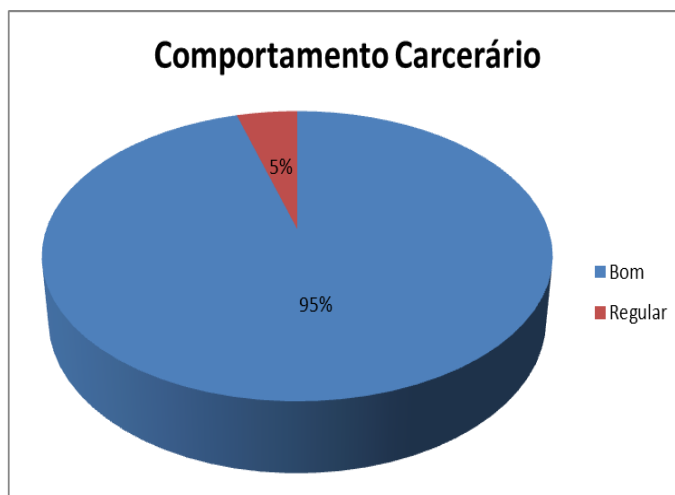
O gráfico abaixo demonstra a porcentagem de apenados que preenchiam o requisito objetivo no momento da solicitação do exame criminológico:

Figura 10 - Preenchimento do requisito objetivo



Fonte: elaborado pela autora.

O segundo gráfico demonstra se o apenado preenchia o requisito subjetivo, ou seja, qual o comportamento carcerário o apenado ostentava quando solicitou o benefício prisional:

Figura 11 - Comportamento Carcerário

Fonte: elaborado pela autora

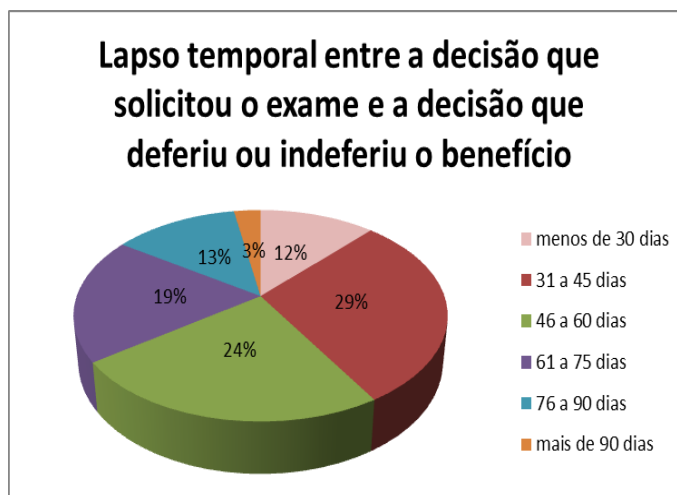
Analisando os dois gráficos verifica-se que no momento que o magistrado analisou os pedidos de benefícios prisionais, a imensa maioria dos apenados, ora requerentes, possuíam os requisitos necessários para usufruírem do benefício almejado.

No entanto, utilizando fundamentações ora lacônicas, ora genéricas o juízo da execução penal da comarca de Criciúma, no uso do seu poder instrutório, solicitou o exame criminológico, à administração prisional para embasar sua decisão de deferimento ou indeferimento.

Ocorre que até o exame criminológico ser realizado e voltar para a apreciação do magistrado, o apenado fica aguardando no regime de origem, sem usufruir do benefício prisional que em tese teria direito.

O gráfico abaixo demonstra o lapso temporal entre a decisão que solicitou o exame e a decisão que apreciou o resultado do exame criminológico e por conseguinte deferiu ou indeferiu o benefício:

Figura 12 - Lapso temporal entre a decisão que solicitou o exame e a decisão que deferiu ou indeferiu o benefício



Fonte: elaborado pela autora

Considerando estes dados e os demais dados apresentados ao longo do capítulo, pode-se dizer que o exame criminológico quando empregado para instruir pedidos e benefícios da execução penal, trata-se de uma formalidade que na imensa maioria das vezes vai gerar um laudo favorável ao apenado, no entanto, seu efeito é pernicioso na vida carcerária do recluso, uma vez que ele deixará de progredir a um regime mais brando de cumprimento de pena ou deixará de usufruir de saídas temporárias que teria direito para aguardar a apreciação do exame, que como visto no gráfico acima a demora na apreciação é considerável.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho depreendeu-se em analisar as causas que estão relacionadas ao exame criminológico, especialmente a sua origem e definição técnica e legal para posteriormente comparar a teoria com a prática no Presídio Regional de Criciúma.

Analisando os dados colhidos neste estudo, verificou-se que o exame criminológico é um instituto herdado da Escola Positiva, que visa buscar no criminoso elementos que atestem a cessação de sua periculosidade.

Com o advento da Lei 10.792/2003 o exame criminológico para instruir pedidos de benefícios deixou de ter previsão legal, no entanto, a sua aplicabilidade não sofreu alterações significativas uma vez que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça editaram súmulas autorizando a realização do exame criminológico.

Ocorre que as controvérsias que permeiam o exame criminológico vão além de sua exclusão na legislação vigente.

Pelo exposto neste trabalho pode-se concluir que o exame criminológico carece de idoneidade desde sua origem, que como já exposto, nasceu dos ensinamentos da Escola Positiva.

Ainda que se considere que este exame pudesse ser requisitado pelo magistrado para fundamentar sua decisão, nota-se que os exames solicitados ao Presídio Regional de Criciúma violam aos permissivos jurisprudências, uma vez que na imensa maioria não há decisão fundamentada no caso concreto, sequer há argumento que justifique que o apenado precise de um exame de cessação de periculosidade.

No Presídio Regional de Criciúma o exame criminológico de entrada para classificação do internado não é realizado, impossibilitando a comparação do momento de entrada no estabelecimento prisional com o momento de saída, tornando inviável uma análise subjetiva do mérito do apenado, especialmente para certificar se o recluso, introjetou valores ou modificou conceitos durante a execução da pena.

Ademais, foi possível verificar que a composição da Comissão Técnica de Classificação não respeita os ditames legais, não conta com um médico psiquiatra, mas mesmo assim o exame criminológico é realizado.

Na ausência do médico psiquiatra, incumbe ao psicólogo responder os quesitos levantados pelo magistrado, quesitos estes que servirão de parâmetro para a decisão de deferimento ou indeferimento do benefício.

Com o parecer psicológico, chega-se ao ponto mais nebuloso do presente trabalho: o Conselho Federal de Psicologia é contra a realização de exame criminológico que vise gerar um prognóstico de reincidência.

Desta feita, nota-se a carência de credibilidade que este exame possui, uma vez que o próprio órgão que regulamenta a profissão dos psicólogos acredita não ser idônea a realização do laudo criminológico.

Da pesquisa realizada, resta evidente a violação do direito subjetivo do apenado, uma vez que até o retorno dos autos ao magistrado com o exame criminológico, o apenado fica aguardando em regime mais gravoso de cumprimento de pena, sendo que já possuía os requisitos para a concessão do benefício.

Conclui-se que para o apenado progredir de regime seria necessário o preenchimento de dois requisitos: o cumprimento da fração estabelecida pelo legislador para a concessão do benefício e o bom comportamento em um ambiente hostil, desumano, degradante e insalubre.

Conclui-se, portanto, que a emissão de prognóstico de reincidência não é idônea, a nenhuma categoria profissional é dado o poder de prever o futuro, os psicólogos que estão lotados no estabelecimento penitenciário teriam papel muito importante na execução da pena, trabalhando no sentido de minimizar os impactos que o encarceramento gera na vida social do recluso, acalentando as angustias que cercam aquele ambiente, teriam o papel de verdadeiros profissionais da saúde e não de meros carcereiros que enredam benefícios prisionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Lima de. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal, in: **REVISTA LIBERDADES** nº 17. 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Ilusão de Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2011

BARROS, Carmen Silvia de Moares; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Exame Criminológico – hora de por fim ao equívoco. In: **Boletim IBCCrim** nº 215, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática em Habeas Corpus nº 354983. Relator: CRUZ. Rogerio Schietti. Publicado no DJ de 22/04/2016.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=354983.NUM.&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true#DOC1>. Acesso em 20 de mai 2016a.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Acórdão em Habeas Corpus nº 0002384-34.2016.8.24.0000. Relator: BRÜGGEMANN. Leopoldo Augusto Publicado no DJ de 16/02/2016. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAAI1BAAV&categoria=acordao_5>. Acesso em: 20 de mai. 2016b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Habeas Corpus nº 291163.

Relator: DANTAS. Ribeiro. Publicado no DJ de 10/12/2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=20140065523&dt_publicacao=10/12/2015>. Acesso em 20 de mai. 2016c.

_____. **Resolução CFP 012/2011**, de 25 de maio de 2011. CFP (Conselho Federal de Psicologia). Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf>. Acesso em: 17 de mai. 2016d.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Habeas Corpus nº 83609. Relator: MENDES. Gilmar. Publicado no DJ de 09/05/2006. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2883609%2E%2E+OU+83609%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/hdgv4td>>. Acesso em 20 de mai. 2016e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 623032.

Relator: MEDINA. Paulo. Publicado no DJ de 01/08/2005. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=623032&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 18 de mai. 2016f.

_____. **Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 18 de abri. 2016g.

_____. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** Instituiu a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 10 de mai. 2016h.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848 de 03 de julho de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de mai. 2016i.

_____. **Exposição de motivos nº 213,** de 09 de maio de 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em 10 de mai. 2016j.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n.º 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=26.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> . Acesso em: 15 de mai. 2016k.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 439. Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27439%27>>. Acesso em: 15 de mai. 2016l.

_____. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/total-brasil-junho-2013.pdf/view>>. Acesso em 20 de mai. 2016m.

_____. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/anexos-sistema-prisional/sc_201306.pdf/view>. Acesso em 20 de mai. 2016n.

BRITO, Alexis Couto de. Texto "Análise crítica sobre o exame criminológico." RASCOVSKI, Luiz (coord.). **Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Salo de. Texto "O papel da perícia psicológica na execução penal", GONÇALVES, Hebe Signorini, BRANDÃO, Eduardo Ponte (coord.) **Psicologia Jurídica no Brasil.** Rio de Janeiro: Nau, 2011.

CORDENIRO, Quirino; MORONA, Hilda Clotilde Penteado. **Controvérsia sobre o exame criminológico**. POL+BR. Vol. 16, nº 5, maio 2011. Disponível em <<http://www.polbr.med.br/ano11/for0511.php>>. Acesso em 1 jun. 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: editora Saraiva, 2012.

_____. **Execução Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo: editora Atlas, 2014.

NOTA TÉCNICA SOBRE A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP 012/2011

Atuação da(o) psicóloga(o) no âmbito do sistema prisional. Disponível em: <<http://www.crprs.org.br/upload/noticia/arquivo2945.pdf>>. Acesso em 15 mai. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

_____. **Execução Penal: teoria crítica**. São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

_____. **O exame criminológico e seus elementos essenciais**. In: Boletim IBCCrim nº 214. 2010.

SANTOS, Dayana Rosa. **O exame criminológico e sua valoração no processo de execução penal**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013.

PARECER TÉCNICO SOBRE A ATUAÇÃO DO(A) PSICÓLOGO(A) NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL E A SUSPENSÃO DA RESOLUÇÃO CFP N. 012/2011.

Disponível em:< <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOBRE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA-RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VERS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.pdf>>. Acesso em 15 mai. 2016.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do sujeito de direito ao estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado

em Sociologia) – Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo. São Paulo 2006.