

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO – PROF. JACY DE ASSIS
CURSO DE DIREITO

LUIZA FERREIRA SILVA

**O PAPEL DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA INDIVIDUALIZAÇÃO
EXECUTÓRIA DA PENA**

Uberlândia-MG

2018

LUIZA FERREIRA SILVA

**O PAPEL DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA INDIVIDUALIZAÇÃO
EXECUTÓRIA DA PENA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Simone Silva Prudêncio

Uberlândia-MG

2018

LUIZA FERREIRA SILVA

**O PAPEL DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA INDIVIDUALIZAÇÃO
EXECUTÓRIA DA PENA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Simone Silva Prudêncio

Membros:

Prof^a. Dra. Simone Silva Prudêncio

Uberlândia-MG

2018

RESUMO

O presente trabalho busca analisar como o exame criminológico cumpre o seu papel no tocante à individualização da pena, na atual prática penitenciária do país. Para tanto, realizou-se um aprofundamento nas duas facetas que marcam esse exame, quais sejam o diagnóstico e o prognóstico criminológicos, verificando os seus aspectos principais, bem como quais os seus pontos positivos e fragilidades. Além disso, efetuou-se ainda um estudo jurisprudencial de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2017, a fim de compreender quais questões relativas ao exame criminológico chegam em sede desse tribunal superior e como são entendidas pelos ministros. Por fim, foram apresentados algumas soluções e apontamentos práticos que se consideram necessários para emprestar ao exame criminológico uma nova roupagem, mais compatível com o viés da reintegração social, que deve permear a execução penal.

Palavras-chave: exame criminológico; individualização da pena; execução penal; reintegração social.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze how the criminological exam meets his function relative to the individualization of punishment, on the actual penitentiary practice of the country. Therefore, it was realized a deepening on the two facets that marks this exam, which are the criminological diagnosis and prognosis, checking their main aspects, as well as their positive points and frailties. Besides that, it was effected a jurisprudence study of decisions pronounced by the Superior Court of Justice in 2017 in order to realize which questions relative to the criminological exam comes to this superior court e how they are understood by the ministers. Lastly, were presented some solutions and practical appointments which are considered essential to give to the criminological exam a new recognition, more compatible with the bias of social reintegration, that needs to permeate the penal execution.

Keywords: criminological exam; individualization of punishment; penal execution; social reintegration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	9
1.1 Previsão Constitucional.....	9
2.2 As Etapas da Individualização da Pena.....	10
2. O EXAME CRIMINOLÓGICO	15
2.1 Previsão Legal.....	15
2.2 Discussões Legislativas.....	18
2.3 O Diagnóstico e o Prognóstico Criminológicos.....	18
2.4 Exame de Personalidade e Parecer da CTC.....	21
3. EXAME CRIMINOLÓGICO: FRAGILIDADES E PROBLEMÁTICAS	23
3.1 A Falta de Realização do Exame Criminológico de Entrada.....	23
3.2 A Fragilidade do Prognóstico Criminológico	24
3.3 A Ausência de Estrutura para o Exame Criminológico.....	27
3.4 A Relação entre os Sujeitos Envolvidos no Exame Criminológico.....	28
3.5 O Exame Criminológico como Cientificação da Execução Penal.....	30
4. EXAME CRIMINOLÓGICO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	32
5. EXAME CRIMINOLÓGICO: PROPOSTAS E SAÍDAS.....	40
5.1 A Evolução da Criminologia Clínica e o Exame Criminológico.....	40
5.2 O Fim do Exame Criminológico como Perícia.....	42
5.3 O Enfoque no Diagnóstico Criminológico.....	43
5.4 A Participação da Sociedade.....	44
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49
APÊNDICE.....	51

INTRODUÇÃO

O Estado, exteriorizado por meio de seus poderes e funções, sempre representou o que seria a verdade em um dado contexto histórico-social. O Judiciário, principalmente, apresenta-se como grande responsável por definir e padronizar o que seria o socialmente aceito e esperado dos indivíduos em geral, inclusive no que tange à noção de comportamento criminoso e de pena.

Isso porque, por mais que o poder legislativo seja o detentor da função de editar as leis e, assim, formalmente possui a atribuição de caracterizar o que é ou não considerado crime, será no Judiciário que tais preceitos legais serão aplicados. Por meio, então, dos seus métodos de controle e seletividade, a noção social do que é o crime e, sobretudo, do que constitui o indivíduo criminoso se formará.

Nesse sentido, o entendimento acerca do crime evoluiu de uma concepção que o ligava a questões morais e religiosas, na medida em que sua prática era considerada como um pecado e a pena era vista como penitência (em uma época onde o Estado e Igreja se fundiam), e passou a assumir uma concepção que o relacionava ao rompimento do pacto social e de normas legalmente instituídas. A punição também deveria ser estritamente lastreada nessas mesmas normas e representaria uma maneira de retribuição e defesa da sociedade.

Contudo, pode-se afirmar que sobretudo após o século XIX, em que a ideia de periculosidade e a personalidade do agente criminoso foi colocada em foco, os diferentes saberes e áreas do conhecimento humano (com destaque para a criminologia, psiquiatria e psicanálise) adquiriram relevante papel na tentativa de respaldar as explicações sobre o crime. Dessa forma, provocaram um deslocamento do seu estudo enquanto delitos e penas para um aprofundamento nas peculiaridades e subjetividades do autor do crime.

Percebe-se, assim, que para legitimar o que constitui a verdade preconizada pelo Judiciário, no que diz respeito às instituições penais, foram por ele apropriados os diferentes saberes entorno do conhecimento humano, autenticando uma nítida relação em que “saber é poder”, elucidada por Michael Foucault. Segundo esse autor, o Estado, enquanto detentor e manipulador do saber humano, utiliza tal ferramenta (saber) para reiterar mecanismos de disciplina e correção na esfera das penalidades, em razão da sua qualidade de entidade por meio do qual o poder é exercido.

Na fase de execução da pena, foco da presente trabalho, essa relação e esses mecanismos podem ser ainda mais vislumbrados. A introdução nas legislações penais de elementos que buscassem “corrigir” indivíduos infratores e personalidades voltadas para o crime, sob um viés individualizador da punição e por intermédio de uma “terapêutica penal” mostram a intensa conjugação das ciências humanas ao aparelho punitivo estatal.

Nesse diapasão, encontra-se o exame criminológico, avaliação afeta à execução penal, em que vários saberes e esferas de poder estão envolvidos, e que representa essa tendência de emprestar cientificidade ao cumprimento da pena e às decisões relativas a ela. Buscar-se-á, ao longo desse trabalho, um aprofundamento no que consiste esse exame e como ele está inserido na individualização executória da pena, percebendo como essa avaliação é co-criada e apropriada pelas instâncias de poder, na busca por compreender a que “verdade” ele se presta.

Para tanto, inicialmente, no primeiro capítulo, será delineada uma visão geral do que seria o princípio e garantia fundamental da individualização da pena, com enfoque nas suas repercussões relativas à fase executória, já que é justamente no cumprimento da pena em que o exame criminológico ganha relevo. Já no segundo, será especificado em que consiste o exame criminológico, trazendo à tona como ele se encontra previsto legal e jurisprudencialmente, bem como quais seriam as suas características segundo a doutrina sobre o assunto.

A partir da compreensão do que o exame criminológico representa, no terceiro capítulo, serão levantadas as suas inconsistências e dificuldades percebidas na prática, sob diferentes aspectos, sejam jurídicos, políticos ou administrativos. Nesse mesmo sentido de trazer essa avaliação para a realidade, o quarto capítulo será destinado a uma ampla análise jurisprudencial lastreada em julgados publicados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no ano de 2017, os quais tratavam especificamente do exame criminológico. Por fim, o quinto e último capítulo reserva-se à apresentação de algumas propostas relativas ao exame, tanto para a prática penitenciária quanto para a jurídica.

CAPÍTULO 1: A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

1.1 – Previsão Constitucional

A individualização da pena não se caracteriza somente como objetivo a ser alcançado pelos operadores do Direito na busca pela mais adequada cominação e aplicação das sanções cabíveis no âmbito do crime, mas também se qualifica como um princípio constitucional expresso, delineado no art. 5º, inciso XLVI da Carta Magna brasileira. Dispõe o referido dispositivo:

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

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Percebe-se que o texto constitucional abarca o princípio de maneira genérica, demonstrando de forma singela a necessidade da observância dessa diretriz e a indicação do papel regulamentador desempenhado pela via da lei ordinária. Ademais, são exemplificadas nas alíneas do referido dispositivo os tipos de sanções que serão objeto desse processo de individualização.

Por outro lado, em sede doutrinária, encontram-se algumas conceituações mais aprofundadas do que caracterizaria esse princípio, a exemplo do ensino de Guilherme Nucci:

A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. (NUCCI, 2014, p. 25).

Dessa forma, o princípio em comento tem a função precípua de buscar fugir de uma padronização das penas, considerando que cada delito passível de punição possui um agente e um contexto específicos, que devem ser levados em conta no momento da concretização da pena a ser aplicada. Se assim não o fosse, o processo penal estaria a serviço da injustiça, ao preestabelecer que determinados tipos de conduta seriam genericamente punidos da mesma maneira.

Ressalta-se que, durante o processo de individualização da pena, não se pode descuidar da observância de outra norma constitucional também constante do art. 5º, qual seja o princípio da humanização das penas (inciso XLVII), estipulando que não poderá haver penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. Assim, por mais que um indivíduo tenha violado a norma penal, deve ser imposto a ele uma pena que assegure o respeito a sua integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX, da CF), já que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento básico do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, inciso III da CF).

1.2 – As Etapas de Individualização da Pena

Para que se possa, então, cumprir com a individualização da pena, é necessário destacar que ela se desenvolve em três etapas: a legislativa, seguida da judiciária e, por fim, a executória. É o que explica Mirabete:

“Pode ser ela determinada no plano *legislativo*, quando se estabelecem e se disciplinam as sanções cabíveis nas várias espécies delituosas (individualização *in abstracto*), no plano *judicial*, consagrada no emprego do prudente arbítrio e discricção do juiz, e no momento *executório*, processada no período de cumprimento da pena e que abrange medidas judiciais e administrativas, ligadas ao regime penitenciário, à suspensão da pena, ao livramento condicional, etc.”. (MIRABETE, 1990, p.61).

A primeira e mais abstrata dessas fases consiste no momento em que o legislador cria os tipos penais incriminadoras, definindo um *quantum* específico de pena para cada delito, dentro de um mínimo e um máximo abstratamente cominados. Nesse estágio, orientando-se por critérios de política criminal, o legislador seleciona as condutas, positivas ou negativas, que devam ser enquadradas como crime, segundo a importância do bem jurídico que violam. Exemplifica Rogério Greco:

A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado etc. (GRECO, 2011, p. 69).

Praticada determinada conduta que recaia em uma transgressão da norma penal incriminadora, deverá agora ser concretamente verificada uma punição para o indivíduo transgressor. Nesse sentido, inicia-se a segunda fase do processo, a individualização judiciária, em que o magistrado, após o término da instrução processual e segundo as balizas trazidas na lei, fixará a pena a ser cumprida pelo réu, na hipótese de condenação.

Essa fixação da pena concreta considerará o critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal. Primeiramente, o juiz analisará a incidência das circunstâncias judiciais (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima), constantes do art. 59 do CP, para a definição da pena-base, que deverá respeitar o mínimo e máximo legais cominados pelo legislador.

O segundo passo consiste em verificar se ocorre alguma das circunstâncias agravantes e atenuantes, dispostas nos artigos 61 a 67 do CP. Assim como as judiciais, o quanto essas circunstâncias influenciarão na pena não é previamente trazido pela lei, ficando ao arbítrio do magistrado defini-lo (sempre considerando, todavia, as peculiaridades do caso concreto e o máximo e o mínimo legais).

Por fim, o cálculo da sanção criminal encerra-se com a averiguação das causas de aumento e diminuição de pena, presentes no Código Penal tanto na Parte Geral (a exemplo dos artigos 14, II, 16, 70 e 71) tanto na Parte Especial (tais como os artigos 121, §4º e 155, §2º). Ao contrário das circunstâncias judiciais e das agravantes e atenuantes, essas causas possuem a especificação da quantidade em que podem influenciar na fixação da pena, na forma de cotas fixas ou variáveis. A respeito dessas causas, esclarece Guilherme Nucci:

As causas de aumento e de diminuição integram a estrutura típica do delito (como ocorre com a tentativa) e permitem a fixação da pena acima do máximo em abstrato previsto pelo legislador, como também admitem o estabelecimento da pena abaixo do mínimo. [...] A possibilidade de romper o mínimo e o máximo da pena, abstratamente cominados pela lei, é consequência lógica, uma vez que foi também o legislador quem idealizou aumentos e diminuições em quantidades preestabelecidas. (NUCCI, 2014, p. 97-98).

Uma vez condenado o réu a uma pena concretamente aplicada pelo juiz e transitada em julgado a decisão condenatória, inicia-se a terceira fase da individualização da pena e a que mais se insere no objeto do presente estudo: a executória. A busca pela personalização da sanção imposta ao condenado deve ser implementada até o término do seu cumprimento, sendo a execução penal, assim, o corolário da individualização da pena.

Esse entendimento é corroborado pelo fato de que, ainda que dois indivíduos pratiquem o mesmo crime e sejam condenados à mesma quantidade de pena, a fase executória pode desenrolar-se de maneira amplamente divergente para ambos. Tal distinção é explicada pelo fato de que, durante o cumprimento da sanção criminal, os

reeducandos podem fazer jus a variados tipos de benefícios legais, relativos à quantidade de pena e alteração de regime, e, ainda, podem estar sujeitos a diferentes programas de execução da pena.

A Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) é o diploma legal responsável por trazer importante regramento acerca da individualização executória. Logo em seu artigo 5º, é estipulado que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”, sendo que nos dispositivos seguintes é traçado quem são os responsáveis por essa classificação. Comentando sobre a relevância da atividade classificatória, pontua Mirabete:

Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um. (MIRABETE, 1990, p. 60-61).

E não é só a classificação que demonstra o espírito individualizador presente na LEP. No capítulo referente ao trabalho do preso, prevê o art. 32 que “na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”, corroborando que o programa de execução, no que tange ao desempenho de atividades laborativas, também deve se ater a individualidade do preso.

Os benefícios legais constantes da LEP, igualmente, ilustram a individualização executória da pena, pois o preso, segundo as particularidades relativas ao seu comportamento individual, tempo de cumprimento, condições pessoais, dentre outros critérios, poderá ou não fazer jus à concessão desses benefícios. Como exemplo, o preso poderá ter direito: a benesses referentes à diminuição de sua pena (como o indulto e a remição), ao livramento condicional (hipótese em que, antes do prazo previsto para o término de sua pena, seria condicionalmente colocado em liberdade e, cumpridas as condições impostas, ficaria extinta a sua punibilidade), à alteração no regime de cumprimento da pena, seja regredindo a um mais grave (regressão) ou progredindo para outro menos grave (progressão), dentre outros.

Todavia, ainda que presentes os instrumentos legais acima abordados na Lei de Execução Penal e mesmo que na Constituição Federal constem diversos direitos e garantias fundamentais relativos à pessoa do preso (a exemplo do art. 5º, incisos XLV a

L), é inegável a crise institucional que assola o sistema carcerário brasileiro há anos, demonstrando que a verdadeira individualização da pena, tal qual prevista nos referidos diplomas legais, revela-se como um objetivo ainda distante de ser alcançado. Assevera Bittencourt:

A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta e relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITTENCOURT, 2011, p. 162)

Os problemas mais comuns estão relacionados à superlotação¹ presente nas penitenciárias brasileiras e à ausência de estrutura física adequada e de recursos humanos suficientes para atender os presos, o que desencadeia um ambiente hostil e insalubre para o cumprimento da pena. Destaca-se ainda a violência generalizada (não só entre os detentos, mas também a que se origina da atuação dos próprios agentes penitenciários) e a dominação por parte de facções criminosas, realidades típicas das prisões contemporâneas.

As causas dessa crise penitenciária são variadas, remontando sobretudo à aspectos políticos, sociais e administrativos. O que se percebe é que as prisões retratam a criminalização da pobreza e a marginalização das camadas mais pobres da sociedade, o que explica a falta de vontade política e administrativa em reverter esse quadro. Enquanto isso, a pena de prisão se encaminha cada vez mais para a sua falência, revelando-se muito mais como um depósito de presos em condições subumanas do que como uma tentativa de promover a reabilitação desses apenados.

[...], o sistema penal e, conseqüentemente, o sistema prisional, não obstante sejam apresentados como sendo de natureza igualitária, visando atingir indistintamente as pessoas em função de suas condutas, têm na verdade um caráter eminentemente seletivo, estando estatística e estruturalmente direcionados às camadas menos favorecidas da sociedade (ASSIS, 2007, p. 77).

Assim, é necessário construir uma visão crítica acerca do que realmente simboliza essa individualização executória, levando em conta não somente os aspectos traçados na legislação que, em tese, revelam um sistema justo e garantidor, mas também, e sobretudo, sopesar a realidade em que a pena de prisão está inserida. É papel do Direito, nesse

¹Segundo dados apresentados pelo CNJ em junho de 2014, a população carcerária brasileira é de 711.463 presos, o que coloca o Brasil na terceira posição mundial de maior população de presos. Ao mesmo tempo há um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário. Se se considerarem os mandados de prisão em aberto – 373.991 – a população carcerária saltaria para mais 1 milhão de pessoas.

sentido, buscar minimizar as desigualdades e violações que diariamente são verificadas no sistema prisional, na tentativa de compatibilizar os instrumentos legais destinados à essa individualização com as possibilidades ofertadas pelo próprio sistema na prática.

Nesse cenário se insere o exame criminológico, já que se configura como um desses mecanismos destinados a promover a individualização da pena na fase de execução. São vários os debates em torno da realização do exame e, por isso, faz-se necessário reconhecer como essa ferramenta foi e está sendo operacionalizada, sob o enfoque pragmático acima apontado, a fim de verificar se é a ferramenta mais justa e adequada para a individualização do apenado e para a aferição da sua probabilidade de reincidência, o que será discutido nos capítulos seguintes.

2 O EXAME CRIMINOLÓGICO

2.1 Previsão Legal

Para a compreensão do papel do exame criminológico na seara da individualização da pena, buscar-se-á, nesse capítulo, um aprofundamento no conceito e nas nuances desse exame, a partir do que é traçado nos diplomas legais pertinentes bem como na doutrina sobre o assunto.

O exame criminológico encontra previsão legal tanto no Código Penal, em seu art. 34, quanto na Lei de Execução Penal (LEP) em seu art. 8º:

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

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

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

Verifica-se, com base na redação dos textos legais acima, a íntima relação entre o exame criminológico e a individualização da pena em sua etapa executória. Esse exame constituiria, por conseguinte, um dos subsídios para a análise das condições do indivíduo submetido à pena privativa de liberdade, com o escopo de melhor elaborar o seu programa de cumprimento de pena, segundo critérios classificativos.

É o que se observa do conteúdo dos demais dispositivos legais presentes na LEP, sobretudo seu art. 5º (“os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”), bem como o seu art. 6º (“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”).

É evidente o quanto a LEP valoriza a classificação dos apenados como uma das mais relevantes, se não a principal, forma de personalizar a execução da pena, levando em conta os antecedentes do apenado (a sua vida pregressa, em sua totalidade, e não apenas no aspecto judiciário-criminal) e a sua personalidade, termo que designa, segundo Renato Marcão:

[...] a maneira de ser e de funcionar de um psiquismo humano e, através do estudo de sua estrutura, examina-se o conjunto das relações que organizam e unem entre si as diversas condutas e disposições do indivíduo humano. (MARCÃO, 2013, p. 51).

A cada fato criminoso e a personalidade do sujeito nele envolvido, então, corresponderá um tratamento adequado, o que constitui objetivo louvável do diploma legal em comento. Todavia, o exame criminológico é mais conhecido e utilizado com base em sua outra faceta, no que se refere à avaliação feita para fins de concessão de benefícios legais no âmbito da execução penal, sobretudo pedidos de progressão de regime.

Isto porque o art. 112 da LEP previa, em sua redação original:

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.

Assim, o exame seria uma das formas de instruir o pedido de progressão de regime, com o intuito de verificar “os possíveis desdobramentos futuros da conduta do examinando” (SÁ, 2016, p. 222), ou seja, se ele possui mérito e aptidão para progredir de regime, com base em tudo o que os técnicos responsáveis por sua elaboração diagnosticaram acerca da sua personalidade e comportamento. Ressalta-se que este procedimento pode ser igualmente adotado para a concessão de livramento condicional².

Todavia, com o advento da Lei 10.792/03, operou-se uma reforma em alguns dispositivos legais da LEP, inclusive em seu art. 112, que passou a contar com a seguinte redação:

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.

Dessa forma, foi suprimida a possibilidade de realização do exame criminológico para a verificação do cumprimento do requisito subjetivo por parte do apenado, no pedido

²Dispõe o art. 83 do CP, em seu parágrafo único, ao tratar dos requisitos do livramento condicional: “para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir”. Tal constatação sugere, assim, a realização do exame criminológico.

de progressão de regime, devendo o seu mérito ser avaliado com base em simples declaração de bom comportamento firmada pelo diretor do presídio. Aponta Alexis Couto de Brito que “na ocasião, a alteração foi considerada um grande avanço, e na época, cerca de 80.0000 condenados em condições de receber progressão aguardavam presos pelo exame criminológico” (2012, p. 25)³.

Todavia, as avaliações não deixaram de ocorrer, sobretudo em razão de pressões advindas do Ministério Público e do Poder Judiciário. No cenário atual, a possibilidade da realização do exame criminológico encontra-se pacificada em entendimentos sumulados dos Tribunais Superiores, quais sejam a Súmula Vinculante nº 26 do STF e a Súmula 439 do STJ:

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. (Data de publicação do enunciado: DJe de 23.12.2009).

Súmula 439 - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. (Súmula 439, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Conforme se observa, inicialmente foi editada a súmula vinculante pelo STF tratando do exame criminológico no que se refere à seara dos crimes hediondos e equiparados, sendo que, posteriormente, o STJ veio estender a possibilidade do exame aos demais crimes. Entretanto, em um ou em outro caso, a decisão que determina a sua realização deve ser motivada, pelo que claramente se depreende da redação das súmulas, justamente por não mais constituir uma possibilidade legal expressa.

Cabe ressaltar que a elaboração do exame criminológico, conforme previsto na LEP, ficaria sob o encargo dos chamados Centros de Observação Criminológica, pela previsão do *caput* do art. 96 da LEP (“no Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação”). Esses centros constituiriam unidades autônomas ou anexas ao

³Contudo, para certos autores, como Nucci, “[...] a mudança foi, em nosso entender, péssima para o processo de individualização executória da pena. E, nessa ótica, inconstitucional. Não se pode obrigar o magistrado, como se pretendeu com a edição da Lei 10.972/03, a conceder e negar benefícios penais somente com a apresentação do frágil atestado de conduta carcerária”. (NUCCI, 2010, p.1000).

estabelecimento prisional (art. 97 da LEP), em pleno intercâmbio com a Comissão Técnica de Classificação.

Todavia, já prevendo a crise estrutural que prevalece no sistema prisional brasileiro, o art. 98 do referido diploma legal autoriza que, na falta do Centro de Observação Criminológica, os exames podem ser realizados pela CTC, que é a situação vislumbrada na prática penitenciária do país.

2.2 – Discussões Legislativas

Importa salientar que, como dito, o exame criminológico realizado para a verificação da progressão de regime continua a ser feito e, mesmo que o exame divida opiniões, ainda constitui ferramenta indispensável para muitos. O debate, inclusive, encontra-se em sede legislativa, onde tramita o Projeto de Lei nº 499 de 2015, de autoria do senador Lasier Martins (atualmente filiado ao PSD), que visa enrijecer os critérios para o alcance do referido benefício.

Tal projeto pretende alterar a LEP e a Lei nº 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos, para restabelecer a necessidade do exame criminológico para a progressão de regime, bem como aumentar os prazos de um sexto para dois terços do cumprimento da pena para a progressão e, nos casos de crimes hediondos, o prazo seria aumentado de dois quintos para quatro quintos.

Esse projeto encontra-se aguardando o parecer da Comissão de Direitos Humanos, sendo que já foi apreciado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, bem como já foi aprovado pelo relator do projeto, sem sofrer qualquer emenda. Como justificativa, o senador expôs que “se o nosso sistema penitenciário não atende de forma satisfatória às finalidades de recuperação do criminoso, devem ostentar torná-lo melhor, buscando uma melhor diretriz para a política criminal” (MARTINS, 2015, p. 03).

2.3- O diagnóstico e o prognóstico criminológicos

O exame criminológico, assim, caracteriza-se como sendo uma avaliação técnica no âmbito da execução penal utilizada tanto na entrada do apenado ao cárcere (arts. 8º da LEP e 34 do CP) quanto para fins de instruir pedidos e concessão de benefícios junto às varas de execuções criminais. Na sua elaboração, são compreendidos um diagnóstico criminológico (mais evidente no exame de entrada) bem como um prognóstico criminológico (mais perceptível no exame para concessão de benefícios).

O autor Alvino Augusto de Sá explica o que seriam essas duas feições do exame:

O diagnóstico criminológico é uma análise da conduta criminosa [...], a partir do amplo espectro de fatores e condições (internas, externas, ambientais etc) que contribuem para tornar essa conduta cientificamente compreensível à luz de um enfoque essencialmente interdisciplinar, [...]. Do diagnóstico, resulta um prognóstico criminológico, que consiste numa avaliação sobre possíveis desdobramentos futuros da conduta criminosa, seja em termos de comportamento do examinando no ambiente carcerário (em se tratando de exame criminológico feito no início da execução da pena, [...]), seja em termos de comportamento do examinando quando no novo regime por ele solicitado. (SÁ, 2015, p. 155).

O enfoque interdisciplinar citado pelo autor refere-se ao fato de que na elaboração do exame em comento, em tese, são conjugados vários tipos de conhecimento humano, quais sejam, a Psicologia, a Psiquiatria e o Serviço Social. A busca pela compreensão do comportamento socialmente problemático do preso parte, assim, de um estudo sob diferentes aspectos⁴, em razão da variedade das ciências envolvidas na avaliação.

Importa ressaltar que, como se vê, o exame criminológico utilizado para a instrução de pedidos de benefícios constitui uma modalidade de perícia, uma vez que tem por objetivo esclarecer determinado evento, com a participação de *experts* de áreas distintas do saber humano, porém sempre pautado em um interesse jurídico final, já que ligado à execução da pena. Como perícia, logicamente, não vincula o magistrado às conclusões apresentadas pelos técnicos, constituindo uma das ferramentas destinadas a formar seu livre convencimento motivado.

Destaca-se, ainda, que não se deve confundir a concepção etiológica (que deve estar presente no exame criminológico) com a causalista. Enquanto essa busca explicar um fenômeno com base em relações de quase necessidade, trazendo em si um viés fortemente determinista, aquela simboliza a análise desse mesmo fenômeno a partir de relações de associação e influência. Assim, durante a elaboração do exame bem como na sua interpretação e aplicação por parte dos agentes responsáveis e magistrados, deve ser tomada a devida cautela para evitar deduzir, entre dados coletados e a conduta do apenado, uma relação puramente causalista e mecanicista.

Distinguir essa concepção se faz relevante em razão da própria origem do exame criminológico, que remonta à vertente positivista da Criminologia surgida no final do

⁴ O objetivo seria, segundo os autores Newton Fernandes e Valter Fernandes, “chegar a uma visão pluridimensional da personalidade do autor do delito” (2010, p. 219), com o intuito de traçar o perfil completo do indivíduo examinando.

século XIX, que teve como alguns de seus expoentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo. A análise da conduta criminoso, nessa época, baseava-se na concepção causalista suscitada acima, em que os estudos e investigações realizadas com o criminoso buscavam nele encontrar patologias ou anormalidades, valorizando, para isso, exames de caráter predominantemente médico. Conforme aponta Baratta, “esta orientação de pensamento buscava, de fato, a explicação da criminalidade na ‘diversidade’ ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados (BARATTA, 2002, p. 39).

Dentre esses exames, destacavam-se aqueles de natureza morfológica (buscando delinear a estrutura corporal e cerebral do preso e as relações disso com seu comportamento criminoso)⁵, funcional, psíquica e até mesmo moral. É nítida, assim, a visão predeterminista que guiava as avaliações criminológicas em seu princípio, o que explica, de certa forma, algumas das distorções com que o exame criminológico é realizado e entendido nos dias de hoje.

Entretanto, ainda que no início a Criminologia Clínica (onde se insere o exame criminológico) tenha sido marcada por esse viés determinista, explica Alvin August de Sá:

[...] à medida que a Criminologia, por força das diversas correntes de pensamento, avançou para uma compreensão menos determinista, mais polivalente e mais interdisciplinar (agora já não tanto acerca do comportamento criminoso isolado, e, sim, do crime como um complexo fenômeno social), o exame criminológico também começou a sofrer novas orientações, [...]. (2016, p. 216).

Dessa forma, necessário se faz entender a evolução das práticas criminológicas na seara da execução penal, desde as suas práticas mais tradicionais, até a atualidade, percebendo a conjuntura científica e histórica que favoreceu o surgimento dos estudos sobre o exame criminológico, mas que, com o tempo, sofreu profundas modificações. E essas transformações se mostram louváveis, pois reduzir a existência do crime e de agentes criminosos a fatores puramente internos do indivíduo isentaria qualquer parcela de culpa do Estado, que pela sua omissão na promoção de políticas públicas adequadas, fomentando a exclusão social, acaba sendo um dos grandes responsáveis pela criminalidade.

⁵Na obra “*O homem delinquente*”, de Cesare Lombroso, encontra-se a seguinte descrição: “o delinquente completo, reunindo a maioria das características do seu tipo, tem geralmente pequena capacidade craniana, mandíbula pesada e desenvolvida, grande capacidade orbital e índice orbital análogo ao dos cretinos, arcadas superciliares salientes. O crânio é frequentemente anormal, assimétrico. A barba é escassa ou ausente, mas a cabeleira é abundante. [...]” (SÁ, 2015, *apud* Letourneau, in LOMBROSO, 1983, p. XII).

2.4 – Exame de Personalidade e Parecer da CTC

Para que se compreenda em que consiste o exame criminológico, é necessário, ainda, distingui-lo de dois institutos atinentes à execução penal, quais sejam o exame de personalidade e o parecer da CTC. Tais institutos, por serem bastante afins ao exame criminológico, acabam por muitas vezes serem confundidos na prática, sendo tratados como equivalentes, o que mostra a relevância de se buscar uma distinção.

A começar pelo exame de personalidade, deve ser inicialmente destacado que ele se encontra previsto no art. 9º da LEP, o qual possui a seguinte redação:

Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I - entrevistar pessoas;

II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III - realizar outras diligências e exames necessários.

Nota-se que, assim como o exame criminológico previsto no art. 8º da LEP, o exame de personalidade deve ser feito no início da execução da pena, pela Comissão Técnica de Classificação, já que pressupõe um acompanhamento e avaliação da pessoa do apenado. Ao contrário do criminológico, que, como indica o próprio nome, volta-se para a dinâmica do ato criminoso a partir da análise do indivíduo sob variados aspectos, o exame de personalidade volta-se para a pessoa do preso, “na sua realidade integral e individual, incluída aí toda a sua história, história de uma *pessoa*, e não mais de um *criminoso* – grifo do autor” (SÁ, 2016, p. 234).

O exame em questão, dessa forma, caracteriza-se por ter maior amplitude, já que busca perquirir o indivíduo examinando para além de sua conduta criminosa, buscando o conhecimento amplo e profundo de sua personalidade. É o que consta do item 34 da Exposição de Motivos da LEP:

“O Projeto distingue o exame criminológico do exame da personalidade como a espécie do gênero. O primeiro parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico [...]”.

Salienta-se que tanto a realização do exame de personalidade quanto do exame criminológico, no início da execução da pena, de acordo com o espírito da LEP, caracterizaria forma imprescindível de se alcançar o procedimento científico de individualização executória.

Por outro lado, para se entender o que é o parecer da Comissão Técnica de Classificação é necessário pontuar o papel dessa comissão, trazido pela LEP. A CTC seria a responsável por acompanhar todo o cumprimento da pena, conjugando o exame de personalidade realizado no início da execução com o exame criminológico advindo do Centro de Observação Criminológica e demais avaliações pertinentes realizada com o educando.

Acompanhando, assim, o dia-a-dia do preso, a CTC, antes da reforma de 2003 já comentada⁶, teria a tarefa de propor à autoridade competente as progressões e regressões de regime, assim como as conversões, constituindo o chamado parecer da CTC. Esclarece Alvino Augusto de Sá que “sua natureza consiste na avaliação da resposta que o preso vem dando aos programas individualizadores, às oportunidades que lhe têm sido oferecidas durante a execução de sua pena”, não tendo natureza de perícia, como possui o exame criminológico. (2016, p. 238).

Contudo, o que verdadeiramente ocorre é que, pela falta dos Centros de Observação Criminológica nas diferentes penitenciárias do Brasil, e levando em conta que a determinação do exame criminológico para instruir pedidos de progressão de regime ainda se verifica, a CTC acaba sendo a responsável por elaborar o referido exame (em razão da autorização preconizada no art. 98 da LEP). Tal situação se mostra um contrassenso, uma vez que, sendo a responsável por acompanhar o preso, não seria a CTC a entidade mais habilitada (do ponto de vista técnico e ético) a elaborar o exame criminológico, confundindo-se com o parecer da CTC.

Essa é apenas uma das várias problemáticas que circundam o exame criminológico e as avaliações técnicas realizadas na fase de execução a pena, como se verá no capítulo seguinte.

⁶Conforme já esclarecida, a Lei 10.792/03 reformou o art. 112 da LEP, que possuía a seguinte redação: “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” (grifo nosso).

3 EXAME CRIMINOLÓGICO: FRAGILIDADES E PROBLEMÁTICAS

3.1 A falta de realização do exame criminológico de entrada

O exame criminológico previsto no art. 8º da LEP assim como no art. 34 do CP, como já observado, possui o notável papel de perscrutar os diferentes aspectos (sociais, familiares, econômicos, escolares, psicológicos, dentre outros) que circundam a conduta criminosa do apenado com vistas à sua classificação e à elaboração de um programa individualizador do seu cumprimento de pena, sob o viés da cientificação da execução penal.

Esse plano individualizador deve considerar o aproveitamento das capacidades do reeducando e, também, as suas necessidades, a fim de propiciar a ele a “reabilitação” mais adequada. Para isso, o resultado obtido pela realização do exame criminológico, juntamente com o exame de personalidade previsto no art. 9º da LEP, já comentado, seriam analisados pela Comissão Técnica de Classificação (art. 7º da LEP), composta tanto por profissionais técnicos (psicólogo, assistente social e psiquiatra), quanto por agentes próprios da segurança pública atuantes no presídio (diretor do estabelecimento e chefes de serviço).

Todavia, o que se verifica é que esse exame de entrada, seja pela ausência de técnicos e estrutura física, bem como pelo grande contingente de presos a serem classificados, acaba não sendo realizado ou, caso realizado, não como deveria (consistindo, na maior parte das vezes, em simples entrevistas⁷). O que acaba ocorrendo é que a classificação, que deveria levar em conta diversos aspectos, acaba restringindo-se à critérios puramente jurídicos:

Em geral, os presos [...] são classificados devido à sua situação jurídica: presos provisórios, que ainda estão aguardando o julgamento do crime cometido, e presos condenados, subdivididos em regime fechado e semiaberto. Também são classificados de acordo com seu envolvimento com o crime, presos integrantes de facções criminosas, esses, em geral, alocados em galerias específicas. Estas divisões com base na situação jurídica são subdivididas em tipos de crime: crimes contra os costumes [...], crimes contra a vida [...], crimes contra o patrimônio. Além dessas classificações, há ainda separações para presos com idade avançada e com problemas graves de saúde. (FRIEDRICH, 2016, p. 121).

⁷Sustentam Fernanda de Matos Lima Madrid e Florestan Rodrigo do Prado que “na prática, muitas vezes, o exame criminológico realizado para fins de classificação do condenado limita-se a uma ‘conversa’ com o funcionário responsável pelo setor de disciplina do estabelecimento penal, bem como ao preenchimento de uma ficha qualificativa, onde se colhe informações sobre sua vida progressa”. (2016, p. 29).

Assim, essa classificação, muitas vezes, acaba sendo realizada somente pela equipe de segurança que, em tese, “é quem convive com o preso”, contrariando o que prevê a LEP, ao ser dispensada tanto a participação da CTC quanto a realização do exame criminológico de entrada nos seus devidos moldes. O prejuízo recai justamente sobre preso, que seria o objeto da suposta “terapêutica penal” proposta pelo modelo de execução penal brasileiro, ainda distante de um tratamento realmente individualizador.

3.2 A fragilidade do prognóstico criminológico

O exame criminológico realizado para a fins de concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional, etc) na seara da execução da pena consiste na mais conhecida e discutida feição desse exame, e, também, é a avaliação técnica mais comum nos âmbitos das penitenciárias do Brasil, onde ainda é realizado. Mesmo com a reforma legislativa em 2003, alguns magistrados continuam solicitando o exame, como fora levantado no capítulo anterior.

O que mais se destaca no exame realizado para este fim é o prognóstico criminológico, uma vez que os técnicos responsáveis pela sua elaboração concluirão, com base nas informações levantadas no diagnóstico criminológico, quais as possíveis consequências futuras da conduta do apenado, “buscando avaliar o perigo que ele representa para a sociedade, indicando as probabilidades de adaptação às regras e ao convívio social em liberdade” (FRIEDRICH, 2016, p. 126), em uma aferição das chances do examinando de se adaptar a esse ou àquele regime.

Em razão desse papel reservado ao exame criminológico, qual seja, de buscar conjecturar comportamentos futuros e respaldar uma decisão judicial determinante para a vida do preso e sua família, ele se mostra objeto de severas críticas, pela sua própria natureza. A difícil missão dos técnicos nele envolvidos de interpretar os dados coletados no exame, com o intuito de tentar associá-los à conduta criminosa do preso e à sua influência no que tange à probabilidade de reincidência, acaba por descrever a história do examinando como uma trajetória linear, selecionando os traços mais marcantes de sua vida com base na visão (muitas vezes pessoal) do técnico. É o que alerta Alvino Augusto de Sá:

O exame criminológico, que é essencialmente um diagnóstico, do qual se depreende um prognóstico criminológico, por mais que se queira fazê-lo a partir de uma visão do todo e não de fatores isolados, por mais que se queira ter uma análise isenta de valorizações seletivas, é muito difícil que se evitem esses vieses (2015, p. 169).

O que torna esse exame ainda mais frágil é o fato de que, como dito no item anterior, o exame criminológico de entrada, na maior parte dos casos, não é realizado. Assim, não há como se ter um parâmetro adequado para as avaliações futuras do apenado (como no momento em que se analisa a possibilidade de progressão de regime), no sentido de verificar a sua resposta ao programa de cumprimento de pena a ele imposto. Esclarece ainda o autor supracitado:

A realização do exame criminológico logo no início da execução da pena nos parece tecnicamente imprescindível, pois, quanto mais próxima temporalmente do fato ocorrido estiver a avaliação, supostamente menos alteradas estarão as condições pessoais do agente e maior segurança haverá em se estabelecerem os nexos entre elas e a conduta criminosa. De tal sorte que, incorrendo essa perícia *ab initio*, que solidez terão as perícias futuras em estabelecer os supostos 'nexos causais', já que não contarão com a primeira como marco de referência? (SÁ, 2016, p. 224).

O que se observa é que o objetivo inicial preconizada pela LEP em 1984 (realização do exame criminológico de entrada conjugado ao exame de personalidade para a elaboração do programa individualizador, e, posteriormente, realização de novo exame criminológico para fins de progressão de regime interligado e analisado pelo parecer da CTC) encontra-se totalmente distorcido, devendo os papéis dessas avaliações técnicas serem revistos, o que se fará no quarto capítulo.

Outra inconsistência apresentada pelo prognóstico de reincidência relativo ao exame criminológico está ligada ao fato de que muitos dos laudos periciais elaborados mostram-se tecnicamente imprestáveis para a aferição de quaisquer comportamentos individualizados, dada a padronização que aflige esse tipo de exame. É o que a produção científica sobre o assunto adverte:

[...] os exames criminológicos, via de regra, são elaborados de maneira padronizada, muitas vezes inconclusivos ou ambíguos, mantendo-se um discurso paradigmático pautado em uma entrevista perfunctória do perito que, não raras vezes, a faz em quinze minutos. É comum encontrarmos expressões semelhantes nos laudos, como se fossem jargões da psiquiatria forense, donde se percebe que pouca coisa muda em seu conteúdo, existindo casos em que são trocados apenas os nomes dos sentenciados e maquiadas algumas palavras. (MADRID; PRADO, 2016, p. 16).

No mesmo sentido os defensores públicos atuantes em São Paulo, Carmen Silvia de Moraes Barros e Gustavo Octaviano Diniz Junqueira apontam:

[...] não viabilizada pelo Estado a realização de exame criminológico inicial, instaurou-se a total falta de critério e de seriedade. Durante anos a equipe multidisciplinar ou de saúde, de olhos fechados para a ética, se submeteu à vexatória atividade de produção em série de 'exames

criminológicos', fruto de rápida conversa com o preso, contendo chavões convencionados e aceitos pelos operados do Direito (BARROS; JUNQUEIRA, 2010, p. 04).

A elaboração de um laudo pericial deficiente e padronizado constitui claro constrangimento ao examinando, o que não deve ser tolerado, cabendo ao magistrado sopesar a qualidade e veracidade das informações contidas no exame junto aos demais documentos que atestem o mérito para progredir do apenado, sobretudo o atestado de bom comportamento carcerário.

Por fim, no que tange ao tipo de exame criminológico aqui discutido, destaca-se a questão paradoxal que envolve a sua elaboração e interpretação. Para entender essa contradição, remonta-se ao conceito de “mortificação do eu”, inicialmente difundido por Erving Goffman em sua obra “Manicômios, Prisões e Conventos”, originalmente publicada em 1961, mas que ainda tem pleno cabimento nos dias atuais.

Segundo este autor, a prisão constituiria o que ele denomina de “instituição total”, uma vez que teria a prerrogativa de abrigar contingente significativo de pessoas, por um longo período, provocando um isolamento do convívio da sociedade e utilizando-se de constante vigilância. Define o referido autor:

Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho aonde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada. As prisões servem como exemplo claro disso, [...]. (GOFFMAN, 1974, p.11).

O autor destaca em sua obra diversas consequências e características desse tipo de instituição, contudo a que mais interessa ao presente trabalho refere-se à “mortificação do eu”. Essas instituições totais, a exemplo e sobretudo a prisão, por meio da atuação da equipe dirigente, possuem o objetivo de moldar a personalidade do indivíduo e uniformizar o seu comportamento com o das demais pessoas que as integram, num processo que tenta modificar o “eu” desses indivíduos.

Logo que o apenado entra no cárcere, tem-se a adoção de alguns procedimentos que exemplificam o que foi dito acima, no que Goffman chama de “processo de admissão”. Busca-se, em relação ao preso, “obter uma história de vida, tirar fotografia, [...], atribuir números, procurar e enumerar bens pessoais para que sejam guardados, despir, dar banho, desinfetar, cortar os cabelos, distribuir roupas da instituição, [...]” (GOFFMAN, 1974, p. 25).

Dessa forma, esse processo de “mortificação do eu” que se verifica na prisão busca adequar o detento à uma vida pautada no cárcere e na disciplina e vigilância constantes, o que significa a “construção da identidade do preso como preso” (FRIEDRICH, 2016, p. 59). Ora, quando esse mesmo preso é submetido ao exame criminológico para se aferir a sua resposta ao “tratamento ressocializador” e à probabilidade de sua adaptação a um regime menos gravoso e mais próximo do convívio social, claramente se percebe um contrassenso.

Esse contrassenso se revela pois, a todo momento, durante o cumprimento da pena, o preso foi levado a cumprir com as imposições e regras de convívio em uma instituição diametralmente oposta à sociedade mais ampla (fora da instituição total). Na elaboração do exame criminológico, será cotejado, justamente, os desdobramentos de sua conduta fora dos moldes a que se encontra submetido, esperando que assuma comportamentos socialmente adequados e esperados, para que progrida de regime ou seja colocado em liberdade.

3.3 A ausência de estrutura para o exame criminológico

Como já foi discutido no presente trabalho, o sistema carcerário brasileiro encontra-se em situação de crise, em razão de fatores diversos, mas que, em último plano, remontam à falta de políticas públicas do Estado e seus administradores voltadas para a melhoria dos presídios e ressocialização dos apenados. A falta da estrutura necessária para a realização do exame criminológico não foge à essa regra, sendo também uma das grandes problemáticas que envolvem esse tema.

O exame criminológico, pelo teor do art. 96 da LEP deveria ser realizado nos chamados “Centros de Observação Criminológica”, por peritos que não estivessem em contato com o preso e pudessem realizar o exame de maneira mais imparcial possível, sendo, depois de confeccionado o laudo, encaminhado à Comissão Técnica de Classificação.

Ocorre que, pela ausência supracitada de estrutura adequada nos presídios, os Centros de Observação Criminológica, atualmente, quase não existem mais em sua totalidade no Brasil. No estado de São Paulo, por exemplo, foram extintos pelo Decreto

46.483/02, que os substituiu pelo Núcleo de Observação Criminológica, órgão adstrito à Secretaria da Administração Penitenciária⁸.

Os exames criminológicos passaram a ser realizados, então, pelas Comissões Técnicas de Classificação, como inclusive autoriza a LEP (art. 98), já antevendo que os referidos Centros poderiam se mostrar ausentes. Todavia, a elaboração do exame criminológico, sobretudo aquele relativo à instrução de benefícios na execução da pena (sendo, assim, forma de perícia), é bastante criticado pela doutrina, como se vê:

[...] a CTC é integrada por profissionais que acompanham o dia a dia do preso, ou deveriam acompanhar, pois esta é uma das suas funções definidas em lei, pelo que, eticamente, estariam impedidos de fazer perícia nesse preso, já que nenhum profissional deveria ser perito de alguém, em cujo processo de recuperação encontra-se engajado. (SÁ, 2016, p. 235).

Ademais, ressalta-se que essa falta de estrutura apropriada para o exame criminológico geralmente leva ao quadro em que os juízes afetos às Varas de Execução Criminal determinam a realização da perícia para casos e crimes previamente selecionados (e não segundo o que indica as condições pessoais do preso no caso concreto, que deveriam ser avaliadas em parecer da CTC). Em geral, a perícia é determinada nos “casos em que o preso cometeu crime de homicídio, latrocínio (roubo seguido de morte), estupro, atentado violento ao pudor ou quando o preso é reincidente, [...]” (FRIEDRICH, 2016, p. 108), ou seja, naqueles delitos mais graves. Tal constatação será corroborada no capítulo seguinte, com base em análise jurisprudencial realizada.

3.4 A relação entre os sujeitos envolvidos no exame criminológico

Outra questão a ser debatida no que tange ao exame criminológico diz respeito aos sujeitos que nele estão envolvidos. Tem-se, de um lado, o preso como examinando, supostamente enxergado como “inimigo da sociedade”, em que sua conduta é tida como necessariamente negativa. De outro lado, tem-se o examinador, que terá o difícil papel de se portar de maneira imparcial frente àquele indivíduo sob sua análise, buscando retirar as suas concepções e opiniões pessoais do enfoque da avaliação.

⁸No Estado do Paraná, relata Luciane Neitzel Friedrich que existe somente um Centro de Observação Criminológica e Triagem (COT) localizado na região de Curitiba. “Por várias razões, não há condições de todos os presos do Estado serem encaminhados para realização do exame criminológico neste único estabelecimento penal, como por exemplo, a grande quantidade de presos para um único estabelecimento [...] receber, uma única equipe para atender e elaborar os exames criminológicos e ainda o custo elevado do transporte dos presos de uma localidade para outra” (2016, p. 140-141).

O psicólogo e estudioso da Criminologia Clínica, Alvino Augusto de Sá, explica que:

[...] a “valorização” (avaliação) que uma pessoa faz da outra ou do objeto é permeada pelos conteúdos internos de quem avalia. Trata-se de um processo normal de intercâmbio sujeito-ambiente, inevitável na relação entre examinador e examinando (pessoa avaliada), bem como o examinador e o crime (“objeto” avaliado) praticado. Certas características do examinando podem ser realçadas e minimizadas pelo examinador, dependendo de sua reação pessoal diante delas e diante do tipo de crime cometido [...]. Por conseguinte, a relação reflexiva existe sempre. (SÁ, 2015, p. 122).

Assim, o exame criminológico, por si só, constitui uma avaliação marcada pela subjetividade. Mas isso não descaracteriza, por si só, sua validade. O profissional que se atenta e reconhece a existência dessa subjetividade, na busca por, conscientemente, identificar aquilo que é real no examinando e aquilo que é fruto de suas projeções e identificações, estará mais preparado para elaborar um laudo, na medida do possível, confiável. Continua Alvino Augusto de Sá, ao comentar sobre essa relação reflexiva entre os sujeitos:

Essa reflexividade pode ser mais intensa ou menos intensa, dependendo de quem nela estiver envolvido, evidentemente. Essa reflexividade abala, em grau maior ou menor, a validade e consistência do exame. Noutros termos, o grau de objetividade dele. Esse comprometimento vai acontecer, na medida em que o profissional não tomar consciência da reflexividade e, em função disso, não administrar sua conduta de examinador. (SÁ, 2015, p. 123).

Conclui-se, nessa linha de raciocínio, que essa validade do exame criminológico pode restar mais comprometida naquele realizado para fins de perícia, na aferição dos possíveis desdobramentos futuros da conduta do apenado. Isto porque o resultado da avaliação será, em tese, decisivo para o futuro do preso, e um laudo frágil e inconsistente pode caracterizar sério prejuízo a ele. Por outro lado, no caso do exame realizado na entrada desse indivíduo ao cárcere, a avaliação sempre se dá em seu benefício, para orientar a individualização de sua pena, o que compromete menos a validade da avaliação realizada.

O que se vê, todavia, é que por mais que seja possível aos profissionais mais experientes e conscientes o não comprometimento dos laudos e avaliações feitas, o exame criminológico, e aqui sobretudo aquele que se realiza para fins de concessão de benefício, já traz em si uma dificuldade intrínseca para o examinador. Nesse sentido, o Conselho Federal de Psicologia, em junho de 2010, chegou a editar a Resolução nº 09/2010 proibindo, na prática psicológica existente nas penitenciárias, a elaboração de quaisquer

laudos com opiniões sobre possibilidade de progressão de regime no sistema prisional, sob pena de falta disciplinar ética.

As reações à referida Resolução foram variadas, contudo, em razão de pressões por parte do Ministério Público, o Conselho Federal de Psicologia suspendeu, no mesmo ano, os efeitos da referida resolução e, no ano seguinte, expediu nova Resolução, de nº 12/2011. Tal Resolução voltou a autorizar a participação, por parte dos psicólogos, na realização do exame criminológico, contudo passou a ser vedada, no que tange ao prognóstico criminológico, a constatação de qualquer probabilidade acerca da reincidência do preso ou de sua periculosidade.

O Conselho Federal de Psicologia, segundo informa o autor Alexis Couto Brito, já se manifestou no sentido de que:

[...] o trabalho do psicólogo junto ao condenado não deve ser pautado pela estigmatização, pela segregação e pelo discutível prognóstico da periculosidade mas sim pela compreensão do delito como uma construção social e não somente como um fenômeno patológico do indivíduo. É falso o entendimento de que o único caminho para conseguir respostas aos problemas sociais relacionados ao criminoso seja o de posturas vingativas e punitivas, quando na verdade as raízes da criminalidade estão muito mais relacionadas às desigualdades social, econômica e cultural. (BRITO, 2012, p. 20-21).

Percebe-se, então, que até para os profissionais envolvidos, o exame criminológico caracteriza-se como uma tarefa árdua e complexa, que deve ser objeto a ser utilizado e valorado, por parte dos operadores do Direito, com bastante cautela.

3.5 O exame criminológico como cientificação da execução penal

Uma compreensão aprofundada do exame criminológico revela, nesse sentido, que essa avaliação está inserida dentre uma das formas e tentativas, preconizadas tanto pela lei, quanto pela prática judiciária, de se emprestar à execução da pena um viés científico e objetivo. Desde os princípios da Criminologia, que remontam à escola positivista, o uso dos métodos científicos na seara criminal vem sendo constantemente manejado pelo Judiciário⁹.

Por mais que o exame criminológico, conforme demonstrado, caracterize uma modalidade de perícia (e aqui se discorre acerca daquele realizado para fins de concessão

⁹“No campo da justiça penal [...] mais e mais pretende-se julgar e condenar um indivíduo com o respaldo pretensamente neutro e seguro de uma ciência. Violência, repressão, punição são palavras em desuso. Trata-se hoje de curar, tratar ou recuperar o criminoso”. (RAUTER, 2003, p. 87).

de benefícios) e, dessa forma, não vincule o magistrado em relação às suas conclusões, o fato é que as suas conclusões possuem grande influência na decisão final referente ao deferimento do benefício. E esse quadro deriva justamente dessa cultura imperante no Judiciário, sobretudo na execução penal, de dar cientificidade às suas decisões:

a execução penal está sendo caracterizada por uma “psiquiatrização artificial” de sua estrutura, visto que, conforme asseverado, os juízes delegam constantemente a motivação do ato decisório aos peritos, que são operadores secundários do sistema e que passam a ganhar importância incondicional por meio de seus pareceres, visto que suas opiniões, além de instruírem as decisões dos juízes, exercem total poder sobre tais sentenças proferidas. (PRADO; MADRID, 2016, p. 16).

Seria, então, inadequado chamar ao processo judicial o auxílio de outros ramos do conhecimento e dos saberes científicos? Obviamente que não, é inclusive é relevante que isso ocorra. O que se chama a atenção é que, no caso específico do exame criminológico, essa cientificidade apesar de estar, aparentemente a serviço da objetividade e da busca pela decisão mais adequada, na realidade, está corroborando uma situação de exclusão social.

Isso porque, avaliações como o exame criminológico, desfocam a análise das causas sociais e políticas do crime, que absolutamente são as principais explicações para a criminalidade, para o cerne do indivíduo e sua personalidade “voltada para o crime”:

As ciências humanas, como a psiquiatria, a psicologia, a antropologia, a sociologia e a [...] medicina, são chamadas a auxiliar nesse processo: produzir conhecimento sobre os indivíduos e apontar quais poderiam ser classificados como perigosos, descrevendo o que poderia ser identificado como um traço de periculosidade, tipificando os indivíduos e buscando corrigir os comportamentos. (FRIEDRICH, 2016, p. 32).

Portanto, ainda que travestido de uma suposta racionalidade científica, deve-se analisar o exame criminológico sob um ponto de vista crítico, na medida em que se verifica que, ao invés de estar a favor do apenado e sua ressocialização, na verdade reitera o tratamento excludente que o Estado (pelo intermédio do Judiciário) dispensa a certos setores marginalizados da sociedade, no exercício de sua função disciplinar.

4 EXAME CRIMINOLÓGICO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já foi suscitado neste trabalho, por mais que o exame criminológico não seja mais previsto expressamente como requisito para a aferição do mérito do apenado apto a progredir de regime, continua sendo determinado pelos magistrados, sobretudo com fundamento na Súmula Vinculante nº 26 do STJ e Súmula 439 do STJ. Assim, uma vez que o exame ainda se faz presente no cotidiano forense e no sistema penitenciário brasileiro, discussões concernentes a ele também chegam ao STJ na atualidade.

Dessa forma, buscando analisar que tipo de questões jurídicas são debatidas no âmbito desse Tribunal superior, acerca do exame criminológico, foram analisados 65 acórdãos publicados no ano de 2017 que abordavam esse tema de forma mais específica e direta. A definição dos julgados para a constituição do objeto de pesquisa foi realizada através de refinamento de pesquisa por filtros, disponível no sítio eletrônico do STJ¹⁰.

Os julgados obtidos foram separados em seis agrupamentos, conforme o conteúdo decisório que apresentavam. O primeiro e mais significativo grupo (abarcando um total de 20 acórdãos, conforme Tabela 1 do Apêndice) refere-se àqueles casos em que o STJ entendeu indevida a determinação nas instâncias inferiores da realização do exame criminológico, em razão de não atenderem à imposição contida nas supracitadas súmulas, qual seja, a motivação idônea para a sua ordenação.

Nesses acórdãos a fundamentação foi entendida como indevida pelo fato dos julgadores, nas instâncias inferiores, terem lastreado a determinação do exame com base na gravidade abstrato dos delitos cometidos pelos detentos bem como no montante da pena aplicada, consoante se observa em algumas das ementas selecionadas abaixo:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO. EXIGÊNCIA. GRAVIDADE DO DELITO. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.1. Nos termos da Súmula 439/STJ, consolidou-se o entendimento que, para a análise do pedido de progressão de regime, Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.2. Cumpre ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, do exame criminológico, podendo dispensar a perícia ou, ao contrário, determinar a sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. 3. **A mera alusão à gravidade dos delitos praticados pelo paciente - roubos e furtos - não é suficiente para justificar a exigência da perícia, que somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal**, o que não

¹⁰Tal ferramenta de pesquisa encontra-se disponível no link <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>.

se verificou na espécie (grifo nosso).4. Agravo regimental improvido. (AgInt no HABEAS CORPUS N° 373.541/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO CARCERÁRIA. TRIBUNAL QUE INDEFERE O BENEFÍCIO E DETERMINA A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO COM BASE NA QUANTUM DA PENA E NATUREZA DOS CRIMES. GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS PRATICADOS E LONGEVIDADE DA PENA QUE NÃO SE PRESTAM A AFASTAR A IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**1. Segundo a dicção do art. 112 da Lei de Execução Penal, para que o reeducando faça jus à promoção carcerária é necessário o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo.2. Não obstante a gravidade dos delitos praticados pelo paciente, **a progressão de regime lhe foi afastada pelo Tribunal de origem com base em fundamentos inidôneos, consubstanciados apenas na quantidade de pena a cumprir e na natureza dos crimes** (grifo nosso). Precedentes.3. Diante do flagrante constrangimento ilegal, faz-se imperiosa a concessão da ordem de habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão singular que deferiu ao paciente de regime.4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HABEAS CORPUS N° 328.490/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017).

O que se percebe é que, por mais que as súmulas autorizativas da determinação do exame criminológico expressamente apontem a necessidade de fundamentação adequada, o que ocorre é que os magistrados, ainda hoje, desrespeitam tal preceito ao imporem o exame (que por si só já representa um constrangimento, conforme se tem levantado nesse trabalho) a partir de critérios gerais e abstratos. O comportamento do apenado durante a execução penal, que deveria ser o principal norte neste tipo de decisão, resta desconsiderado, consoante destacado na ementa colacionada abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 439/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. 1. A Lei n. 10.792/2003 deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984, para suprimir a realização de exame criminológico como expediente obrigatório para a progressão de regime. 2. "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada " (Súmula 439/STJ). 3. **No caso, as instâncias de origem indeferiram a progressão de regime e determinaram a realização do exame criminológico sem lograrem fundamentar sua necessidade, deixando de invocar elementos concretos dos autos, levando em conta apenas a gravidade do delito praticado, desconsiderando, ainda, a boa conduta carcerária do recorrente**(grifo nosso). 4. Dou provimento ao recurso para cassar o acórdão impugnado e afastar a realização do exame criminológico, ou que seja adequadamente fundamentada sua exigência, para fins de avaliação do benefício da progressão de regime). (RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 82.047/MG, Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017).

O segundo agrupamento que também apresentou quantidade robusta de julgados, totalizando 17 acórdãos (vide Tabela 2 do Apêndice), refere-se àqueles casos em que o STJ entendeu estar devidamente fundamentada a realização do exame criminológico, por estar assentada em elementos concretos e nas peculiaridades do caso apreciado. As motivações foram tidas como idôneas, nesse grupo, por mencionarem, sobretudo, o cometimento de faltas graves e/ou crimes durante a execução da pena (13 acórdãos) ou por se embasarem em exames criminológicos e pareceres técnicos anteriores desfavoráveis (4 acórdãos).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS. SÚMULA 439/STJ. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1. [...] 2. Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (Súmula 439/STJ). 3. **A decisão agravada está devidamente fundamentada no sentido de que foram apontados elementos concretos a justificar a realização do exame criminológico, inclusive com menção a parecer psicológico, razão pela qual não ficou configurado o constrangimento ilegal suscitado na impetração** (grifo nosso). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 411.196/ES, Rel. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO. DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. [...] 2. Consigna a Súmula n. 439 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada, para aferir o requisito subjetivo da progressão*". Tal prova técnica pode ser determinada pelo magistrado de primeiro grau, ou mesmo pela Corte estadual, diante das circunstâncias do caso concreto e adequada motivação, para formação de seu convencimento. 3. **Na hipótese, o Tribunal de Justiça de origem entendeu que persiste a exigência da avaliação do condenado por equipe multidisciplinar (exame criminológico), para esclarecer se o apenado absorveu a terapêutica penal, tendo, inclusive, o Juízo das Execuções Criminais noticiado a anotação de falta grave praticada pelo paciente** (grifo nosso). 4. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC nº 390.272/SP, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017).

Destaca-se que no acórdão acima transcrito foi utilizada a expressão “terapêutica penal”, a qual, mesmo com o tamanho descrédito dado a execução penal na atualidade,

continua sendo repetida pelo Judiciário como se essa “terapêutica” fosse supostamente apta a ressocializar os detentos a ela subordinados.

O terceiro grupo (Tabela 3 do Apêndice) com maior número de acórdãos (13, no total) refere-se àquele em que o benefício pleiteado pelo apenado teve seu indeferimento confirmado em sede de STJ. Dentre esses julgados, na maior parte dos casos (9 acórdãos), foi sustentado o fato de o exame criminológico elaborado ter sido desfavorável ao apenado.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. **INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE**. WRIT DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo da execução, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo. **2. No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão do Juízo da Execução, que indeferiu o pedido de progressão ao regime semiaberto, com base no exame criminológico desfavorável, que comprovou ter o paciente personalidade desvirtuada e alto grau de periculosidade, além do comportamento carcerário ser desajustado, de modo que não foi satisfeito o requisito subjetivo necessário ao deferimento da benesse pretendida.** 3. Ressalte-se, ainda, que o afastamento dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus. 4. Ordem denegada (grifo nosso). (HC nº 381.781/ES, Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).

Nos outros quatro julgados desse agrupamento, embora o laudo criminológico tenha sido favorável, foi entendido que ele não se mostra vinculativo em relação ao juiz da execução, que possui o condão de decidir de modo diverso do concluído no laudo. Ressalta-se que, nesses casos, ainda que a conclusão do exame tenha sido favorável, a argumentação para o indeferimento, dentre outros fatores, utilizou elementos acerca do examinando constantes do próprio laudo, a fim de demonstrar sua inaptidão subjetiva para a concessão do benefício.

HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. **INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE**. WRIT DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo da execução, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito

de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo. 2. No caso, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de progressão ao regime semiaberto, considerando, além da gravidade concreta do crime pelo qual atualmente cumpre pena — homicídio triplamente qualificado que foi praticado no curso do benefício de livramento condicional —, o fato de que, **mesmo contrariando o parecer favorável apresentado pelo exame criminológico, o laudo psicológico aponta fatores que desautorizam a concessão do benefício**, na medida em que, conforme mencionado na decisão do Juízo da Execução, "o sentenciado 'demonstra certa reserva em seu comportamento evitando demonstrar seus sentimentos e preservar-se no ambiente em que convive; aparentemente busca aceitar melhor suas limitações; assume parcialmente os delitos, nega participação no homicídio e esquivava-se de aprofundar-se em sua explicação com verbalização vaga sobre o ocorrido [...]" (grifo nosso). 3. [...]. 4. Ordem denegada. (HC nº 390.326/SP, Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017).

O quarto grupo mais expressivo (Tabela 4 do Apêndice) diz respeito a sete acórdãos em que o STJ afirmou não haver ilegalidade na falta do laudo psiquiátrico complementar na elaboração do exame criminológico. Isto porque, segundo o STJ, o parecer psicossocial, componente do exame criminológico, já é suficientemente apto a subsidiar a decisão de indeferimento ou não do pedido de progressão de regime e/ou livramento condicional, devendo o exame psiquiátrico ser realizado, necessariamente, em situações específicas recomendadas pelo caso concreto.

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO DE REGIME. COMPLEMENTAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO. PARECER PSIQUIÁTRICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - [...]. II - **O eg. Tribunal de origem manteve a decisão que indeferiu a progressão de regime, determinando a realização de exame psiquiátrico adicional, fundamentado na gravidade dos delitos da condenação**(grifo nosso). III - Verifica-se, porém, que a fundamentação não se apresenta idônea, notadamente porque o exame criminológico foi favorável à progressão. Ademais, **a providência não foi recomendada por nenhum setor técnico da unidade e não foi demonstrada qualquer evidência de que o sentenciado seja portador de distúrbio mental que justifique a intervenção de profissional da psiquiatria**(grifo nosso). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar as decisões das instâncias ordinárias, devendo o Juízo da Execução analisar o merecimento do apenado, independente de exame psiquiátrico. (HC nº 406.074/SP, Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 30/10/2017).

O quinto grupo de julgados (ver Tabela 5 do Apêndice), composto por cinco acórdãos, consiste naqueles em que o STJ concluiu pela prescindibilidade do exame criminológico, para se decidir acerca da concessão do benefício, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Em um desses casos entendeu-se que a comprovação dos

requisitos para a progressão de regime, no que tange ao aspecto subjetivo, já se encontrava devidamente demonstrada com base nas informações dos autos, entendendo prescindível o laudo criminológico.

Os outros quatro casos revelaram-se interessantes pois aquela Corte superior rejeitou a imprescindibilidade do exame em razão de se estar diante de pedidos de comutação e indulto de pena. O entendimento foi de que devem ser atendidos apenas os requisitos estabelecidos no decreto presidencial respectivo, não podendo o juiz criar regras ou determinar outras condições além daquelas já previstas na referida norma.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO N. 8.380/2014. FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DO LAPSO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ART. 4º. PARÁGRAFO ÚNICO. SÚMULA N. 535/STJ. REQUISITO SUBJETIVO. EXAME CRIMINOLÓGICO. REQUISITOS NÃO PREVISTOS NA NORMA DE REGÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...]. 2. [...]. 3. [...]. 4. [...]. 5. No tocante ao requisito subjetivo, o Decreto presidencial concessivo exige apenas, para obtenção do benefício, que o condenado não tenha registro de falta grave nos últimos doze meses, contados da data da publicação do mencionado ato normativo. 6. Assim, **não há previsão para se condicionar a comutação da pena a requisitos não previstos no decreto presidencial, inclusive a realização de exame criminológico, tendo em vista ser competência privativa do Presidente da República definir quais os critérios para concessão da benesse, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes**(grifo nosso).*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais examine o pedido do paciente, com fundamento apenas nos requisitos previsto no Decreto n. 8.380/2014. (HCnº 400.176/SP, Rel. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017).

O último grupo (Tabela 6 do Apêndice), com três acórdãos consistentes em *habeas corpus*, foi concedida a ordem de ofício para que o apenado pudesse alcançar o benefício correspondente (seja progressão de regime, seja livramento condicional). As razões para a concessão da ordem foram o fato do exame criminológico realizado ter sido favorável bem como por não ter sido cometido faltas disciplinares durante a execução ou, caso cometidas, por já se ter ultrapassado o lapso de 5 (cinco) anos.

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. (1) REQUISITO OBJETIVO. CRIMES HEDIONDOS. LEI Nº 11.464/2007. LAPROS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. SÚMULA Nº 471/STJ. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. (2) REQUISITO SUBJETIVO. GRAVIDADE DOS DELITOS E LONGEVIDADE DAS PENAS. FALTAS GRAVES VETUSTAS. JUSTIFICAÇÃO GENÉRICA E FORA DOS PARÂMETROS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE.

OCORRÊNCIA. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.[...]. 2. A teor do que prevê o atual art. 112 da Lei de Execuções Penais, com redação que lhe deu a Lei nº 10.792/2003, ao indeferir a progressão de regime prisional, porque não cumprido o requisito subjetivo, o julgador deve fazê-lo de forma motivada em dados concretos da execução da pena, não podendo cercar-se de elementos ou circunstâncias imprevistos na lei de regência. 3. **O Tribunal de origem não logrou fundamentar o inadimplemento do requisito subjetivo para a progressão carcerária, fazendo apenas referência à gravidade abstrata do crime cometido pelo paciente, à sua longa pena a cumprir e à existência de faltas de natureza grave antigas, cometidas há mais de 5 (cinco) anos, das quais o reeducando já está reabilitado, tendo atualmente bom comportamento carcerário e exame criminológico favorável**(grifo nosso). 4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reestabelecer a decisão do Juízo das Execuções, proferida em 12/6/2015, que concedeu a progressão ao regime aberto para o paciente. (HCnº 332.065/SP, Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 16/02/2017).

A análise conjunta dos sessenta e cinco julgados do STJ selecionados para o recorte jurisprudencial realizado, bem como dos argumentos apresentadas pelos ministros daquela Corte Superior, leva a algumas conclusões.

Depreende-se, inicialmente, no que se refere aos casos em que o exame criminológico é determinado, que a gravidade do delito cometido, ainda que não seja por si apta a caracterizar essa determinação, é bastante influente na *práxis* da execução penal brasileira. Da mesma forma, o fato do apenado que pleiteia certo benefício ter cometido ou não faltas disciplinares de natureza grave, durante o cumprimento de pena, também pesam sobremaneira na decisão que determina o exame.

Essas constatações demonstram que, na situação atual, não sendo essa avaliação mais um requisito legal obrigatório e dada a insuficiência de recursos humanos e materiais para a sua realização, o Judiciário acaba previamente definindo critérios, muitas vezes arbitrários – como aquele que se baseia na gravidade em abstrato do delito cometido e na longa pena a cumprir – para a submissão dos apenados ao exame criminológico.

Outra conclusão relevante que se faz é que não só o resultado, mas também o conteúdo, desfavoráveis de um exame criminológico elaborado são determinantes para que o Judiciário (e nesse aspecto o STJ referendou tal entendimento) conclua pelo indeferimento do benefício solicitado e se utilize do exame para amparar as razões do não cumprimento do requisito subjetivo.

Por fim, a existência de julgados em que foi discutida a necessidade do laudo psiquiátrico na formação do exame criminológico surpreende por ainda se verificar nas

discussões que chegam ao STJ na atualidade, já que, como já observado em outro capítulo, a presença de psiquiatras na execução penal brasileira é quase inexistente nos dias de hoje. O exame criminológico, há muito, consiste apenas em um parecer social e, quando muito, psicológico, do perfil do apenado.

5. EXAME CRIMINOLÓGICO: PROPOSTAS E SAÍDAS

Após discutidas todas essas considerações acerca do exame criminológico e como ele se insere na individualização executória da pena, é possível chegar a algumas conclusões e, sobretudo, propor algumas saídas para uma melhor compreensão desse exame na atualidade, já que, como se vê, é necessário rever algumas de suas distorções e dificuldades.

5.1 A evolução da Criminologia Clínica e o Exame Criminológico

O autor Alvino Augusto de Sá, em sua obra *Criminologia Clínica e Execução Penal – Proposta de um Modelo de Terceira Geração*, define três modelos de Criminologia Clínica aplicados às práticas penitenciárias no Brasil, sendo eles o médico-psicológico, o psicossocial e o de inclusão social.

O mais tradicional desses modelos consiste no médico-psicológico, já que está muito ligado à origem da Criminologia Clínica, em seu viés positivista, conforme comentado no segundo capítulo deste trabalho. Esse tipo de modelo centra-se na análise do crime por intermédio de fatores individuais, “entre os quais ocupam lugar de destaque as características psicológicas [...], os traços de personalidade, fatores orgânicos e psiquiátricos e toda a história pessoal e familiar do autor do crime” (SÁ, 2015, p. 171), sempre na busca por transformá-los em conteúdos psíquicos internalizados pelo apenado.

Foi a partir desse modelo que justamente surgiu a avaliação técnica conhecida como exame criminológico. Uma visão mais tradicional do modelo médico-psicológico compreende tal exame na tentativa de encontrar causas explicativas para uma suposta “predeterminação” do preso à atividade delituosa. Por outro lado, um olhar mais atual desse modelo se volta para a busca por reconhecer associações e/ou influências, entre os fatores individuais e a conduta criminosa, na chamada abordagem etiológica. Ressalta-se que a equipe de profissionais que atua nesse modelo está ligada à área da saúde, sendo a figura do psiquiatra a mais valorizada.

O segundo modelo apresentado por Alvino Augusto de Sá refere-se ao chamado psicossocial. Neste diapasão, os fatores extrínsecos relacionados ao preso são valorizados em detrimento dos seus fatores internos e psíquicos. Ao serem analisados os fatores ambientais, sociais e familiares que circundam a realidade do apenado, busca-se concluir

como eles repercutem no indivíduo, e não somente no que o levou a praticar a conduta criminosa. Pode-se sintetizar que, nesse modelo, a criminologia clínica:

[...] é uma atividade complexa de conhecimentos interdisciplinares predominantemente científicos, que, a partir de referenciais teóricos do serviço social, psicologia, psiquiatria, medicina, da criminologia geral e da sociologia, e também se valendo das contribuições da ciência jurídica, procura analisar a conduta criminosa e aprofundar-se na escuta compreensiva da pessoa do preso. (SÁ, 2015, p. 244).

Essa valorização da pessoa do preso acaba por destacar, nesse viés psicossocial, as avaliações técnicas em sede de execução penal correlatas à individualização do apenado, tais como o exame de personalidade e o exame criminológico de entrada. Todavia, ainda que esse modelo se caracterize por ser mais humanista, ainda não se desvincula da busca presente no médico-psicológico por encontrar, na interação entre fatores individuais e externos, o que levou o indivíduo a praticar essa ou aquela conduta delituosa.

O terceiro modelo de criminologia clínica é denominado pelo autor como aquele de inclusão social. O que o diferencia dos demais modelos é que a análise do preso e de sua conduta é realizada de forma mais crítica, uma vez que é levado em conta, em sua prática, não só as condições intrínsecas e extrínsecas que influenciaram o cometimento do delito, mas também toda a situação do apenado de exclusão social, vulnerabilidade e alvo de instâncias de controle. O crime é tido como

comportamento socialmente problemático, sendo que o foco de análise não será esse comportamento isolado, mas todo o complexo em que ele se deu, incluídas as normas em sua seletividade, seja na seletividade de sua definição, seja na seletividade de sua aplicação. (SÁ, 2015, p. 357).

A busca por associações, explicações e intervenções, no âmbito das práticas penitenciárias, deve ser orientada, segundo esse modelo, por esquadrihar a responsabilidade pela conduta criminosa do preso não só na sua pessoa e na sua realidade, mas na sociedade como um todo, como corresponsável por reforçar o tratamento penal excludente. Alvino Augusto de Sá aponta que “é sob esse enfoque que se deverá fazer o chamado exame criminológico de entrada, convertido então em verdadeiro instrumento de apoio ao preso e de individualização de sua pena” (SÁ, 2015, p. 358).

É cristalino que o segundo modelo, mas sobretudo o terceiro modelo, estão ainda distantes da atividade clínica penitenciária do Brasil, sendo o médico-psicológico, em seu viés atual, o que mais se aproxima da realidade. Propõe-se, então, que o exame

criminológico, como uma das principais práticas associadas à criminologia clínica, tente se ajustar à uma proximidade com o modelo de inclusão social, através da adoção de novas compreensões e quebras de certos costumes.

5.2 O Fim do Exame Criminológico como Perícia

Depois de tudo o que foi discutido acerca do exame criminológico feito para fins de perícia, ou seja, como ferramenta para a instrução de pedidos de benefícios na execução penal, verifica-se que essa faceta do exame não mais se sustenta nos moldes em que é realizado.

O que se percebe é que é necessária uma mudança de enfoque e direcionamento de recursos, no âmbito da prática penitenciária brasileira, do prognóstico criminológico para o diagnóstico criminológico. Ainda que o exame criminológico centrado no prognóstico (relativo a pedidos de progressão de regime e livramento condicional) seja o mais conhecido e utilizado na execução penal, não se pode defendê-lo e ser conivente com a sua realização, por todas as inconsistências que foram levantadas nesse trabalho.

Sobre esse exame, Alvino Augusto de Sá defende que:

Dadas todas as restrições acima levantadas a ele, [...] praticamente se chega à conclusão de que, a se garantir uma coerência teórica e técnica, o exame criminológico deveria manter-se unicamente em sua modalidade de exame de entrada, conforme previsto e preceituado nos arts. 8º da Lei de Execução Penal e 34 do Código Penal. Tal exame não comporta necessariamente nenhum prognóstico e pode, ou melhor, deve ser entendido como tendo objetivo voltado unicamente para o bem e interesse do examinando, contrariamente do que acontece com o exame feito para fins de instrução dos pedidos de benefícios legais. (SÁ, 2015, p. 170)

Essa mudança não deve ser operada apenas a nível executivo, no que tange à administração dos presídios do país, mas principalmente no Judiciário. Boa parte dos próprios sujeitos que atuam nas penitenciárias, sejam os diretores de estabelecimentos prisionais, funcionários e profissionais que fazem a perícia, desacreditam da eficácia e da integridade técnica do exame criminológico. O que continua reforçando a perpetuação dessa avaliação para os fins aqui rechaçados é justamente as influências exercidas pelo Judiciário, sobretudo pelo Ministério Público e pelos juízes das varas de execução criminal, que nele vêm um instrumento para corroborar e justificar cientificamente decisões relativas aos apenados.

Acredita-se, então, que se o exame criminológico como perícia não cumpre com o objetivo a que inicialmente se destinou por lei, em razão das dificuldades que na realidade se averiguam, é indispensável que essa prática seja abolida da execução da pena. Caso contrário, esse tipo de avaliação continuará consistindo, ao invés de mecanismo de individualização, em instrumento de reforço da marginalização sofrida pelos presos na atualidade. Se não se consegue cumprir o ideal ressocializador da pena, é primordial que, pelo menos, não seja esperado do preso, a partir de um exame, a constatação de uma suposta absorção desse “tratamento penal”, que só existe na mente da classe judiciária.

5.3 O Enfoque no Diagnóstico Criminológico

Com o intuito, então, de formular uma nova compreensão do exame criminológico, é necessário que o seu cerne se transponha da esfera do prognóstico, como sustentado no tópico anterior, para o diagnóstico, foco do exame realizado (ou que deveria ser realizado) na entrada do apenado ao cárcere. Isso porque tal diagnóstico, enquanto forma de se perscrutar os aspectos concernentes ao preso e a sua conduta em prol da individualização a pena, sempre se dará em benefício do apenado.

Devem, assim, serem deslocados os recursos existentes nos presídios (humanos, financeiros e administrativos) do exame criminológico enquanto perícia para o exame de entrada previsto no art. 8º da LEP. Todavia, não basta somente essa mudança de foco. É preciso que, além da valorização do exame criminológico de entrada, ele seja realizado sob uma nova perspectiva ideológica.

Isso porque se impõe uma mudança de paradigma nas avaliações operadas nas instituições prisionais. O preso deve ser analisado e avaliado para além de sua conduta criminosa, bem como para além de uma tentativa em identificar supostos níveis de periculosidade existentes na sua pessoa. Tais tipos de práticas, ainda que arraigadas nas penitenciárias, devem ser renovadas, a fim de que o exame criminológico abandone o seu viés estigmatizador.

Nesse sentido, cabe aqui trazer à tona a teoria norte-americana do *labelling approach*, mais conhecida como teoria do etiquetamento, a qual possui como principal expoente Howard Becker. Segundo essa linha da criminologia crítica, não se pode entender o crime somente a partir do indivíduo que o comete, mas a partir das instâncias de controle (e da própria sociedade) que considera como desviante certos tipos de comportamento em detrimento de outros. Explica Baratta que:

[...] não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, **o status social do delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência**, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias (grifo nosso). (BARATTA, 2002, p. 86).

Vê-se que o exame criminológico de entrada, com o seu papel classificador definido por lei, caso não se tome as devidas cautelas aqui defendidas, pode estar a serviço justamente desse “etiquetamento”. Na busca por traçar uma linha entre delinquentes e não delinquentes, são legadas ao grupo dos desviantes certos tipos de características que seriam consideradas como próprias de indivíduos perigosos e criminosos¹¹, esquecendo-se de todo o complexo de fatores que incluem essas instâncias e formas de controle, a seletividade e a discricionariedade na aplicação das leis penais.

Dessa forma, na entrada do apenado ao cárcere (e, futuramente, quando o seu acompanhamento se fizer necessário), propõe-se que seja submetido à apreciação de profissionais técnicos que farão uma escuta compreensiva da sua pessoa e da sua realidade. O entendimento da dinâmica de sua ação criminosa, assim, deve ser operado de maneira despretensiosa, e sempre levando em conta a linha esboçada no modelo de inclusão social de criminologia clínica e o cuidado para não reforçar a seletividade do sistema penal acima destacada.

O que se propõe é que o exame criminológico de entrada cumpra com seu real papel individualizador, contudo, não com o condão de classificar os apenados em modelos pré-constituídos que possuem como objetivo apenas reforçar a vigilância e disciplina dentro das instituições prisionais¹², mas sim com o condão de proporcionar uma visão mais real daquele indivíduo submetido ao cárcere. Se não é possível acabar com a pena de prisão, no cenário atual, que, ao menos, se tente humanizá-la.

5.4 A participação da sociedade

¹¹ A realidade do sistema carcerário bem como da maior parte dos laudos criminológicos que hoje são elaborados, mostram que essas características dos “indivíduos desviantes” realçadas pelas instâncias de controle estão muito ligadas à criminalização da pobreza e à maior penalização dos delitos cometidos contra o patrimônio, bem como daqueles em que se emprega violência, em detrimento da criminalidade de elite, correlata aos chamados “crimes de colarinho branco”.

¹² Busca-se atenuar a visão atual de que o autor do crime, caso não seja portador de nenhum tipo de transtorno psiquiátrico, é o único responsável por seu crime, bem como a visão de que, no cárcere, as medidas de precaução pela segurança devem ter sempre prioridade sobre quaisquer outras medidas, inclusive aquelas de individualização da pena.

A história moderna nos mostra que a prisão sempre foi entendida como espaço inviolável e inacessível pela sociedade. O próprio fato de, em geral, serem construídas em localidades afastadas dos centros urbanos denota que se intenta um distanciamento entre apenados (e aqui se alude à sua compreensão como indivíduos “desviantes”, que devem ser separados do convívio social onde estão aqueles tidos como “normais) e o restante da sociedade.

Todavia, acredita-se que o incentivo e a facilitação, por parte das administrações prisionais, à participação ativa e cidadã da sociedade dentro do cárcere deve ser operada. Tal cooperação pode se dar, por exemplo, por meio de ações comunitárias assistenciais, projetos acadêmico-universitários de extensão no âmbito clínico das práticas penitenciárias, formação de conselhos consultivos para a colaboração na formação do programa individualizador de cumprimento de pena, etc. Essa é a orientação, inclusive, da Exposição de Motivos da LEP em seus itens 24 e 25:

24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.

25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um Conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meio fechado (penas privativas da liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direitos).

O exame criminológico, defendido aqui como diagnóstico aprofundado e compreensivo do apenado e de seu comportamento delituoso, pode ser uma grande ferramenta para essa participação de certos setores sociais no cárcere. Não só durante a sua realização, onde o envolvimento das universidades, por exemplo, acompanhando o trabalho do corpo técnico, pode ser bastante benéfico, mas também, a partir das conclusões obtidas no exame, na presença da comunidade no encaminhamento do examinando a determinados projetos e atividades de reintegração social oferecidas.

[...] tratar-se-ia de construir um verdadeiro diálogo entre a parte encarcerada da sociedade e sua parte não encarcerada. Concretamente falando, tratar-se-ia de planejar estratégias de um verdadeiro diálogo, de um canal aberto entre o cárcere e segmentos da sociedade livre (SÁ, 2015, p. 349).

Assim, o contato do apenado de forma mais direta com a sociedade, inclusive por meio do exame criminológico, aproxima-se mais de uma real individualização executória da pena, voltada não para a instrumentalização de uma vigilância opressora sobre o preso,

mas para a busca por facilitar e promover sua reintegração ao convívio social, que é, inevitavelmente, para onde ele irá retornar.

CONCLUSÃO

No presente trabalho foi desenvolvida a proposta de um aprofundamento do conceito e das características do exame criminológico, a fim de assimilar a sua relação e influência no que diz respeito à individualização da pena na fase de execução. Destaca-se que o estudo buscou analisar tais matérias com base em uma perspectiva crítica, que proporcionasse um intercâmbio entre a proposta legal do exame criminológico com a realidade em que ele está inserido.

Inicialmente, a partir da análise de alguns pontos específicos atinentes ao regramento legal da fase de cumprimento da pena, concluiu-se que a Lei de Execução Penal, por mais que tenha o objetivo de enaltecer a cientificidade e a individualidade no âmbito da execução, com a crise atual do sistema penitenciário, tal objetivo está cada vez mais reduzido à mera falácia.

Posteriormente, no que diz respeito ao exame criminológico em si, ligado à essa fase executória da pena, foi possível verificar que esse exame se traduz em um tipo de avaliação técnica presente na prática penitenciária do Brasil. Ele é composto de um diagnóstico e um prognóstico criminológicos, sendo que a sua realização atualmente é autorizada pelos entendimentos contidos na Súmula Vinculante 26 do STF e na Súmula 439 do STJ.

Com isso, foram dissecados alguns aspectos problemáticos que envolvem a realização do exame criminológico, sendo possível concluir a fragilidade que cerca o exame utilizado para instruir pedidos de benefícios na execução penal, o qual, apesar de ser alvo de constantes objeções, ainda se faz consideravelmente presente nas instituições prisionais e é a faceta mais conhecida da avaliação criminológica em estudo.

Mais adiante, com base na análise jurisprudencial feita a partir de acórdãos do STJ publicados no ano de 2017, sobre o exame criminológico, foi possível corroborar algumas das inconsistências apresentadas no presente trabalho assim como perceber como o exame é entendido pela classe judiciária, em uma visão mais pragmática do assunto.

Concluiu-se que, por fim, que não é mais possível continuar com a possibilidade e a determinação da realização do exame criminológico enquanto prognóstico de reincidência e comportamentos futuros do apenado, como também que é necessário

emprestar nova roupagem ao exame criminológico de entrada, como medida em prol de uma execução da pena mais garantista.

Por tudo o que foi discutido e argumentado nesse trabalho, percebe-se que a realidade do exame criminológico é mais um reforço da dificuldade dos operadores do Direito e dos administradores públicos em cumprir, de forma devida, os preceitos legais e constitucionais. Além disso, caso não seja reinventado, a partir de uma nova compreensão de seu papel, apresentada nesse trabalho, continuará a servir em prol de uma suposta individualização executória da pena que, na verdade, só robustece as visões estigmatizadoras e excludentes imperantes no cárcere na atualidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A Realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Exame Criminológico: é hora de por fim ao equívoco**. Boletim IBCCRIM, nº 207, out/2010. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI118869,31047-Exame+criminologico+e+hora+de+por+fim+ao+equivoco>>.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1998.

BRASIL. **Código Penal**. 1940.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. 1984.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2015.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRIEDRICH, Luciane Neitzel. **Exame Criminológico: controle, responsabilização e individualização da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MADRID, Fernanda de Matos Lima; PRADO, Florestan Rodrigo do. **A Verdadeira Face do Exame Criminológico**. Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico online], organização CONPEDI/UdelaR/Unisinós/URI/UFSM/Univali/UPF/FURG; Coordenadores: Carlos Uriarte, Josiane Petry Faria – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/4zy4fsi0/of583yseqh1VilKa.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2018.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada**. 4 ed. refor. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Lasier. **Projeto de Lei do Senado n. 499, de 2015**. Altera o art. 112 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e art. 2.º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, para restabelecer o exame criminológico e aumentar os prazos para progressão de regime. Brasília: Senado, 2015. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=17/07/2015&paginaDireta=00266>. Acesso em: 31 mai. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11-07-84**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1990.

NUCCI, Guilherme. **A Individualização da Pena**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Execução Penal: Proposta de um Modelo de Terceira Geração**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

APÊNDICE

Tabela 1

Grupo 1: Determinação do Exame Criminológico Sem Fundamentação Idônea					
Nº	PROCESSO	RELATOR	TURMA	JULGADO EM	DATA DA PUBLICAÇÃO
1	AgInt no HABEAS CORPUS Nº 373.541 - SP (2016/0259777-1)	Ministro NEFI CORDEIRO	SEXTA TURMA	16/02/2017	24/02/2017
2	AgRg no HABEAS CORPUS Nº 301.837 - SP (2014/0207670-7)	Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	SEXTA TURMA	07/12/2017	15/12/2017
3	AgRg no HABEAS CORPUS Nº 328.490 - SP (2015/0154250-0)	Ministro JORGE MUSSI	QUINTA TURMA	18/04/2017	26/04/2017
4	AgRg no HABEAS CORPUS Nº 410.976 - SP (2017/0193809-7)	Ministro NEFI CORDEIRO	SEXTA TURMA	21/11/2017	01/12/2017
5	AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.692 - DF (2015/0205302-9)	Ministro RIBEIRO DANTAS	QUINTA TURMA	12/12/2017	19/12/2017
6	EDcl no HABEAS CORPUS Nº 361.904 - SP (2016/0177729-3)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	03/08/2017	14/08/2017
7	HABEAS CORPUS Nº 395.571 - SP (2017/0081744-7)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	05/12/2017	18/12/2017
8	HABEAS CORPUS Nº 380.181 - SP (2016/0311319-9)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	16/03/2017	23/03/2017
9	HABEAS CORPUS Nº 358.822 - SP (2016/0151106-0)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	27/04/2017	08/05/2017
10	HABEAS CORPUS Nº 374.466 - SP (2016/0267698-9)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	06/04/2017	02/05/2017

11	HABEAS CORPUS Nº 379.664 - SP (2016/0306495-7)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	16/02/2017	02/03/2017
12	HABEAS CORPUS Nº 385.529 - SP (2017/0008067-7)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	22/08/2017	04/09/2017
13	HABEAS CORPUS Nº 397.100 - SP (2017/0091197-4)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	06/06/2017	13/06/2017
14	HABEAS CORPUS Nº 398.237 - SP (2017/0099913-3)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	06/06/2017	13/06/2017
15	HABEAS CORPUS Nº 405.594 - SP (2017/0154298-6)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	19/10/2017	24/10/2017
16	HABEAS CORPUS Nº 409.541 - SP (2017/0181436-0)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	26/09/2017	02/10/2017
17	HABEAS CORPUS Nº 414.772 - SP (2017/0223145-7)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	14/11/2017	21/11/2017
18	HABEAS CORPUS Nº 417.318 - SP (2017/0243424-0)	Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ	SEXTA TURMA	05/10/2017	16/10/2017
19	HABEAS CORPUS Nº 424.650 - SP (2017/0293262-6)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	12/12/2017	19/12/2017
20	RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.047 - MG (2017/0056183-7)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	09/05/2017	15/05/2017

Tabela 2

Grupo 2: Determinação do Exame Criminológico com Fundamentação Devida					
Nº	PROCESSO	RELATOR	TURMA	JULGADO EM	DATA DA PUBLICAÇÃO

1	AgRg no HABEAS CORPUS N° 389.404 - ES (2017/0038600-7)	Ministro NEFI CORDEIRO	SEXTA TURMA	03/10/2017	09/10/2017
2	AgRg no HABEAS CORPUS N° 391.202 - SP (2017/0049506-3)	Ministro JORGE MUSSI	QUINTA TURMA	20/06/2017	30/06/2017
3	AgRg no HABEAS CORPUS N° 399.786 - SP (2017/0111968-3)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	08/08/2017	22/08/2017
4	AgRg no HABEAS CORPUS N° 403.812 - SP (2017/0142590-5)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	21/09/2017	04/10/2017
5	AgRg no HABEAS CORPUS N° 405.373 - ES (2017/0152869-0)	Ministro RIBEIRO DANTAS	QUINTA TURMA	12/09/2017	21/09/2017
6	AgRg no HABEAS CORPUS N° 407.799 - MS (2017/0169167-6)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	14/11/2017	21/11/2017
7	AgRg no HABEAS CORPUS N° 411.196 - ES (2017/0195524-0)	Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	SEXTA TURMA	07/12/2017	15/12/2017
8	HABEAS CORPUS N° 355.708 - SP (2016/0119148-0)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	28/03/2017	07/04/2017
9	HABEAS CORPUS N° 357.789 - SP (2016/0141496-7)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	27/06/2017	01/08/2017
10	HABEAS CORPUS N° 372.600 - SP (2016/0253090-0)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	06/04/2017	18/04/2017
11	HABEAS CORPUS N° 374.863 - DF (2016/0271217-0)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	04/04/2017	17/04/2017
12	HABEAS CORPUS N° 379.071 - SP (2016/0302182-7)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	16/02/2017	24/02/2017

13	HABEAS CORPUS Nº 388.275 - SP (2017/0030266-2)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	02/05/2017	11/05/2017
14	HABEAS CORPUS Nº 389.372 - SP (2017/0038403-6)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	06/04/2017	24/04/2017
15	HABEAS CORPUS Nº 390.272 - SP (2017/0043291-4)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	23/05/2017	31/05/2017
16	HABEAS CORPUS Nº 395.217 - SP (2017/0079159-0)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	08/08/2017	22/08/2017
17	HABEAS CORPUS Nº 396.637 - SP (2017/0087892-0)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	27/06/2017	01/08/2017

Tabela 3

Grupo 3: Indeferimento da Progressão de Regime Confirmada					
Nº	PROCESSO	RELATOR	TURMA	JULGADO EM	DATA DA PUBLICAÇÃO
1	AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.079.759 - BA (2017/0083725-1)	Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	SEXTA TURMA	21/11/2017	28/11/2017
2	AgRg no HABEAS CORPUS Nº 368.589 - SP (2016/0222902-2)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	09/03/2017	27/03/2017
3	AgRg no HABEAS CORPUS Nº 375.657 - SP (2016/0277160-7)	Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	SEXTA TURMA	02/02/2017	10/02/2017
4	HABEAS CORPUS Nº 385.932 - SP (2017/0012003-7)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	16/03/2017	27/03/2017
5	HABEAS CORPUS Nº 368.373 - SP (2016/0221354-4)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	09/03/2017	21/03/2017
6	HABEAS CORPUS Nº 372.954 - SP (2016/0255499-3)	Ministra MARIA THEREZA	SEXTA TURMA	02/02/2017	10/02/2017

		DE ASSIS MOURA			
7	HABEAS CORPUS N° 376.544 - SP (2016/0284094-3)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	14/02/2017	20/02/2017
8	HABEAS CORPUS N° 381.781 - ES (2016/0323147-2)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	04/04/2017	17/04/2017
9	HABEAS CORPUS N° 385.080 - SP (2017/0004177-7)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	30/03/2017	20/04/2017
10	HABEAS CORPUS N° 385.171 - SP (2017/0005073-9)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	07/03/2017	21/03/2017
11	HABEAS CORPUS N° 390.326 - SP (2017/0043589-2)	Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	SEXTA TURMA	09/05/2017	15/05/2017
12	HABEAS CORPUS N° 392.915 - RS (2017/0062020-5)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	16/05/2017	22/05/2017
13	HABEAS CORPUS N° 394.840 - SP (2017/0076208-0)	Ministro RIBEIRO DANTAS	QUINTA TURMA	23/05/2017	26/05/2017

Tabela 4

Grupo 4: Não Configuração de Ilegalidade pela Falta de Parecer Psiquiátrico					
N°	PROCESSO	RELATOR	TURMA	JULGADO EM	DATA DA PUBLICAÇÃO
1	AgRg no HABEAS CORPUS N° 405.456 - MS (2017/0153371-2)	Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	SEXTA TURMA	03/10/2017	09/10/2017
2	AgRg no HABEAS CORPUS N° 413.141 - MS (2017/0209219-0)	Ministro JORGE MUSSI	QUINTA TURMA	28/11/2017	04/12/2017
3	HABEAS CORPUS N° 395.571 - SP (2017/0081744-7)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	05/12/2017	18/12/2017

4	HABEAS CORPUS Nº 364.776 - MS (2016/0199057-2)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	27/06/2017	01/08/2017
5	HABEAS CORPUS Nº 399.139 - SP (2017/0106831-0)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	19/10/2017	30/10/2017
6	HABEAS CORPUS Nº 406.074 - SP (2017/0157069-0)	Ministro FELIX FISCHER	QUINTA TURMA	19/10/2017	30/10/2017
7	HABEAS CORPUS Nº 417.471 - MS (2017/0244382-1)	Ministro RIBEIRO DANTAS	QUINTA TURMA	21/11/2017	27/11/2017

Tabela 5

Grupo 5: Prescindibilidade do Exame Criminológico para Concessão do Benefício					
Nº	PROCESSO	RELATOR	TURMA	JULGADO EM	DATA DA PUBLICAÇÃO
1	AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 10.972 - RS (2011/0086489-0)	Ministro RIBEIRO DANTAS	QUINTA TURMA	19/09/2017	27/09/2017
2	HABEAS CORPUS Nº 366.812 - SP (2016/0212950-7)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	26/05/2017	31/05/2017
3	HABEAS CORPUS Nº 400.176 - SP (2017/0115506-0)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	08/08/2017	18/08/2017
4	HABEAS CORPUS Nº 385.638 - SP (2017/0009098-9)	Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA	QUINTA TURMA	27/04/2017	05/05/2017

5	HABEAS CORPUS Nº 392.066 - SP (2017/0055777-5)	Ministro JOEL ILAN PACIORNIK	QUINTA TURMA	16/05/2017	24/05/2017
---	---	------------------------------------	-----------------	------------	------------

Tabela 6

Grupo 6: Concessão de HC de Ofício para Deferimento da Progressão de Regime					
Nº	PROCESSO	RELATOR	TURMA	JULGADO EM	DATA DA PUBLICAÇÃO
1	HABEAS CORPUS Nº 332.065 - SP (2015/0189618-0)	Ministro FELIX FISCHER	QUINT A TURMA	02/02/2017	16/02/2017
2	HABEAS CORPUS Nº 373.503 - SP (2016/0259400-8)	Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	SEXTA TURMA	07/02/2017	15/02/2017
3	HABEAS CORPUS Nº 387.659 - SP (2017/0025618-4)	Ministro RIBEIRO DANTAS	QUINT A TURMA	06/06/2017	14/06/2017