

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**DO EXAME CRIMINOLÓGICO E A SUA NECESSIDADE FRENTE À  
CONCESSÃO DOS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS PRISIONAIS**

Mônica Fernanda Ferreira dos Santos

Presidente Prudente/SP  
2010

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**DO EXAME CRIMINOLÓGICO E A SUA NECESSIDADE FRENTE À  
CONCESSÃO DOS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS PRISIONAIS**

Mônica Fernanda Ferreira dos Santos

Monografia apresentada como  
requisito parcial de Conclusão de  
Curso para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob orientação do  
Prof. Marcus Vinícius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP  
2010

# **DO EXAME CRIMINOLÓGICO E A SUA NECESSIDADE FRENTE À CONCESSÃO DOS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS PRISIONAIS**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

---

MARCUS VINÍCIUS FELTRIM AQUOTTI

Orientador

---

CARLOS DYEGO CIABATARI SALA

Examinador

---

MÁRIO COIMBRA

Examinador

Presidente Prudente, 12 de Novembro de 2010

*A Justiça não consiste em ser neutro  
Entre o certo e o errado, mas em  
Descobrir o certo e sustentá-lo  
Onde quer que ele se encontre,  
Contra o errado.*

**Theodore Roosevelt.**

Dedico este trabalho aos  
meus pais, razão do meu  
viver.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, por me dar sabedoria, me iluminar, a cada dia, para vencer todas as dificuldades decorrentes da vida acadêmica.

Aos meus pais, *Leonora e Agnaldo*, pessoas que amo e que me fizeram compreender que, na vida, a honestidade, a humildade está acima de tudo. Acreditaram em mim e apoiaram-me nas horas mais difíceis, além de me proporcionarem a conclusão de uma faculdade, pois, hoje, infelizmente, nem todos os jovens têm esse privilégio.

A minha irmã, *Mariana*, e ao meu cunhado, *Diogo*, por compreenderem meus momentos de estudo e me ajudarem.

A minha avó *Cícera* e ao meu avô *Jonas*, por sempre me incentivarem a busca pela minha vitória.

Ao meu orientador, *Marcus Vinícius Feltrim Aquotti*, mestre, que aceitou acompanhar-me durante esses meses, com paciência, para que eu concluísse um bom trabalho.

Aos meus examinadores, *Carlos Dyego Ciabatari Sala e Mário Coimbra*, que aceitaram, gentilmente, meu convite, proporcionando-me a honra de poder compartilhar esse momento.

Por fim, agradeço a todos os meus familiares, amigos, colegas de trabalho, porque, perante todas as dificuldades e obstáculos por que passei nesta vida acadêmica, foram vocês que me deram coragem, força, para lutar e seguir em frente.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a importância jurídica e social do exame criminológico, que se encontra instituído mais precisamente na Lei de Execução Penal e no Código Penal. Ademais, analisa-se a sua definição frente a sua evolução histórica, em relação a uma comparação com diversos países, como Estados Unidos, Holanda e Alemanha, atinente a sua amplitude em geral, bem como a perspectivas diante da nova legislação, no tocante á problemática da facultatividade ou obrigatoriedade do exame, como medida alternativa, para atenuar a reincidência criminal. Outrossim afere-se, respeito do presente tema se o mesmo pode ser substituído por um mero atestado de bom comportamento, bem como, em meio a controvérsias e fundamentação a respeito dos profissionais da área, análise da atuação do psicólogo, assistente social e psiquiatra. Além da busca relativa ao caráter criminal, evidencia a conduta vulnerável ao crime, bem como demais fatores, causas, contribuintes para a conduta criminosa, servindo de parâmetros para um melhor diagnóstico do exame. Deste modo, torna-se importante destacar a efetividade do exame criminológico em sua fase processual como no tocante ao início da execução da pena, sistema progressivo e demais benefícios atinentes á necessidade de aplicação do exame ante a extensão da norma, ao conceder benefícios prisionais a condenados por crimes hediondos ou equiparados.

**Palavras-chave:** Exame Criminológico. Execução Penal. Necessidade.

## **ABSTRACT**

This study aims to examine the social and legal significance of criminological examination, which is more precisely established in the Penal Execution Law and Criminal Code. Besides, its definition is analyzed forward to its historical evolution which is compared to several countries such as the United States, Holland and Germany, relating to its dimension in general, as well as the prospects facing the new legislation regarding the issue of mandatory or supplying option exam as an alternative measure to mitigate recidivism. Moreover, it measures up about this issue if it can be replaced by a mere certificate of good behavior, and, amid a controversy about the reasons and professionals, the analysis of the psychologist, social worker and psychiatrist. In addition to searching on the character of criminal conduct, it demonstrates the vulnerability to crime, as well as other factors, causes and contributors to criminal behavior, serving as parameters for a better diagnostic test. Thus, it is important to highlight the effectiveness of criminological examination in its procedural stage as with the beginning of the sentence, progressive system, and other benefits, relating to the need for applying the examination due to the extension of the law benefits to prison convicted by heinous crimes or equivalent.

**Keywords:** Criminological Examination. Penal Execution. Necessity.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 DO EXAME CRIMINOLÓGICO E SUAS CARACTERÍSTICAS.....</b>	<b>09</b>
2.1 Do Conceito.....	09
2.2 Da Evolução Histórica.....	17
2.3 Do Direito Comparado.....	23
<b>3 DA ANÁLISE DOS FATORES RELATIVOS ÀS CAUSAS DO CRIME.....</b>	<b>25</b>
3.1 Dos Fatores Criminogenéticos.....	25
3.2 Dos Fatores de Periculosidade.....	32
3.3 Dos Fatores Macrocriminológicos.....	36
<b>4 DA APLICAÇÃO DO EXAME NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>41</b>
4.1 Da Possibilidade de Aplicação no Início da Execução da Pena.....	41
4.2 Das Regras Atinentes ao Sistema Progressivo.....	44
4.3 Dos Demais Casos Previstos em Lei.....	56
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>82</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Uma questão bastante debatida nos dias atuais é qual medida deve ser aplicada, para combater a violência, uma vez que surge uma discussão no tocante ao que precisa ser mudado, para diminuir o índice de reincidência criminal.

Assim se faz necessário buscarem-se alternativas, para solucionar o problema, bem como pregar pela obrigatoriedade do exame criminológico.

Em meio à busca da efetividade da justiça, devido a altos índices de reincidência criminal, necessário se faz demonstrar a importância do presente exame.

Na conscientização da população a respeito do assunto, buscou-se o seu conceito de um modo simplificado, até o grau de maior amplitude, obtendo, assim, parâmetros doutrinários, designando, dessa forma, sua função social, frente à atuação da justiça, em caráter estatal proporcionando segurança pública.

Dessa forma, iniciou-se a pesquisa, abrangendo, também, a compreensão do seu surgimento, a sua evolução histórica que passou a ser alvo de discussões, vindo a culminar no Brasil, somente em 1984.

Assim, devido à amplitude do tema, buscou-se a sua necessidade em relação aos demais países, como Estados Unidos, Holanda e Alemanha, sob a perspectiva do enfoque jurídico do exame.

Como forma de reconhecer o caráter criminal ou relativamente às causas e fatores decorrentes do crime, buscou-se focar a causas externas relativas ao meio social, bem como as causas relativas ao íntimo do condenado, procurando desvencilhar a aferição de condutas ou transtornos advindos ou sobrevindos do cárcere.

Por fim, indagou-se a necessidade do exame sob a perspectiva da Lei de Execução Penal, devido a questões atinentes ao seu momento processual, adequado para ser aplicado, o qual se tornou alvo de discussões ante a necessidade da sua obrigatoriedade no sistema progressivo, no tocante à concessão dos principais benefícios prisionais.

## 2 DO EXAME CRIMINOLÓGICO E SUAS CARACTERÍSTICAS

O exame criminológico, por versar sobre a característica criminal evidenciada no condenado, passou a ser alvo de polêmica atinente a sua obrigatoriedade ou facultatividade. Por meio de sua aplicação, é possível diagnosticarem-se fatores contribuintes para a personalidade criminal, visando a proporcionar maior segurança à coletividade. Serve o seu conteúdo de parâmetro, para motivar as decisões judiciais na concessão dos principais benefícios prisionais.

Contudo, ante a abrangência do tema, necessário se faz analisar sua definição, bem como eventuais características ligadas ao mesmo, no tocante a sua evolução histórica, até sua instituição no ordenamento jurídico-brasileiro, conforme o que passa a ser esmiuçado a seguir.

### 2.1 Do Conceito

Diante de um primeiro conceito simplificado acerca do exame, é importante verificar-se a sua relevância jurídica.

Assim disserta Alípio Silveira (1965, p.85):

O exame de biologia criminológica tem por fim explorar a personalidade do acusado (não alienado) em vista de fatores importantes para a determinação de sua responsabilidade, de sua capacidade para o crime, da medida de sua culpabilidade e do perigo que representa, assim como de sua receptividade e das probabilidades de melhoramento, de readaptação. O exame deve ser efetuado por peritos que devem submeter o resultado ao juízo ou tribunal (ou ao organismo encarregado da execução da pena), sob forma dum relatório de biologia criminológica.

Dessa forma, o exame criminológico é realizado como forma de avaliar a conduta do condenado não apenas em relação ao cárcere mas também em relação a sua reintegração na sociedade.

Ainda no tocante ao conceito de exame criminológico, disserta Newton Fernandes (2002, p.245):

Conforme J.W. Seixas Santos entende-se, por exame criminológico, o conjunto de exames e pesquisas científicas de natureza biopsicossocial do homem que delinuiu e para se obter o diagnóstico da personalidade criminosa e se fazer o prognóstico; tal exame revelará, sem disfarces, a verdadeira dimensão da personalidade do criminoso, descobrindo sua intimidade psíquica. (grifo nosso)

Conforme exposto, o exame criminológico demonstra grande efetividade em relação ao seu diagnóstico, obtendo, por meio de seus resultados, a busca da verdade psíquica intimamente relacionada ao condenado.

No tocante a sua realização no âmbito criminal, o exame criminológico, conforme preceituam as disposições relativas ao Código Penal e Lei de Execução Penal, será executado de acordo com a gravidade do delito cometido.

Acentua Julio Fabbrini Mirabete (1996, p.254):

Segundo a exposição de motivos da Lei de Execução Penal, a gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinantes da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará, no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá, evitando-se, também, a sua transferência para o regime semiaberto ou prisão albergue, bem como a concessão de livramento condicional, sem que os sentenciados estejam, para tanto, preparados, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social. (grifo nosso)

Neste sentido, leva-se em consideração, para a aplicação do exame criminológico, o agravamento do delito, ou seja, o exame criminológico só será cabível em crimes cometidos mediante o emprego de violência ou grave ameaça.

Escreve a autora Carmen Silvia de Moraes Barros (2001, p.138): “O exame criminológico refere-se ao diagnóstico e prognóstico criminológicos. Visa,

partindo-se do binômio delito-delinquente, ao entendimento das causas do delito e da motivação do agente.”

O exame criminológico, portanto, analisa eventuais patologias do condenado, bem como fatores relativos à prática do crime e a sua superveniência.

Com relação aos parâmetros relativos, para evidenciar a aplicação do exame criminológico, é necessário diferenciar-se diagnóstico de prognóstico, conforme ensina Hilário Veiga de Carvalho (1992, p.45):

Desse exame criminológico, resultará um diagnóstico, que se refere à periculosidade (ou perigosidade), maior ou menor, que o delinquente possa apresentar, auferida, basicamente, em função da reincidência de atos delituosos. E, de acordo com esse diagnóstico, decorrerá um prognóstico, que se refere à prática de novos crimes mais ou menos esperada, que dirá qual o futuro comportamento social da pessoa estudada. Em face do diagnóstico e do prognóstico, dever-se-á orientar uma terapêutica criminal a adotar, com intuito de alcançar a ressocialização na melhor forma em que ela puder ser obtida.

Neste sentido, o diagnóstico e o prognóstico concederão parâmetros atinentes a informações relativas ao condenado, contribuindo para o juiz motivar sua decisão na concessão de benefícios prisionais, baseando-se no conteúdo, buscando medidas alternativas, para coibir a violência, evidenciando o melhor momento em que ocorrerá a reintegração do sentenciado na sociedade.

Ainda no sentido de se esmiuçar a importância do diagnóstico e do prognóstico no exame criminológico, disserta Alvino Augusto de Sá (2010, p.191):

Pelo diagnóstico, a natureza do exame criminológico, tecnicamente falando, consiste em avaliar todo o contexto complexo do preso, a saber, suas condições pessoais, orgânicas e psicológicas, familiares, sociais e ambientais em geral, que estarão associadas a sua conduta criminosa e nos dariam subsídios para compreender tal conduta. Tal natureza, assim definida, não pressupõe, necessariamente, nenhuma concepção ontológica do crime.

Desse modo, o diagnóstico tem o condão de auxiliar o conteúdo do exame, analisando causas atinentes à vida pregressa e social do preso.

Relativamente à característica do diagnóstico, em relação a seu conteúdo, que será analisado, ensina Alvino Augusto de Sá (2010, p.192):

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

Contudo o diagnóstico visa a identificar causas relativas que possam instigar a prática do crime, não tendo o condão de aferir eventual juízo de culpabilidade, comprovando se o condenado é o autor do fato, imputando-lhe a culpa, relativa àquela conduta criminosa.

Ante o contexto evidenciado perante o conteúdo e a forma atribuída ao diagnóstico, surge a necessidade de se analisar o prognóstico, que também servirá de parâmetro, para caracterizar o conteúdo do exame, juntamente com o diagnóstico.

Disserta Alvino Augusto de Sá (2010, p.193):

Já o prognóstico é a parte que segue o diagnóstico e dele se deduz, na qual os técnicos expõem sua proposição sobre os possíveis desdobramentos futuros da conduta do examinado. Induvidosamente, é a parte mais frágil e menos defensável do exame. No exame feito para fins de instrução de benefícios, o prognóstico diz respeito especificamente à probabilidade de reincidência. (grifo nosso)

Dessa maneira, o prognóstico está relacionado à periculosidade do sujeito, relativamente à reincidência e à conduta manifesta, de vir a cometer crimes novamente.

Para se aplicar o exame criminológico, necessário caracterizarem-se eventuais fatores contribuintes para diagnosticar a personalidade criminal, exame que deverá ser aplicado em local apropriado.

Neste sentido, no que diz respeito ao local de aplicação do exame criminológico, a Lei de Execução Penal se baseia no artigo 96 - "No Centro de Observação, realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação".

Conforme exposto pelo o dispositivo da Lei de Execução Penal, é imposto um local específico, para a realização do exame criminológico.

Por meio do diagnóstico do exame, para a concessão de benefícios prisionais, deve ser observada a análise de requisito objetivo e subjetivo, sendo o primeiro extraído da lei, conforme ensina Carmen Silvia de Moraes Barros (2001, p.138): "O parecer da Comissão Técnica de Classificação é relativo ao mérito objetivo do sentenciado para a progressão".

Com relação à aferição do mérito subjetivo, o exame deve ser realizado por psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras, profissionais com capacidade para aferir eventuais patologias, ou comportamento dissimulado, capaz de manipular o resultado do exame.

Por força da taxatividade prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5,º XLIX o profissional que vier a ser designado para a realização do exame criminológico deverá resguardar os princípios constitucionais inerentes ao condenado, devendo observar o respeito à sua integridade física e moral.

Assim como devem ser resguardados direitos constitucionais inerentes ao condenado, também é necessário ser observada a ética da profissão por parte dos profissionais indicados na realização do exame, não podendo utilizar-se de qualquer outro meio diverso do de entrevistas, exames, testes, que configure condição vexatória ao detento, sob pena de incidir em conduta criminosa.

Em sendo assim, o exame não versa sobre caráter de constrangimento ou condições vexatórias, é extremamente oportuno, devendo ser realizado por profissionais especializados na área, com capacidade e ofício para a tarefa para a qual são nomeados, para diagnosticarem problemas advindos do cárcere, bem

como o acompanhamento, atinente ao direito de assistência ao preso, previsto na Constituição Federal.

Cabe ressaltarem-se as palavras de Cezar Roberto Bitencourt, (1997 p.461):

O exame criminológico, que é uma perícia, embora a LEP não o diga, busca descobrir a capacidade de adaptação do condenado ao regime de cumprimento de pena; a probabilidade de não delinquir, o grau de probabilidade de reinserção na sociedade, por meio de um exame genético-antropológico, social, e psicológico. Segundo Sérgio de Moraes Pitombo, não de compô-lo, como instrumento de verificação, as informações jurídico-penais (como agiu o condenado, se registra reincidência,), o exame clínico (saúde individual e eventuais causas mórbidas, relacionadas com o comportamento delinquencial); o exame morfológico (sua constituição somatopsíquica); neurológico (manifestações mórbidas do sistema nervoso)

O exame eletroencefálico (não só para buscas de lesões focais ou difusas de ondas de Sharp ou Spike, mas de correlação certa ou provável, entre alterações funcionais do encéfalo e o comportamento do condenado); exame psicológico (nível mental, traços básicos da personalidade e sua agressividade); exame psiquiátrico, (saber se o condenado é uma pessoa normal ou portadora de perturbação mental); exame social (informações familiares, condições sociais em que o ato foi praticado etc.).

Quanto à realização do exame criminológico, é possível verificar-se que o mesmo deve ser aplicado por profissionais em conjunto, para que possam concluir pareceres favoráveis ou desfavoráveis à concessão de determinados benefícios com base na avaliação do mérito objetivo e subjetivo do sentenciado.

Assim, segundo Alvino Augusto de Sá, o exame será composto (2010, p.193):

[...] O exame criminológico se vale da experiência clínica em entrevista psiquiátrica e aos critérios científicos da Psiquiatria para a compreensão de um quadro psíquico. Vale-se, também, da tradição clínica da Psicologia, nas entrevistas de diagnósticos, além das tradicionais [...] técnicas de exame de personalidade e de inteligência. Vale-se, também, de toda a experiência historicamente colhida e validada dos profissionais de serviço Social, na análise de compreensão do indivíduo em seu histórico familiar e social.

Dessa forma, dentre os profissionais capacitados para diagnosticar a personalidade do sentenciado, encontra-se o psicólogo com importante papel na

execução da pena, sendo indispensável sua contribuição profissional em favor da justiça.

Quanto ao exame psicológico, disserta Newton Fernandes (2002, p.252):

O exame psicológico tem por objetivo apreender e descrever o perfil psicológico da pessoa examinada, independentemente da existência ou não de suspeita de que ela seja portadora de uma patologia mental. Destarte, ele pode ser aplicado em qualquer indivíduo, pois, inquestionavelmente, sempre trará informações de interesse para a compreensão e o entendimento da forma como são exercidas as atividades mentais do examinado.

Desse modo, embora, visivelmente, o condenado possa não aparentar nenhuma patologia, o exame psicológico deve ser realizado, pois, ainda que o condenado não aparente, ele poderá sofrer de algum trauma ou transtorno, relacionado ao seu íntimo psíquico, o qual somente poderá ser desvendado por meio do exame psicológico.

Por meio da investigação social, conforme entendimentos de Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.113), a pesquisa tem cunho de investigar o âmbito da vida familiar do condenado, bem como questões atinentes a sua vida pregressa social.

O exame social ou investigação social, segundo entendimentos de Newton Fernandes (2002, p.262), “se consubstancia, via de regra, em uma entrevista com o assistente social, que é parte integrante da equipe de examinadores criminológicos”. Assim, por meio da avaliação social ou exame social, o Assistente Social acompanhará o condenado comparando, sua conduta em relação ao âmbito social e carcerário.

Já o exame psiquiátrico é abordado em grau de maior amplitude, podendo evidenciar patologias inerentes ao condenado. Neste sentido, disserta Newton Fernandes (2002, p.255):

O exame psiquiátrico leva em consideração as doenças mentais que possam existir ou ter aflorado no criminoso, após a prática delituosa. O exame psiquiátrico é, por assim dizer, o centro, o âmago da observação



criminológica, mesmo porque é ele que interferirá na aflição, ou não, de pena (face à imputabilidade ou não do acusado), na possível redução do apenamento (nos casos de semi-imputabilidade), na aplicação de medida de segurança (pela periculosidade do delinquente) ou no tratamento do condenado, visando ao seu retorno ao convívio social, após o cumprimento de pena. [...] Deve ele ser, revestido sempre de seu indispensável aspecto semiológico, buscar os subsídios paraclínicos, quais sejam, o exame do líquor, a radiografia dos centros nervosos, se necessária, a tomografia computadorizada, a eletroencefalografia, a ventriculografia, a arteriografia, o exame de sangue e testes mentais etc.

No que diz respeito à conceituação apresentada, é possível compreender-se que a patologia psíquica pode ser tanto de caráter eventual atinente ao cometimento do delito, ou superveniente, após sua integração no cárcere.

Por fim, necessário se faz distinguir o exame de classificação do exame criminológico, sendo que ambos têm grande influência na fase de execução da pena.

Neste sentido, ressalta Guilherme de Souza Nucci (2005, p.926):

A diferença entre o exame de classificação e o exame criminológico é a seguinte: o primeiro, mais amplo e genérico, envolvendo aspectos relacionados à personalidade do condenado, seus antecedentes, sua vida familiar e social, sua capacidade laborativa, entre outros fatores, aptos a evidenciar o modo pelo qual deve cumprir sua pena no estabelecimento penitenciário; o segundo é o mais específico, abrangendo a parte psicológica e psiquiátrica do exame de classificação, pois concede maior atenção à maturidade do condenado, sua disciplina e capacidade de suportar frustrações e estabelecer laços afetivos com a família ou terceiros, grau de agressividade, visando à composição de um conjunto de fatores destinados a construir um prognóstico de periculosidade, isto é, sua tendência a voltar à vida criminosa.

Neste sentido, ambos os exames têm grande importância, porém o exame de classificação, por si só, não é suficiente para analisar se o sentenciado está apto a obter um benefício, porque, por meio deste, somente é possível visualizar-se a vida pregressa e social do condenado, que também é importante, mas não tem característica de maior amplitude.

Com vistas apenas ao exame de classificação, este não é suficiente para detectar desvios comportamentais, ao passo que um criminoso contumaz, psicopata pode, perfeitamente, no que tange ao diagnóstico de sua vida pregressa, manipular o resultado do exame.

Por fim a aplicação pormenorizada de ambos os exames evidencia a efetividade do exame criminológico, aferindo a possibilidade de reinserir o sentenciado na sociedade, de forma harmônica, garantindo a segurança social.

## 2.2 Da Evolução Histórica

No tocante à evolução histórica do exame criminológico, é necessário observar-se o modelo prisional e o seu caráter punitivo, encontrado na antiguidade, para compreender o surgimento do referido exame.

Conforme apontamentos de Cesare Beccaria (2006, p.40) a prática usada, para conseguir punir criminosos, na antiguidade, era por meio do emprego da tortura, suplício, onde o culpado e o suspeito eram tratados da mesma maneira, de forma que ocorria uma desproporcionalidade em relação à aplicação da pena e uma desigualdade no sistema. Desse modo, a forma empregada como meio punitivo por meio da tortura era desumana, incorrendo na possibilidade de aquele que era suspeito de um crime confessar a culpa, para não sofrer as consequências do suplício. E aquele que efetivamente era culpado poderia confessar ao crime, para não se submeter à tortura. Ou seja, ao culpado teria uma pena mais branda em relação aquele, suspeito inocente.

Assim, no tocante ao caráter punitivo da pena na antiguidade, disserta Maurício Kuehne (1989, p.29):

Assim é, numa retrospectiva sintética, de se salientar que, nos primórdios da antiguidade, não se podia falar em Sistema Penitenciário, ou regime. Enfim, qualquer terminologia que se quisesse emprestar, posto que, quando imposta a medida punitiva, os condenados, via de regra, sofriam as sanções que lhes eram ditadas, as quais consistiam, em sua maioria, na morte, por meio de mais variadas formas, que não seria adequado trazer-se à colação.

Neste sentido, é possível compreender-se que aos condenados pela prática do cometimento de um crime não era destinado um sistema penitenciário,

que lhes atribuía direitos e deveres, diverso do sistema atual, inerentes ao sentenciado, eventuais garantias constitucionais.

Ante a necessidade da propagação de um sistema penitenciário, destaca Maurício Kuehne (1989, p.29):

Milênios vimos transcorrer, até que, no Século das Luzes, embora a idade média já registre, episodicamente, alguma tendência em formular um Sistema, ou direcionar alguma coisa a respeito do real significado de Penitenciária, o que podemos asseverar é que, e isso a História testemunha-se, tratava dos "Penitenciários", ou seja, lugares onde os "penitentes" purgavam pelo mal cometido. Em termos de Sistema, o século atrás apontado é que aí veio traçar as primeiras linhas, movido pelas ideias libertárias de uma situação que não mais se tolerava, não mais era concebida pelo homem, haja vista as diversificadas formas de punição, humilhantes, que punham o ser humano em lugar de objeto, e não de pessoa.

Desse modo, percebe-se que havia a necessidade de se declarar um sistema penitenciário abrangente, capaz de suprir toda a ausência dos direitos, deveres e garantias que, até então, não eram observadas.

Quanto ao desenvolvimento do sistema penitenciário, o mesmo foi instituído por volta de meados do século XVIII, conforme, disserta Jason Albegaria (1993, p.26):

Segundo NOVELLI (4) e SIRACUSA (5), as raízes do Direito Penitenciário começaram a formar-se no século XVIII, com os estudos de BECCARIA e HOWARD. Durante muito tempo, o condenado foi objeto da Execução da Penal e só recentemente é que ocorreu o reconhecimento dos direitos da pessoa humana do condenado, ao surgir a relação de direito público entre o condenado e o Estado, como, pela primeira vez, constatou FREUDENTHAL. Realmente, o Direito Penitenciário resultou da proteção dos direitos da pessoa humana do preso. Esses direitos se baseiam na exigência ética de se respeitar a dignidade, atributo essencial do ser humano, que constitui o supremo valor que deve inspirar o Direito. Neste sentido, ensinou PIO XII que a culpa e o delito não destroem, na intimidade do homem o selo impresso pela mão do Criador.

Dessa forma, com o reconhecimento ao Princípio da Dignidade Humana, passa a vigorar a proteção do direito à "vida", visando a maiores garantias à coletividade, inclusive a todos os condenados, não importando a gravidade do crime cometido.

Inicialmente, quanto aos modelos de Sistema Penitenciários observados, destaca Maurício Kuehne (1989, p.30):

Historicamente, o primeiro Sistema Penitenciários que aparece foi o denominado Pensilvânico ou da Filadélfia, seguindo-se o Auburniano, o Espanhol, também conhecido como Montesinos, o Progressivo Inglês e o Progressivo Irlandês, do qual nos ocuparemos, em rápidas considerações, em decorrência de que nossa legislação, conquanto não tenha adotado tal sistema na sua inteireza, dele extraiu as linhas determinantes da situação em que hoje nos encontramos.

Com efeito, o sistema progressivo Irlandês tem, na pessoa de Walter Crofton, que dirigiu as prisões da Irlanda, seu idealizador. Quatro etapas, ou períodos, caracterizavam-no, consoante diz o ex- Secretário de Justiça, e também da Segurança Pública do Estado de São Paulo. Vejamos quais eram: o penal, na cela; o da reforma, pelo isolamento noturno; o intermediário, com trabalho em comum, caracterizado pelo fato de os prisioneiros vestirem roupas civis e desempenharem alguns empregos ou cargos externos, até mesmo com trabalhadores livres; o da liberdade provisória, que se tornava definitiva pelo bom comportamento. O acesso a cada uma dessas etapas era feito, progressivamente, por meio do ganho de vales merecidos.

Dessa feita, ante a necessidade de se encontrar um sistema penitenciário ao qual fosse possível extrair um modelo a ser seguido, bem como eventuais garantias advindas de preceitos constitucionais, o Brasil, segundo Maurício Kuehne (1989, p.30), optou por propagar traços do sistema Irlandês.

Com a instituição do Sistema Penitenciário, surge a necessidade de se avaliar o condenado no seu íntimo psíquico, passando, mais tarde, a caracterizar o advento do exame criminológico, conforme disserta Fernanda Rodrigues Orsolini (2003, p.10): “Já no século XIX, quando se deu o nascimento da criminologia, é que se vislumbrou a necessidade do exame criminológico [...]”.

Diante da necessidade de um exame, para avaliar a intimidade psíquica dos condenados, discussões foram propostas acerca do tema, figurando num esboço histórico de sua real importância.

Inicialmente, no que diz respeito às discussões acerca do exame criminológico, dispõe Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.87): “[...] sua necessidade foi afirmada, pela primeira vez, por Lombroso no Congresso Internacional Penitenciário de St. Petersburgo, em 1890 [...]”.

Ainda no tocante à discussão a respeito da sua realização do exame criminológico, disserta Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.88):

[...] Em Roma, no ano de 1938, o I Congresso Internacional de Criminologia recomendava que o estudo da personalidade do delinquente seja formal e substancialmente inserido nas três fases do ciclo do judiciário: instrução, julgamento e execução.” Todavia estas reuniões se multiplicaram após a II Grande Guerra Mundial, e o II Congresso de Criminologia realizado em Paris, em 1950, defendeu, dentro das seções de biologia e de juventude delinquente, a necessidade do exame biotipológico, além de ter insistido na a introdução da psiquiatria nos estabelecimentos penitenciários.

O Congresso de Roma, segundo Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.88), teve grande importância na história da evolução do exame criminológico, devido a sua manifestação pela instituição do exame.

Em meio às discussões, foi adotada uma resolução, que dispunha que o resultado do exame serviria de parâmetros a juízes, ao proferirem sentença, conforme relata Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.88):

No XII Congresso que a antiga Comissão Penal e Penitenciária organizou, em 1950, em Haia, foi adotada a seguinte resolução: “Na organização moderna da justiça penal, é altamente desejável, para servir de base à fixação da pena e aos processos de tratamento penitenciário e de liberação, dispor de um relatório, previamente à prolação da sentença, o que se referia não somente às circunstâncias do crime, mas também aos fatores relativos à sua constituição, à personalidade, ao caráter e aos antecedentes sociais e culturais do delinquente”.

Neste sentido, é possível perceber-se que o exame criminológico passou a obter um importante papel no amparo das decisões dos tribunais, atinentes a desvendar a mente do criminoso, de acordo com relatórios, que traziam informações a respeito do indivíduo, das causas relacionadas à influência do delito, bem como daquelas intimamente ligadas ao seu estado psíquico.

Por fim, ante a abrangência do respectivo exame, surgem questões atinentes a sua amplitude e efetividade, sobre o qual disserta Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.89):

Segundo as conclusões adotadas pelo ciclo de estudos europeus, sobre o exame médico-psicológico e social do delinquente organizado pela ONU, em Bruxelas, em 1951, ele deve compreender: (a) um exame biológico (físico, em geral, que permitirá conhecer a oportunidade de exames especializados, os quais poderão ser o exame físico complementar praticado por um neurologista, o exame radiológico, o de patologia clínica, o endocrinológico e o eletroencefálico); (b) um exame psicológico, que permite medir as faculdades, as aptidões e as realizações mentais, e descrever as características da personalidade; (c) um exame psiquiátrico, que não aspira a resolver as questões de enfermidade mental e responsabilidade criminal senão aclarar os matizes da personalidade e do comportamento, que só o psiquiatra pode compreender; e, finalmente, (d) um exame social realizado por um assistente social, cuja missão é conhecer a vida social de delinquente, participar de sua integração e contribuir para o tratamento.

Independentemente da sua denominação adotada nos diversos países elencados, para que o exame possa demonstrar a periculosidade do condenado, deverá ser realizado por profissionais capacitados para sua aplicação, como psicólogos, assistentes sociais e psiquiatra.

Quanto à inserção do exame criminológico no ordenamento jurídico-brasileiro, disserta Jason Albegaria (1999, p.220):

[...] Entre nós, o Projeto do Código de Processo Penal n.633/75 prevê, nos arts. 396 e 399, o exame criminológico do delinquente. O art. 3º da Lei n.3.274/57 já prevê o exame de classificação do condenado, bem como o art. 41 do Anteprojeto do Código das Execuções Penais. O art.9º da Lei n.5.258/67, modificada pela Lei n.5439/68, reproduz dispositivo da legislação anterior que exigia o exame da personalidade do menor infrator.

Desta forma, é possível compreender-se que o exame criminológico foi instituído no ordenamento, por meio de várias legislações esparsas, no qual se perderam no tempo, ante a sua insuficiência.

O exame criminológico, segundo entendimentos de Cândido Furtado Maia Neto (1989, p.64), culminou em sua implantação no ordenamento jurídico-brasileiro, por meio da Lei de Execução Penal. Assim, discorre Julio Fabbrini Mirabete (1997, p. 28):

No Brasil, a primeira tentativa de uma codificação a respeito das normas de execução penal foi o projeto de código Penitenciário da República, de 1933, elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, que veio a ser publicada no Diário do Poder Legislativo, Rio de Janeiro, edição de 25

de fevereiro de 1937. Estava, ainda, em discussão ao ser promulgado o Código Penal de 1940, sendo abandonado, além do mais, porque discrepava do referido Código. Mas, desde tal época, a necessidade de uma Lei de Execução Penal em nosso ordenamento jurídico foi posta em relevo pela doutrina, por não constituir o Código Penal e o Código de Processo Penal lugares adequados para um regulamento da execução das penas e medidas privativas de liberdade. De um projeto de 1951, do Deputado Carvalho Neto, resultou a aprovação da Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957, que dispôs sobre normas gerais do regime penitenciário. Tal diploma legal, porém, carecia de eficácia, por não prever sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei, o que a tornou letra morta no ordenamento jurídico do País. Em 28 de abril de 1957 era apresentado ao Ministro da Justiça um anteprojeto de Código Penitenciário, elaborado por uma comissão de juristas sob a presidência, de fato, do Vice-presidente Oscar Penteado Stevenson. Por motivos vários, o projeto foi abandonado. Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de Código de Execuções Penais, que não foi transformado em projeto pelo desinteresse do próprio autor, em face da eclosão do movimento político de 1964. Em 1970, Benjamin Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código de Execuções Penais, submetido a uma subcomissão revisora [...] apresentou o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal. Foi ele publicado pela Portaria 429, de 22 de julho de 1981, para receber sugestões e entregue à comissão revisora [...] O trabalho da comissão revisora foi apresentado, em 1982, ao Ministro da Justiça. Em 29 de junho de 1983, pela mensagem nº242, o Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional. Sem qualquer alteração de vulto, foi aprovada a Lei de Execução Penal, que levou nº 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, para entrar em vigor, concomitantemente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, o que ocorreu em 13 de janeiro de 1985.

Neste sentido, com a publicação da Lei de Execução Penal, passou a ser supressa a ausência de garantias, direitos e deveres no ordenamento jurídico-brasileiro, em vista da lacuna evidenciada até o momento.

O objeto de estudo do exame criminológico passou a ser a análise da mente do criminoso, conforme ensinamentos de Cândido Furtado Maia Neto (1989, p.65) “[...] O exame criminológico refere-se ao binômio delito-delinquente, numa integração de causa e efeito, tendo, como objetivo, a investigação médica, psicológica e social [...]”.

Por fim, é cabível salientar-se que, embora o exame criminológico tenha sido alvo de polêmicas em nível internacional, somente foi reconhecido no Brasil, com caráter obrigatório, por volta de 1984.

Porém, por ser um renomado tema, é possível evidenciarem-se até os dias atuais, controvérsias acerca da sua obrigatoriedade no ordenamento jurídico, revelando um descaso do Estado para com a sociedade.

## 2.3 Do Direito Comparado

Ante a amplitude do tema relacionado ao exame criminológico, necessário se faz a possibilidade de sua comparação com diversos países, como Estados Unidos, Holanda, Alemanha.

No que diz respeito ao momento processual de aplicação do exame criminológico nos Estados Unidos, é oportuno ressaltar-se, rapidamente, seu modelo prisional, conforme discorre José Amado de Faria Souza (1988, p.104):

As penas impostas pelos Juízos estaduais e federais nos E.U. A não são fixadas, rigidamente, no momento da publicação da sentença, estabelecendo-se apenas limites temporais de sua execução e a natureza do estabelecimento penitenciário. É uma preocupação recente nos E.U. A classificação do sentenciado. Antes de iniciar o cumprimento da pena, faz-se um exame minucioso do sentenciado, planejando-se o tratamento penal e estabelecendo-se um programa flexível e evolutivo. (grifo nosso)

Neste sentido, é possível compreender-se que o modelo atribuído aos Estados Unidos difere do modelo adotado no Brasil, porque, no ordenamento jurídico-brasileiro, não há realização do exame criminológico previamente à sentença condenatória, como nos Estados Unidos.

Assim, quanto à abrangência do exame criminológico nos Estados Unidos, ressalta Álvaro da Costa Mayrink (1997, p.102):

[...] poderíamos vislumbrar que, nos Estados Unidos, a pré-sentence investigation é um dado fundamental preliminar para a corte, sendo que tal investigação não tem por escopo estabelecer a autoria e o juízo de reprovabilidade do acusado, porque o seu principal objetivo é o de focar o caráter e a personalidade do indiciado, encontrar as necessidades dessa personalidade, descobrir os fatores principais do cometimento de tal ação delituosa e o aspecto de conduta geral, como também auxiliar o tribunal a decidir sobre a aplicação da medida penal da suspensão condicional da pena ou, em razão da legislação específica, de outra medida alternativa de tratamento que atenda aos interesses do indivíduo e principalmente da coletividade.



Dessa maneira, é possível perceber-se por meio da finalidade do exame nos Estados Unidos, que o exame criminológico tem o condão de informar as causas ou fatores que estão intimamente ligados à personalidade do acusado, os quais poderiam instigá-lo à prática do crime.

Na Holanda, quanto ao momento processual relativo à verificação do exame, ensina Álvaro da Costa Mayrink (1997, p.103): “[...] Esta investigação e este exame podem ser efetuados não somente antes do julgamento mas também durante ou após o mesmo”.

Desse modo, atinente à realização do momento processual para a aferição do exame, é cabível salientar-se que a Holanda demonstra grande efetividade em relação ao Brasil, pois, por meio das diferentes situações, ao ser realizado, será mais fácil comprovar-se o caráter delitivo.

Quanto à regulamentação do exame na Alemanha, disserta Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.103):

Na Alemanha, Wahl declara que cabe ao juiz decidir se, para completar as informações de que dispõe, determinará o exame do processado por um perito. Geralmente é tomada esta decisão, quando há razão suficiente para pensar que tal exame é oportuno, especialmente se é a autoridade encarregada do processo penal ou o advogado da defesa que invoca tais razões. É ao juiz, segundo o art.73 do Código de Processo Penal, que cabe escolher os peritos e lhes fixar o número. Ele nomeia peritos para certas categorias de pareceres, e não escolhe outras pessoas, senão, quando as circunstâncias especiais o exigirem. Pode lançar mão de toda espécie de perícias e, em particular, designa, para tal fim, um psiquiatra ou outro médico especialista, assim como um psicólogo.

Portanto, numa comparação com o Brasil, o modelo alemão apresenta semelhança ante a realização do exame mediante as peculiaridades da causa.

Diante do exposto, é possível verificar-se que, independentemente do momento processual a ser determinado o exame criminológico, é necessária a realização do mesmo, com a finalidade de se constatar o caráter criminal.

### 3 DA ANÁLISE DOS FATORES RELATIVOS ÀS CAUSAS DO CRIME

Na busca de fatores que contribuem para a conduta delitiva, surge a criminologia, como forma de aprimorar os conceitos e contribuir para o estudo da mente do criminoso.

Assim, por meio da análise de fatores que podem influenciar o delito, necessário se faz destacar a importância do exame criminológico, para detectar tais fatores, que, embora não determinantes, são instigantes à prática do crime, conforme considerações a seguir.

#### 3.1 Dos Fatores Criminogenéticos

Num caráter social, o conceito de crime significa, conforme ensinamentos de Newton Fernandes (2002, p.52), “[...] o produto de dois fatores: o indivíduo (criminoso) e a sociedade. Cada um desses fatores tem sua ação própria, determinada na sucessão da criminalidade [...]”.

Dessa forma, com relação aos fatores contribuintes para a prática do crime, primeiramente, necessário se faz compreendê-los, conforme disserta Orlando Soares (1986, p.111):

Em sentido lato, considera-se fator aquilo que, pelas suas características ou condições, contribui ou concorre para um resultado, isto é, que torna viável o efeito, servindo denexo entre este a causa imediata ou mediata do evento ou fenômeno, relacionando-os mutuamente.

Assim, os fatores são relativos às causas do crime, não sendo preponderante que haja uma ligação entre a conduta do condenado e os fatores instigantes que o levaram à prática do crime.

Confirmando esta afirmativa, disserta João Farias Junior (1996, p.88): “As causas existem potencialmente, mas elas só se manifestarão se houver condições propícias, e não chegarão a efeito ou efeitos, se não houver fatores, pois os fatores é que são os elos entre causa e efeito”.

Quanto ao conceito do que vem a ser o fator criminogenético, é presumível uma percepção errônea que se trata de um fator relativo à genética e à hereditariedade. Neste sentido, discorre Newton Fernandes (2002, p.56):

Na realidade, não há prova de que exista o denominado “criminoso nato”. Ninguém tem uma hereditariedade tal, que deva ser inevitavelmente um criminoso, independente das situações em que é colado ou das influências que sobre ele exercem.

Contudo não se trata da genética concebida ao criminoso que assim o torna, mas de causas relativas ao crime que o fazem reagir de determinada maneira.

Dessa maneira, conceitua João Farias Junior (1996, p.88): “Fator criminógeno [...] é tudo aquilo que, pelas suas características ou condições, contribui, concorre ou enseja a prática de crime [...]”.

Ainda no tocante ao conceito dos fatores criminógenos, disserta Orlando Soares (1986, p.112):

Por seu turno, os fatores criminógenos são de natureza específica, restrita, circunstancial, ocasional, servindo de nexos entre a causa ou causas da criminalidade e o evento delituoso, quer em relação em determinada manifestação individual, quer no conjunto da criminalidade, em cada sociedade, no meio urbano rural.

Contudo os fatores criminógenos não estão apenas ligados à característica individual do criminoso, mas, sim em relação ao seu âmbito social, familiar, coletivo. Dessa forma os fatores são relativos, podendo ser variáveis de pessoa para pessoa, a ser despertada ou não a característica criminal.

Desse modo, atinente a esta afirmativa, disserta Orlando Soares (1986, p.113):

Em virtude da própria dinâmica da vida, das circunstâncias momentâneas, das condições psicológicas individuais e outros aspectos, o fator criminógeno não desempenha um papel igual e uniforme, em relação a todos os indivíduos e em todas as sociedades; ao contrário, podem ocorrer diversas situações - variáveis, de modo que, até mesmo numa determinada sociedade ou num de seus segmentos, certa prática constitua um fator criminógeno atuante sobre o grupo ou camada social, mas se revele completamente inócua, quanto à maioria das pessoas.

Isso porque, devido ao crescimento econômico, capitalismo existente na sociedade, as pessoas se tornam mais consumistas, querem obter “status” onde muitas vezes a população menos favorecida acaba incorrendo na prática delitiva.

É uma concepção errônea dizer-se que a classe menos favorecida sempre estará vulnerável à criminalidade. Com efeito, embora seja um fator contribuinte, não é um fator determinante. Isto justamente porque pode ocorrer o inverso, não sendo a condição social um fator efetivo por si só, para aferir criminalidade. Conforme disserta Orlando Soares (1986, p.124):

Por outro lado, pode ocorrer justamente o inverso, isto é, não obstante a existência de todas as condições favoráveis ao indivíduo, tais como meio social adequado, educação, conforto pessoal e outras oportunidades, o cidadão apresente, no entanto, desvios de conduta, desajustamentos, desde a infância, devido a causas genéticas, psicológicas e outras.

Devido a essa relatividade dos fatores, esses apenas servem de parâmetro, para influenciar na conduta criminoso, não devendo, por si só, ser considerados efetivos.

Para uma melhor forma de compreensão dos fatores criminógenos, necessário se faz citar os fatores desenvolvidos no trabalho com os respectivos temas relacionados especialmente em Causas da Criminalidade e Fatores Criminógenos de Prevenção da Criminalidade, atribuídos à obra de Orlando Soares (1986, p.119):

- I- fatores relacionados à Patologia Social;
- II- fatores psicossociais;
- III- fatores condicionadores das doenças mentais e dos desvios de comportamento, até os limites das condutas delituosas; suicídios;
- IV- fatores relacionados ao preconceito racial;

- V- superstições;
- VI- subcultura; fatores típicos do meio ou de certas regiões; cangaço, fanatismo religioso.
- VII- fatores genéticos;
- VIII- fatores relacionados à subnutrição, desnutrição e fome;
- IX- fatores conjunturais: alterações do meio rural e o congestionamento urbano; concentração da renda;
- X- fatores econômico- financeiros, relacionados à criminalidade dos ricos; corrupção administrativa; criminalidade típica do colarinho branco;
- XI- fatores relacionados aos regimes políticos autoritários e obscurantistas;
- XII- o frenesi do automóvel;
- XIII- fatores relacionados aos meios de comunicação social: consumismo; violência generalizada.
- XIV- toxicomanias, incluindo o alcoolismo;
- XV- prostituição;
- XVI- violência policial,
- XVII- jogos de azar, loterias;
- XVIII- o regime carcerário nos moldes existentes nos países capitalistas.

Entretanto é possível perceber-se que fatores criminogênicos não são relacionados exclusivamente à hereditariedade ou ao meio familiar do indivíduo, obtendo uma abordagem conceitual ampla.

Numa melhor explicação que possa versar sobre o estudo da mente criminal, disserta López-Rey, apud Alípio Silveira (1965, p.38):

López Rey, em seu notável livro, ensina que toda investigação criminológica pode sistematizar-se em três aspectos fundamentais, compreensivos de toda a série de fatores criminogênicos. Tais elementos, disposição, mundo circundante e personalidade, formam uma trilogia, que mantém um paralelismo com as disciplinas fundamentais da Criminologia: Biologia, Sociologia e Psicologia Criminais.

Verifica-se, portanto, que o estudo da personalidade criminosa é amplo, devendo ser tratado juntamente com diversas áreas referentes à criminologia, para que se possa obter uma melhor compreensão do que permeia a vida criminosa.

Quanto às causas relativas ao fator criminogênico, disserta Newton Fernandes (2002, p.56):

Ressalte-se, então, que as tendências hereditárias, constituídas por um mecanismo endógeno, têm a influenciá-las, por outro lado, o meio ambiente. Isto, ao longo de toda a vida do indivíduo. No campo de atuação do meio sobre as tendências hereditárias, devem ser consideradas principalmente a alimentação, a educação no lar e na escola, a influência de parentes e outras pessoas, a convivência comunitária, a condição econômica etc. A par disso, de realçar as influências cósmicas, do clima, os hábitos de higiene e as condições de vida, as intoxicações, o alcoolismo, enfim, o chamado meio do desenvolvimento do indivíduo.

Fica evidente, portanto, que a hereditariedade relativa ao fato criminogenético não está relacionada à genética propriamente dita, mas, sim, à hereditariedade advinda de sua vida pregressa familiar, social.

Assim, atinente às causas contribuintes para o crime, necessário se faz avaliar os fatores exógenos e endógenos, conforme disserta João Farias Junior (1990, p.23):

Os fatores exógenos mais comuns:

- 1) FATORES SOCIAIS FAMILIARES: a falta, a deterioração ou o desajustamento da estrutura familiar.
- 2) FATORES SOCIOECONÔMICOS: de um lado, a pobreza, a vadiagem, a refratariedade ao trabalho, o desemprego o subemprego; de outro lado, a riqueza, quando suscitada pela ganância descontrolada, volúpia de ganho fácil, com derivações à exploração; a fraude; a falsificação; e os atos clandestinos mais insidiosos, sórdidos e torpes, com engenhosas articulações para enganar.
- 3) FATORES SÓCIO-ÉTICO-PEDAGÓGICOS: a ignorância, a falta de educação e a falta de formação moral. Esses fatores levam os indivíduos à falta ou à falsa representação da realidade.
- 4) FATOR SÓCIO- AMBIENTAIS: as más companhias e as influências ambientais, e dentro desses influxos concorrentes estão expostos os menores carentes e abandonados, vítimas da corrupção, de maus tratos e de exploração [...].

Nesses fatores, portanto, é possível compreender-se que estão relacionados a causas externas relativamente ao meio preponderante.

Porém há de se destacar a necessidade de se esmiuçarem fatores endógenos, conforme ressalta João Farias Junior (1990, p.24):

Esses fatores de ordem interna, que levam o indivíduo a ter conduta criminosa, são chamados de fatores endógenos.

Essas anomalias, quando chegam aos estados mórbido-mentais, são chamadas de psicopatias ou neuroses e caracterizadas por fobias taras, comportamento histérico, agitado, impulsivo, violento, neurótico, agressivo apático, astênico, fanático; enfim, um comportamento desarmônico incompatível com as normas e padrões sociais.

Conforme exposto, os fatores endógenos são relacionados ao psíquico, são denominadas causas internas, que podem, dependendo do caso, preponderar sobre outros fatores.

A respeito do ato desencadeador da criminalidade em cada um de nós, ensina López Rey, apud Alípio Silveira (1965, p.42):

[...] Em princípio, em todos e em cada um (de nós), há elementos suficientes para cairmos no delito ou escaparmos disso, coisas que dependem da co-atuação de uma série de fatores, que podemos resumir em duas expressões genéricas: disposição e mundo circundante. Sua mútua atuação é aquela que ambas exercem conjuntamente sobre nós, somando-se à que nós realizamos, em maior ou menor medida, sobre aqueles dois elementos, configuram nossa personalidade, determinam nossa conduta e, portanto, o delito, que não é mais do que uma manifestação de nossa individualidade em dado momento, como acertadamente expôs Mezger.

Assim, é possível dizer-se que a característica criminal pode ser dissolvida mediante os traços intimamente relacionados ao indivíduo.

Dessa forma, surge a necessidade de classificação dos criminosos, segundo João Farias Junior (1990, p.87):

[...] O delinquente é classificado em:

- 1) EXÓGENO CIRCUNSTANCIAL;
- 2) EXÓGENO MESOLÓGICO
- 3) MESOENDÓGENO;
- 4) EXÓGENO CIRCUNSTANCIAL é aquele cujo crime é episódio ocasional. São características para o enquadramento nesse tipo:
  - a) SER PRIMÁRIO;
  - b) SER NÃO CORROMPIDO;
  - c) SER NÃO PERVERSO;

Atinente a essa primitiva classificação, necessário se faz esmiuçar cada uma delas, conforme ensina João Farias Junior (1990, p.87):

1) O EXÓGENO CIRCUNSTÂNCIAL é, por tais características, NÃO PERIGOSO, e não há impulsividade criminal persistente, não há deformação da personalidade, razão por que não necessita de recuperação. A sua periculosidade ou insanidade circunstancial foi momentânea.

2) O EXÓGENO MESOLÓGICO é aquele que, por inanidade moral, revela conduta anti-social. Insanidade de caráter, uma insanidade moral.

O EXÓGENO MESOLÓGICO é, por tais características, perigoso para a sociedade. Entretanto é recuperável, não pela sistemática penal, mas real, sistemático, recuperacional. Há, nele, uma deformação de personalidade, persistente, fazendo com que se torne habitual no crime, mas essa deformação está na deterioração moral do caráter [...].

3) O MESOENDÓGENO é aquele que, por influxos endógenos ou exógenos, é portador de conduta anômala, sendo, por isso, levado ao crime. Aqui, a insanidade é constitucional. Na gênese do comportamento deformado do mesoendógeno, há interferência de vários fatores etiológicos, tanto externos como internos. [...] Essas anomalias são caracterizadas por manias, fobias, taras, comportamento histérico, agitado, impulsivo, violento, neurótico, agressivo. [...]

4) PATOENDÓGENO é aquele que, por doença mental ou perturbação mental, ou, ainda, por desenvolvimento mental incompleto, é levado à prática do crime. Caso de insanidade mental. É um tipo cuja deformação da personalidade é evidentemente patológica, não se levando em conta, para essa classificação, as circunstâncias de origem externa.

Contudo atinente à classificação, é possível perceber-se que os fatores criminogênicos devem ser analisados, os quais, dependendo do caso, podem preponderar sobre outros.

Para identificação de fatores criminogênicos, surge a necessidade do exame criminológico do condenado, como forma de verificar fatores criminogênicos que o instigaram à prática do crime. Isto, porque os fatores podem aparecer e desaparecer mediante o surgimento de novas situações.

Assim disserta López-Rey, apud Alípio Silveira (1965, p.42):

[...] Variações de tempo, lugar, pessoas etc., modificam, constantemente, o mundo circundante. Em consequência, o que pode ser um fator determinante, num momento dado, poderá deixar de sê-lo em outro, se é que se pode falar de identidade absoluta de fatores neste terreno. Há, portanto, uma inteiração entre o dinamismo do mundo circundante [...] e tudo o que, do referido mundo, se põe em contacto com a pessoa depende não só dele próprio, do seu dinamismo, mas também da disposição e sua dinâmica num dado momento.



Todavia, as causas relativas ao crime podem ser transformadas de acordo com a mudança de situação, mediante as quais sem a realização de um exame abrangente como o exame criminológico, é impossível esclarecerem-se tais condutas.

Ainda disserta Di Tullio, apud Alípio Silveira:

Por isso, é necessário considerar que todo fenômeno criminoso é sempre resultante de muitos fatores, quer de natureza biológica, quer de natureza ambiental, que agem de modo a tornar mais ou menos difícil toda tentativa, no sentido de estabelecer o valor exato de uns aos outros.

Verifica-se, portanto, que o estudo da personalidade do criminoso deve ser atrelado às demais disciplinas, não sendo possível, apenas por meio do estudo da personalidade ou vida pregressa, identificar causas relativas ao crime.

### **3.2 Dos Fatores de Periculosidade**

A periculosidade é um importante fator a ser diagnosticado para a aferição da personalidade do indivíduo.

Quanto ao momento da sua introdução no sistema, discorre Newton Fernandes (2002, p.353): “Introduzida no século XIX, a noção de periculosidade, teoricamente, tende a incluir certos criminosos numa patologia que, de certa forma, englobaria a loucura ou alienação mental”.

Num primeiro momento, portanto, a periculosidade apreciou as doenças inerentes ao indivíduo ligadas ao seu íntimo psíquico, para auferir sua periculosidade.

Desta forma, conceituando periculosidade, descreve Newton Fernandes (2002, p.354): “A periculosidade seria, portanto, um estado crônico

habitual, durável, constituindo a base dos atos delinquentes que não passariam de seus eventuais sintomas internos”.

Neste sentido, a periculosidade estaria intimamente ligada a questões internas na mente do sujeito.

Atinente a um conceito mais amplo, ensina Alípio Silveira (1965, p.49): “A periculosidade criminal é um produto dos fatores criminogênicos [...], isto é, das influências bio-psico-sociais.

É possível, portanto, compreender-se que a periculosidade traz uma importante informação acerca de determinado indivíduo ligada não somente a características biológicas, como psíquicas e sociais.

Desse modo, necessário se faz destacar os pressupostos para caracterizar a periculosidade, segundo João Farias Junior (1996, p.227):

[...] podem ser reconhecidos pelos três parâmetros: Multirreincidência, Personalidade Corrompida e Personalidade Perversa.

A habitualidade ou Reincidência atesta que o criminoso não é circunstancial, não é ocasional, mas, a contrário senso, está dominado por uma tendência profundamente radicada para o cometimento do crime.

A personalidade corrompida se conhece por meio dos antecedentes, da história pregressa de sua vida, desde a vida dos pais, do local onde nasceu, onde se criaram as pessoas com as quais conviveu e os influxos deletérios contraídos, episódios em que foi envolvido, a sua insensibilidade moral, até chegar aos motivos determinantes do fato ou dos fatos.

Personalidade Perversa é a revelada pela índole torpe, malvada, impiedosa, cruel ou desumana e inferida pelos motivos, ou meios, ou modos de execução do crime ou dos crimes.

Relativamente a esses fatores, é possível evidenciar-se a periculosidade do sujeito, de modo que possa contribuir, para não reintegrá-lo à sociedade.

É importante a sua aferição no tocante ao sistema carcerário, mediante a qual por meio do diagnóstico, a sociedade poderá ser preservada da violência.

Assim discorre Alípio Silveira (1965, p.49): “É de se notar, todavia, que o comportamento carcerário, considerado em si, é um índice infiel de periculosidade. Muitos sentenciados exibem comportamento carcerário, embora sejam reconhecidamente perigosos [...]”.

Destaca-se, portanto, que, para identificar a periculosidade atinente aos pressupostos já esboçados, se faz presente a necessidade do exame criminológico, por meio do qual por ser mais apurado, será possível identificar tais fatores relativos ao crime.

Conforme exposto, o comportamento carcerário, por si só, não é suficiente para evidenciar a personalidade, visto que, ante ao surgimento de novas situações, podem surgir patologias advindas do cárcere. Neste sentido, relata Alípio Silveira (1965, p.51):

A determinação da periculosidade é essencial para a sentença criminal e também se faz necessária para a remoção para o estabelecimento penal aberto, para a concessão de livramento condicional, para a prorrogação ou extinção de medida de segurança detentiva.

Contudo faz-se necessária a realização de um exame criminológico, não só para diagnosticar seus antecedentes ou histórico conturbado mas, acima de tudo, identificar sua personalidade.

No sentido de relatar grupos vulneráveis à criminalidade, ante o seu grau de periculosidade, disserta Alípio Silveira (1965, p.53):

Entre os dois grupos extremos de nossa escala criminal, os alienados e os loucos morais, de um lado, e os delinqüentes ocasionais e acidentais, de outro, se coloca a classe – a mais numerosa, dos delinquentes habituais (entre os quais se incluem os profissionais); esses indivíduos com taras, mais ou menos graves, viram sua predisposição criminal se exaltar sob a influência do ambiente social em que viveram, quando eram crianças das más companhias das quais surgiram perniciosos conselhos e os detestáveis exemplos.

Atinente aos grupos vulneráveis à criminalidade deve-se fazer uma distinção da cessação da periculosidade que será atribuída a doentes mentais em caso de cometimento de delito, para a aferição de medidas de segurança, da periculosidade relativa ao exame criminológico que visa a verificar sua possibilidade de reintegração na sociedade, analisando a capacidade do condenado de vir a reincidir no crime.

Quanto a fatores estimulantes à criminalidade, a doutrina traz índices de periculosidade aos quais devem ser observados. Conforme expressa Alípio Silveira (1965, p.82):

O instituto de Biotipologia Criminal de São Paulo tem usado este esquema:

**I – Índices psico-evolutivos:**

1. Doenças infanto-juvenis de grave repercussão no desenvolvimento somato-psíquico;
2. Família desagregada;
3. Ausência ou interrupção do aprendizado escolar e profissional;
4. Início precoce da automanutenção;
5. Instabilidade profissional;
6. Internação em orfanatos, abrigos e similares;
7. Fugas de casa ou de instituições (escolares assistenciais);
8. Integração de grupos sem atividade construtiva;
9. Distúrbios precoces da conduta;
10. Perturbações psicopáticas de qualquer natureza.

**II Jurídico- penais**

11. Início da criminalidade antes dos 18 anos de idade;
12. Número elevado de incidentes policiais e judiciais;
13. Reincidência rápida;
14. Criminalidade interlocal;
15. Delitos praticados em bandos ou com agravantes legais;
16. Etiologia jurídica do delito (patrimônio-costume-pessoa).

**III- Reeducativo-penais**

17. Inadaptabilidade no convívio e a disciplina penitenciária;
18. Precário ou nulo ajuste ao trabalho interno;
19. Deficiente aproveitamento escolar e profissional no presídio;
20. Permanência nos estágios iniciais de execução da pena.

De acordo com os índices apresentados, é evidente a percepção do que norteia a propagação do delito, ou seja, seus eventuais motivos oriundos dos diversos problemas apresentados, que contribuem para a instigação ao delito.

Cabe ressaltar-se, por meio das várias espécies de índices expostas, o índice da reincidência o qual deve ser tratado com maior amplitude, por colocar em risco a segurança da sociedade.

Ao conceituar reincidência criminal em âmbito jurídico-penal, relata Newton Fernandes (2002, p.343):

A condição técnico-jurídica, para que um criminoso seja considerado reincidente, é a existência de uma condenação prévia (ou várias) pela prática do delito contemplado pela lei penal. Destarte, os reincidentes em geral podem representar, grosso modo, indicadores da ineficácia dos mecanismos de controle social, em especial das unidades prisionais. É reflexo, também, da reincidência a insuficiência das medidas preventivas e repressivas utilizadas pelo Estado, para combater a delinquência.

Ressalte-se, ainda, que é possível reconhecerem-se, no ordenamento, os reincidentes genéricos, os quais incorrem nos mais variados tipos penais; e os específicos, que atuam, com sua conduta, em um único tipo penal, demonstrando a insuficiência da medida punitiva atribuída pelo Estado.

No tocante ao diagnóstico capaz de detectar a cessação da periculosidade do reincidente, ensina Alípio Silveira (1965 p330): “[...] Para que se faça um diagnóstico e um prognóstico cuidadoso do reincidente [...], é preciso que ele seja submetido a exame bio-psico-social por especialistas do Instituto”.

Dessa maneira, o exame criminológico se faz necessário.

### **3.3 Dos Fatores Macrocriminológicos**

Em vista da análise dos fatores analisados, os quais podem desencadear a conduta criminosa, como fatores criminogenéticos, periculosidade, surge a necessidade de se abordar o fator macrocriminológico, que está relacionado efetivamente à conduta social, ao modelo de novos costumes, valores atuais expostos pela mídia, bem como problemas relacionados à questão econômica,

condição social, classe menos favorecida e demais causas que dão margem à propagação da violência.

Dando margem a um rol de fatores relacionados às causas relativas ao crime, discorre Newton Fernandes (2002, p.383):

Obviamente que qualquer catalogação dos fatores sociais criminógenos seria meramente exemplificativa, pois jamais atingiria a exaustão. Não obstante eis um rol, compactuado desses fatores: sistema econômico, pobreza, miséria, ma vivência, fome e desnutrição, civilização, cultura, educação, escola, analfabetismo, casa, rua desemprego e subemprego, profissão, guerra, industrialização, urbanização, densidade demográfica, migração e imigração, política etc.

Não obstante, para esses valores, surge a necessidade de se avaliar o papel da mídia, a cultura, os novos valores que serão avaliados em momento oportuno.

Com relação à aferição de fatores externos, relativos ao meio social que concorre para o aumento da criminalidade, surge a necessidade de seu desmembramento, por meio do fator econômico o qual, por ser o primeiro e mais significativo fator externo a ser avaliado, estará interligado aos demais fatores, conforme a classificação de Newton Fernandes (2002, p.383): “[...] pobreza”, miséria [...] cultura, educação [...] desemprego e profissão [...].”

O fator econômico é um dos maiores atrativos para o ingresso na criminalidade, pois, devido ao consumismo excessivo previsto nos dias atuais, surge, na mente criminoso, ante as dificuldades enfrentadas por falta de emprego, fome, miséria, a instigação à conduta delitiva.

Neste sentido discorre Stephan Hurwitz, apud Alípio Silveira (1965, p.47)” a tentativa científica [...], para interpretar a criminalidade como produto de um particular sistema econômico, isto é, do sistema capitalista, da livre competição e da luta de classes [...].”

Dessa forma, ante o surgimento do consumismo exagerado, da industrialização, foram evidenciadas as primeiras condutas delitivas.

Numa tentativa de esmiuçar o fator econômico, o padre Cletus Dirsken, em seu livro, "Economic Factors of Delinquency", apud Alípio Silveira (1965, p.48) dispõe:

O problema da delinquência geralmente brota de defeituoso desenvolvimento do caráter. As verificações de nosso estudo indicam, em regra, somente uma ligação indireta entre os fatores econômicos e a delinquência. Mas essa relação indireta é importante e, em alguns casos, pode ser importantíssima. Por isto, uma correção do desajustamento econômico pode contribuir, grandemente, para a solução do problema da delinquência.

Portanto, o fator econômico está relacionado ao crime, sendo perceptíveis, nos dias atuais, altos índices de furto, roubo, ou seja, crimes relacionados ao patrimônio propriamente dito. Dessa forma, relata Hans Von Henting, apud Alípio Silveira (1965, p.48):

Já que três quartos de todos os crimes graves são contra a propriedade, torna-se clara a importância da condição econômico-individual. Muitos outros crimes são causados, indiretamente, por dificuldades econômicas, pois a fome, o frio ou a vida dos cortiços não melhoram o controle de nossos atos.

Contudo, atinente às dificuldades vivenciadas pela classe menos favorecida em meio a sua condição social, relativas à pobreza, a miséria, surge a motivação à prática criminosa. Neste sentido disserta Newton Fernandes (2002, p.389):

De enfatizar, por ser a expressão da verdade, que os assaltantes, em sua quase totalidade, são indivíduos rudes, semianalfabetos e pobres, quando não miseráveis. Sem formação moral adequada, eles são párias da sociedade, nutrindo indisfarçável raiva e aversão, quando não ódio, por todos aqueles que possuem bens de certo modo ostensivos, especialmente automóveis de luxo e mansões, símbolos inquestionáveis de um status econômico superior.

Essa necessidade advinda da vontade de se obterem coisas supérfluas, o poder de adquirir algo que não lhe era possível mediante conduta lícita, estimula, no criminoso, a coragem, agressividade impulsionada pela vontade na

obtenção de um bem material, ao cometimento do delito; e não bastando o seu cometimento, induz à prática de assassinatos de maneira brutal.

Neste sentido, descreve Newton Fernandes (2002, p.389):

Esse sentimento de revolta, por viver na pobreza, não deixa de ser um dos fatores que induz o indivíduo ao crime (contra o patrimônio especialmente), adquirindo, não raro, um sentido de violência delinqüencial, muito grande. De fato, assaltantes, adultos ou jovens, agindo isoladamente ou em quadrilhas, não se apiedam das vítimas pelo simples esboço de um gesto de pavor ou de instintiva e desarmada defesa.

Cabe ressaltar-se que há uma interligação desses fatores relativos à economia, à pobreza, à miséria, a outros que também são propícios ao desencadeamento do ato criminoso, como educação, cultura, desemprego e profissão.

A educação também é um fator vulnerável à instigação do delito, pois a escola pública hoje não motiva, mais, seus alunos, sendo frequentes noticiários em jornais, acerca do desrespeito tanto por parte dos alunos para com o professor quanto por parte deste para com alunos. Há um desrespeito mútuo, além do cometimento desde pequenas infrações, como furtos, até homicídios dentro das escolas. Assim, ocorre o problema da evasão escolar, o qual se apresenta, com reflexo no cárcere, ante uma alta taxa de analfabetismo, evidenciada entre os detentos.

Não obstante o desemprego, a ausência de uma profissão também são contribuintes para a criminalidade, devido ao crescimento econômico. No Brasil, para que possam ser atendidas as demandas do mercado de trabalho, é requisito essencial obter-se mão-de-obra qualificada. Desta forma, quem não alcança essa condição é estimulado a incorrer na prática do delito.

Por fim, cabe ressaltar-se o papel da mídia referente à necessidade da informação, o qual estimula a ocorrência de violência, podendo ser prevista desde desenhos animados, até novelas e jornais.

Assim descreve Sebastião Silva Barreto (1999, p.24):



Ao examinar, psicossocialmente, o problema, logo percebemos que há uma revolta generalizada, tanto da Polícia Civil como da Militar contra a mídia da imprensa falada e escrita. E os defensores, que se julgam sábios, dos direitos humanos cometem, entretanto, muitos erros, que geram o precitado “efeito bumerangue” sobre a sociedade indefesa e diariamente vítima da escandalosa violência criminal.

Neste sentido, a maneira distorcida como é transmitida a informação induz o telespectador, leitor, a uma concepção errônea, estimulando-o a aceitar a conduta criminal. É o que ainda ensina Sebastião Silva Barreto (1999, p.24):

Estudiosos de criminologia têm alertado a sociedade sobre a apologia do crime e principalmente do criminoso, transformando-o, direta ou indiretamente, em herói, fazendo-se abstração de seu ato criminoso muitas vezes hediondo. Abstrai-se, também, das vítimas e de suas famílias, numa paradoxal e estúpida inversão da lei.

Há, por conseguinte, uma inversão de valores, em que o mal prepondera, e a moral e os bons costumes são extintos. Assim, como forma de prevenir a esmagadora violência, necessário se faz análise dos fatores relativos ao crime por meio de exame criminológico, assegurando a defesa social em relação à coletividade.

## **4 DA APLICAÇÃO DO EXAME NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

A necessidade do exame criminológico na Lei de Execução Penal será apresentada mediante as peculiaridades, regras e exceções atinentes à questão de sua possibilidade no início da execução da pena, bem como fatores que contribuem para aferir obrigatoriedade ou facultatividade do exame no sistema progressivo.

Visando a uma conceituação ampla do sistema progressivo, serão abordadas questões pertinentes, requisitos essenciais à concessão de benefícios prisionais, como semiaberto, aberto e demais benefícios previstos em lei, bem como a possibilidade de eventuais benefícios serem, ou não, alcançados por crimes hediondos, conforme passa a ser examinado a seguir.

### **4.1 Da Possibilidade de Aplicação no Início da Execução da Pena**

Ante a possibilidade de verificação do exame criminológico no início da execução da pena seria uma forma de se analisar a característica criminosa do preso e acompanhar seu desenvolvimento diante do sistema carcerário. Desse modo, seria muito mais seguro conceder-se a progressão àquele que demonstrou, ao longo do processo de acompanhamento, estar apto para o convívio em sociedade.

Quanto ao momento inicial relativo à aplicação do exame, relata Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.55):

Quanto ao momento da realização do exame criminológico, a doutrina cogita de “um exame prévio”, ou seja, antecedente à aplicação da pena ou da medida de segurança. Poderia ser ele efetuado diante da afirmação da culpabilidade do acusado, mas antes da condenação ou da aplicação da sanção penal. Everardo Cunha Luna, tendo em conta que o exame criminológico, no processo bifásico, tem, como destino, o fim para o qual foi

criado, ou seja, a verificação da personalidade do criminoso e da periculosidade criminal, opta por esse sistema. Não seguiu essa orientação nosso legislador, preconizando a realização do exame criminológico, obrigatória ou facultativamente, apenas aos réus já condenados definitivamente. Segundo a exposição de motivos, essa posição foi tomada em homenagem ao princípio da presunção de inocência, já que, pelas suas peculiaridades de investigação, o exame criminológico somente é admissível após declarada a culpa ou a periculosidade do sujeito.

Assim sendo, não é prevista, no pátrio ordenamento jurídico, a hipótese de um exame antecedente à aplicação da pena. Isto, porque é assegurada ao condenado a presunção de inocência, conforme previsão expressa na Constituição Federal: “Art. 5º [...] LVII Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Quer dizer que, após a condenação, para que o sentenciado possa ser agraciado com benefícios prisionais, fica caracterizada a necessidade da realização do exame criminológico, para verificar a sua personalidade, além de diagnosticar fatores que influenciaram a sua conduta delitiva.

Pelo Princípio da Humanidade da Pena, segundo Carmem Silvia de Moraes Barros (2001, p.133), “Toda pessoa condenada será tratada humanamente e com o respeito devido à dignidade a todos inerente”.

Desse modo, com as devidas garantias inerentes ao condenado, previstas na Constituição Federal, surge a necessidade de acompanhamento do preso por um programa de individualização, consistente em aferir sua conduta por vários métodos, dentre eles, o principal, a realização do exame criminológico.

Acrescenta a autora Carmen Silvia de Moraes Barros (2001, p.136) que “O tratamento individualizado na execução da pena privativa de liberdade deve ter em vista o futuro do sentenciado.”

O sistema penitenciário brasileiro, ante a sua falência, tem o condão de desencadear a degeneração do criminoso. Dessa forma, como medida preventiva para assegurar a segurança coletiva, o acompanhamento se faz necessário, no sentido de observar sua conduta, por meio da realização do exame criminológico, para verificar a personalidade, como forma de possibilitar a eventual concessão de um benefício prisional.

Disserta a autora Carmen Silvia de Moraes Barros, (2001, p.138): “A individualização da pena em execução não tem o fim de transformar ou readaptar o preso ao modelo de normalidade social, mas apenas o fim de não torná-lo pior [...]”.

O programa da individualização da pena tem o papel de classificar o condenado, registrando condutas advindas do cárcere, além de prestar a assistência ao preso, de modo que ele não se sinta revoltado ante o descaso do Estado, vindo a figurar em rebeliões.

Dessa forma, para se comprovar a validade do exame criminológico como instrumento da individualização da pena no início da execução, cabe ressaltar-se o dispositivo normativo do Código Penal, em seu artigo 34: “O condenado será submetido, no início de cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”.

Portanto, diante do exposto no aludido diploma, não há que se falar em inconstitucionalidade, uma vez que está tipificado como norma. É o que se denota conforme Recurso Especial interposto para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – Habeas Corpus nº 1.109.649-3/2-0000.

Entretanto é possível verificar-se, ainda, a necessidade do exame criminológico no início de cumprimento da pena ante a sua previsão expressa na Lei de Execução Penal: “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 ao preso provisório”.

Dessa feita, verifica-se ser possível a realização do exame no início de cumprimento de pena, em obediência ao princípio da individualização. Isto o juiz, ao fundamentar sua decisão para concessão de um benefício prisional, terá um relatório da conduta carcerária do indivíduo, obtendo, assim, a sua motivação em sentença penal condenatória.

O artigo 8º da Lei de Execução Penal confirma a hipótese de que a lei disse menos do que deveria, ao dispor que o sentenciado será submetido a exame criminológico:

**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.

Neste sentido, ficam demonstrados os elementos necessários para uma melhor individualização da pena do condenado, por meio do exame criminológico e o de classificação.

É fato que a Comissão Técnica de Classificação tem aptidão para analisar e propor questões relativas à progressão. Isto, porque a individualização é feita por esta. E se a esta foi atribuída a individualização do condenado é presumível que a ela também foi concedido o seu acompanhamento, segundo entendimentos do Recurso Especial Interposto para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça Habeas Corpus, nº1. 109.649-3/2-0000.

Conforme descrito nos referidos dispositivos da Lei de Execução Penal, fica evidenciada a necessidade do exame criminológico, obtendo o mesmo um caráter indispensável, no tocante à concessão de benefícios prisionais.

## **4.2 Das Regras Atinentes ao Sistema Progressivo**

No tocante à análise do sistema progressivo, surge a necessidade de se verificar a finalidade e a classificação das penas, expressamente previstas no Código Penal, conforme dispõe o artigo. 32 “As penas são: I- privativas de liberdade”.

Percebe-se, portanto, que as penas privativas de liberdade fazem parte do sistema progressivo, sendo verificadas por meio de duas espécies denominadas reclusão e detenção, conforme disposição do Código Penal.

**Art. 33** A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto ou albergue, salvo necessidade de transferência para regime fechado.

**§1º** Considera-se:

- a) Regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) Regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola industrial ou estabelecimento similar;
- c) Regime aberto a execução da pena em casa do albergado ou estabelecimento adequado.

§2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas na forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios, ressalvada a hipótese de transferência para regime mais rigoroso:

- a) O condenado a pena superior a (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; (grifo nosso)
- b) O condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4(quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.(grifo nosso)

Portanto, segundo a análise do dispositivo do Código Penal, o sistema progressivo se dá por meio da aferição das penas privativas de liberdade. Para este, por meio destas, surgem suas espécies, que são denominadas de detenção e reclusão, sendo que, por meio dessas, será possível evidenciar-se o regime inicial de cumprimento de pena.

A pena de detenção poderá ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto ou aberto, colônia penal, conforme tipificação expressa no artigo 33 do código penal, em seu parágrafo 1º, “b”.

Já a pena de reclusão, conforme preceitua o artigo 33 do Código Penal, deverá ser cumprida, inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto.

Para uma adequada individualização do condenado atinente ao regime fechado ou para eventual concessão de benefícios prisionais previstos no ordenamento jurídico, necessário, se faz demonstrar a necessidade da obrigatoriedade do exame criminológico, como forma de avaliar a conduta do criminoso, conforme dispõe o artigo 34 do Código Penal: “Regras do Regime Fechado- o condenado será submetido, no início de cumprimento de pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”.

Além do, previsto no dispositivo do Código Penal, também confirma a necessidade do exame no regime fechado, a Lei de Execução Penal:

**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.

Em vista dos dispositivos mencionados, é possível compreender-se a necessidade de se identificar a periculosidade do criminoso, como forma de garantir segurança social e assistência ao condenado.

Atinente à aferição do regime de cumprimento fixado na sentença relativo, ao regime fechado, surge a necessidade de se esmiuçar tal regime, analisando suas condições e requisitos para eventual progressão de regime.

Relativamente às características e demais peculiaridades acerca do regime fechado, descreve Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.219):

O regime fechado caracteriza-se por uma limitação das atividades em comum dos presos e por maior controle e vigilância sobre os mesmos. Devem cumprir pena, nesse regime, os presos de periculosidade extrema, assim considerados na valoração de fatores objetivos: quantidade de crimes, penas elevadas no período inicial de cumprimento, presos reincidentes etc. Como observa Bueno Aúrus, a periculosidade pode ser avaliada criminologicamente (risco de cometer novos crimes, entre os de maior gravidade) ou penitenciariamente (risco de alterações graves da ordem de segurança dos estabelecimentos). Nos termos legais, considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média [...]. (grifo nosso)

O regime fechado, portanto, se restringe a condenados de alta periculosidade para a sociedade, bem como condenados a pena superior a oito anos.

Conforme evidenciado, por meio do diagnóstico do exame criminológico, poder-se-á aferir a periculosidade do sentenciado, servindo tal conteúdo do seu parecer como parâmetro, para motivar as decisões judiciais, no tocante à concessão de benefícios prisionais.

Desse modo, relativamente ao estabelecimento de cumprimento de pena em regime fechado, dispõe a Lei de Execução Penal:

**Art. 87** A Penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão em regime fechado.

**Parágrafo único.** A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei (parágrafo único acrescentado pela lei 10.792, de 1º -12-2003).

Conforme análise do dispositivo da Lei de Execução Penal, aos presos condenados em regime fechado o cumprimento adequado será em Penitenciária.

Há, conforme Cezar Roberto Bitencourt (2007, p.125), uma inovação legislativa após o advento da lei 10.792/03, a qual possibilita a construção de Penitenciárias para presos provisórios ante a sua periculosidade.

Dessa forma, para se caracterizar o regime inicial de cumprimento de pena, deverão ser observadas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, como agravantes, atenuantes, primariedade, reincidência e causas de aumento ou diminuição de pena, ante a motivação e fundamentação do juiz, ao proferir sentença. Sendo assim, não podendo servir de parâmetro, para a motivação do juiz, por si só, a gravidade da causa, conforme expressa a Súmula 718 do Supremo Tribunal Federal: “A opinião do julgador sobre a gravidade, em abstrato, do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

Ante o teor da Súmula, é possível compreender-se num primeiro momento, que não poderá ser imposto um regime mais severo de cumprimento de pena, em relação ao fundamento da gravidade do delito.

Porém insta salientar-se o teor da Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal: “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que o da pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

Muito embora o conteúdo da súmula vinculante nº 718 dispunha a proibição da fixação de um regime mais severo, deve-se ater ao conteúdo da súmula vinculante nº 719, por meio da qual sua redação autoriza a imposição de um regime mais severo, não apenas como fundamento de crime grave por si só mas também que tenha fundamentação adequada, podendo esta ser aferida por meio do exame criminológico.



Há, ainda, controvérsias a respeito da fixação do regime fechado, na pena de detenção, incorrendo em duas correntes doutrinárias, conforme discorre Guilherme de Souza Nucci (2009, p.316):

Aplicação do regime fechado à pena de detenção: Há polêmica, se é possível aplicar, inicialmente, o regime fechado a crimes apenados com detenção, formando-se duas correntes: a) é possível aplicar o regime fechado, quando o réu for reincidente e outras circunstâncias do art. 59 forem desfavoráveis. O §2º, letras b e c, do art.33 do CP deve prevalecer sobre o caput (assim a posição de Jair Leonardo Lopes); b) somente é possível aplicar regime semi-aberto, mesmo que o réu seja reincidente. O caput do art.33 prevalece sobre o§2º. É a posição majoritária da doutrina e jurisprudência: STJ, O regime inicial para a execução de infração apenada com detenção é o aberto ou, então, semiaberto, ressalvada, v.g., a regressão. O fechado está reservado aos delitos apenados com reclusão. [...]

Conforme exposto, a corrente majoritária prega o preceito normativo do Código Penal. Dessa forma, não pode ser aplicada a pena de detenção, imposição de regime mais severo, diverso, do que lhe é atribuído no tipo penal.

Contudo há uma exceção a esse dispositivo do Código Penal, independentemente da espécie de a pena privativa ser de reclusão ou de detenção fixada na sentença. Conforme relata Guilherme de Souza Nucci (2009, p.316), “[...] a todos os crimes que sejam fruto de organização criminosa [...] deve ser aplicado o regime inicial fechado”. (art.10, Lei 9.034/95).

Há, ainda, discussões a respeito da cominação do mínimo legal na fixação da pena na sentença, cuja ocorrência poderia ou não dar margem à fixação do regime fechado.

Assim ensina Guilherme de Souza Nucci (2009, p.317):

Pena fixada no mínimo e regime prisional mais severo: há duas posições a esse respeito. A) quando a pena é fixada no mínimo legal, porque todas as circunstâncias do art. 59 do Código penal são favoráveis, não há razão para estabelecer regime mais severo. Neste sentido, STJ: “(...) o decreto condenatório obrigatoriamente deve manifestar-se acerca do regime prisional, não cabendo, sendo o réu primário, e impondo, critérios do art. 59 do CP, a aplicação da pena mínima, determinar regime inicial mais rigoroso. [...] b) a fixação de pena, no mínimo legal, não leva, necessariamente, ao estabelecimento do regime mais brando, pois os requisitos do art. 59 devem serem analisados em duas fases: primeiramente, para a fixação do montante de pena; e, em segundo plano, para a escolha do regime de

cumprimento. Assim o STJ: A imposição da pena, no mínimo legal, não é determinante do estabelecimento prisional, que ao contrário deve também ser informada pelas circunstâncias judiciais sem vinculação necessária, contudo. [...]. Concluindo, o mais importante, nesse cenário é a fundamentação da decisão, seja no tocante a fixação do quantum da pena privativa de liberdade, seja no que concerne à escolha do regime [...].

Entretanto, embora a pena possa ser fixada no mínimo legal, o fator determinante, como critério para aferir o regime mais adequado de cumprimento de pena, será por meio das demais condições, circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal e conforme o teor da Súmula 719, na qual deverá ser demonstrada a fundamentação concreta para o caso.

Após a fixação, na sentença, do regime fechado, ao condenado que cumprir os requisitos formais evidenciados na lei e obtiver mérito objetivo e subjetivo será assegurado o direito à progressão de regime para o semiaberto.

Com essa fase intermediária do regime fechado para o semiaberto, nos ensina Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.223):

Para o condenado que tiver de cumprir um período mais longo de pena em regime fechado, a transição para um regime semiaberto é necessária, evidentemente, pois que esse condenado não tem aptidão, desde logo, para ser transferido para o regime aberto. Há forte estímulo para a fuga quanto ao condenado ao longo de anos de pena, ainda que seja ele portador de condições que o tornem apto para um regime menos rigoroso. O regime semiaberto, portanto, é, nessa hipótese, uma transição para o regime aberto, no processo de reinserção do condenado.

O regime semiaberto, portanto, visa a proporcionar a reinserção do condenado na sociedade, conforme dispõe o artigo 35, §1º e §2º, mediante o qual ao condenado é admitida a possibilidade do trabalho externo, além do seu comparecimento a cursos profissionalizantes.

Com relação ao ingresso do condenado ao regime semiaberto, relata Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.223):

Devem iniciar, obrigatoriamente, o cumprimento de pena em regime semiaberto os condenados reincidentes à pena de detenção, qualquer que seja sua duração, já que o regime fechado não se destina, em regra, as penas de detenção, bem como os condenados não-reincidentes condenados à pena superior a quatro anos (art.33, caput, 2ª parte, e §2º, b

do CP). Também devem ser destinados, inicialmente, ao regime semiaberto os não - reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se, em decorrência das circunstâncias judiciais previstas no art.59 do Código penal, não estão em condições de iniciar o cumprimento de pena em regime aberto (art.59,§3º, do CP).

É, portanto, o regime semiaberto um regime mais brando, destinado a condenados de menor periculosidade, podendo ser fixado como regime inicial de cumprimento de pena, ante o critério do “quantum da pena”, ou poderá ser concedido por meio da progressão de regime, após o regime fechado.

O direito á progressão de regime trata de presunção relativa, e não absoluta, pois devem ser comprovados tais requisitos advindos da lei.

Assim dispõe o Código Penal:

#### **Regras do Regime Semiaberto**

**Art.35** Aplica-se a norma do art.34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento de pena em regime semiaberto.

**§1º** O condenado fica sujeito ao trabalho em comum, durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

**§2º** O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau, superior.

Com relação à possibilidade de progressão no semiaberto dispõe, o Código Penal que serão observados os mesmos requisitos do artigo 34 do presente dispositivo, o qual propugna pela realização do exame criminológico no regime fechado, estendendo-se, portanto, conforme a leitura do dispositivo ao semiaberto.

Com relação aos requisitos formais para a concessão da progressão de regime, dispõe a nova redação Lei de Execução Penal, alterada pela Lei n.10.792/03:

**Art.112** A pena privativa de liberdade será executada na forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido, ao menos, um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

**§1º** A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§2º Idêntico procedimento será adotado na concessão do livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

Em meio aos requisitos para o regime semiaberto, conforme dispositivo atual da Lei de Execução Penal deverá ser verificado o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, tratando-se de crime comum, além do mérito subjetivo relativo ao bom comportamento.

Com o advento da Lei nº 10.792/03, que instituiu nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, passou a ser supressa do texto legal a necessidade do exame criminológico no ordenamento. Neste sentido relata Renato Flavio Marcão (2009, p.283):

A lei 10.792/03, ao dar nova redação ao art.112 da LEP, afastou a exigência do parecer da Comissão Técnica de Classificação e a submissão do condenado a exame criminológico, para o deferimento de progressão de regime prisional. Assim, possuindo o julgador elementos bastantes de convicção, é suficiente, para conceder a progressão de regime, que o condenado tenha cumprido 1/6 (um sexto) de sua pena e bom comportamento, atestado pelo diretor do estabelecimento prisional (STJ, HC 69.650/RS, 5ª T. j. 6-3-2007, v.u., rel.Minª Laurita Vaz, DJU, 2-4-2007, RT 862/459).

Dessa forma, a nova redação do dispositivo 112 suprimiu a atribuição da Comissão Técnica de Classificação, modificando o texto vigente, que dispunha sobre a necessidade do exame, descaracterizando sua efetividade.

Assim, atinente á conceituação do mérito subjetivo para a concessão de benefícios prisionais, ensina Guilherme de Souza Nucci (2009, p.325):

[...] O mérito do condenado é um juízo de valor incidente sobre sua conduta carcerária, passada e futura (diagnóstico e prognóstico), dando conta de que cumpriu, a contento, sem o registro de faltas graves no seu prontuário, a sua pena no regime mais rigoroso, além de estar preparado para enfrentar regime mais brando, demonstrando disciplina, senso crítico sobre si mesmo, perspectiva quanto ao seu futuro e ausência de periculosidade [...].

A análise do mérito, portanto, está relacionada à intimidade psíquica do sentenciado, não se resumindo apenas a um atestado de conduta carcerária, pois esse não tem o condão de avaliar o detento no seu meio social.

Sendo assim, com relação à discussão sobre a facultatividade da aplicação do exame criminológico na atualidade, é cabível ressaltar-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HC 169968/SP

HABEAS CORPUS

2010/0072629-1

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
(8175)

T6- SEXTA TURMA

Data do julgamento

19/08/2010

Ementa

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO PRISIONAL. ART.112, DA LEP, COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº0. 702/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. ACORDÃO FUNDAMENTADO. ORDEM DENEGADA.

1) O exame criminológico deixou de ser obrigatório para fins de progressão prisional, mas pode ser exigido pelo Juiz ou Tribunal, mediante decisão fundamentada que demonstre a necessidade da medida (art.112 da LEP, com alterações da Lei n. 10.792/03).

2) A exigência da realização do exame criminológico deve ter, por base, elemento concreto constante nos autos, qual seja, o fato de ter o paciente cometido novo crime de roubo, quando em cumprimento de pena em regime prisional semiaberto.

3) Coação ilegal não caracterizada.

No que tange ao entendimento jurisprudencial, embora o ordenamento da Lei de Execução Penal tenha suprimido do ordenamento a necessidade do exame criminológico, o juiz poderá, mediante as peculiaridades do fato, propor a realização do exame criminológico.

Com relação à necessidade da obrigatoriedade do exame, revela Renato Flavio Marcão (2009, p.120):

Embora a lei não mais exija, expressamente, a comprovação do mérito, tampouco condicione a progressão ao Parecer da Comissão Técnica de Classificação ou a exame criminológico, ao contrário do que muitas vezes se tem sustentado, sobre o mesmo após o advento da Lei 10.792/03, continuamos entendendo que o direito à progressão ainda repousa no binômio tempo e mérito (grifo nosso)

Embora não seja mais expressa a realização do exame, conforme entendimentos de Renato Flavio Marcão (2009, p.284), na Lei de Execução Penal, deve ser considerada sua aplicação em relação ao dispositivo do Código Penal prevista, expressamente, sua realização na progressão para o regime semiaberto.

Atinente à necessidade do exame, como forma de diagnosticar a periculosidade do condenado, é cabível ressaltar-se o teor do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HC 142309/SP

HABEAS CORPUS

2009/0139742-0

Ministro JORGE MUSSI (1138)

T5- QUINTA TURMA

Data do julgamento

01/06/2010

Ementa

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUBMISSÃO AO EXAME CRIMINOLÓGICO. ART.112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 10.792/03. NECESSIDADE EVIDENCIADA COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. SÚMULA 439/STJ. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 112 da Lei de Execução Penal, alterado pela lei n. 10.792/03, estabelece que o sentenciado que cumprir 1/6 da pena no regime mais severo e apresentar bom comportamento carcerário, atestado pelo Diretor do estabelecimento prisional, terá direito à progressão de regime.
2. A prescindibilidade de sujeição do sentenciado a inspeção técnica pode ser afastada em decisão que evidencie, com amparo nas peculiaridades da hipótese concreta, a necessidade de melhor análise quanto ao preenchimento do requisito subjetivo, como observado in casu. Incidência Súmula 439 STJ.
3. Na espécie, apontou-se a gravidade em concreto dos crimes praticados e a conduta reiterada no cometimento de crimes graves contra o patrimônio, circunstâncias que melhor permitem analisar a cessação da periculosidade, aptas a justificar o exame mais acurado de sua capacidade de retorno ao convívio social.

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial é possível compreender-se que o exame se faz necessário, para avaliar a capacidade de reintegração do condenado na sociedade.

Contudo, na progressão de regime, o exame tem papel essencial, para assegurar a segurança coletiva.

Isto, porque, com o advento da Lei 11.464/2007, em seu artigo 2º, §2º, a progressão de regime também passou a ser possível nos crimes hediondos ou equiparados com o requisito apenas objetivo decorrente do cumprimento de 2/5 (dois quintos), para réu primário, e 3/5 (três quintos), para réu reincidente, mais a comprovação do mérito subjetivo, decorrente de atestado de bom comportamento.

No tocante ao assunto, necessário se faz ressaltar o teor da Súmula do Supremo Tribunal Federal

#### **Súmula Vinculante n.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 8.072, 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 do exame criminológico.

Ante o abrandamento da lei 11.464/2007, que possibilitou a progressão de regimes nos crimes hediondos e equiparados, verifica-se a necessidade da imposição do exame criminológico na concessão do benefício prisional, por não ser suficiente um mero atestado de conduta, com relação à natureza do crime.

Por ter o regime semiaberto o intuito de reaproximar o condenado á vida em sociedade, ao ter seu cumprimento de pena em colônia agrícola ou similar, conforme preceitua o artigo 91 da Lei de Execução Penal, como forma de reaproximação do condenado ao convívio social, necessário se faz avaliar sua periculosidade criminal por meio do exame criminológico.

Assim, eventualmente, obtendo o benefício do regime semiaberto, poderá ser progredido ao regime aberto, que passa a ser exposto.

Tem o benefício do regime aberto previsão expressa no Código Penal:

### **Regras do regime aberto**

**Art.36** O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

**§1º** O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

**§2º** O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Em relação aos regimes apresentados, verifica-se que o regime aberto é o mais brando. Sendo assim conceitua Luiz Regis Prado (1999, p.140):

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e no sentido de responsabilidade do apenado. O condenado só poderá permanecer recolhido (em casa de albergado ou estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e nos dias de folga. O condenado deverá trabalhar frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância. Com responsabilidade e disciplinadamente, o detento deverá demonstrar que merece adoção deste regime e que para ele está preparado, sem frustrar os fins da execução penal [...].

Assim, tem-se o regime aberto pautado na consciência do condenado em não burlar as regras do sistema nem os fins a que se destina a Execução Penal, que é a sua reaproximação da sociedade.

Para que seja imposto o regime aberto por imposição da Lei N.º 11.464/07, em seu artigo 2º, §2º, deverão ser observados os mesmos requisitos do regime fechado, os quais são cumprimento de parcela relativa a 1/6 (um sexto) de cumprimento de pena no regime semiaberto, tratando-se de crime comum, ou 2/5 (dois quintos) para o réu primário, ou 3/5 (três quintos) para o réu reincidente, tratando-se de crime hediondo ou equiparado.

Além do mais, deverá ser observada, também nesse regime, a necessidade do exame criminológico, principalmente por ser um regime mais brando, possibilitando o reingresso do condenado na sociedade.

Dessa forma, não poderá somente conceder-se este benefício, baseando-se em um atestado de comportamento carcerário.

Assim também disserta Guilherme de Souza Nucci (2009, p.328):



[...] jamais se poderia considerar extinta ou afastar a possibilidade de, para formar seu convencimento, o magistrado ficar entregue a um simples atestado de boa conduta carcerária, fornecido pela direção do presídio, para todo e qualquer caso, sabe-se lá de que forma e com qual critério.

Portanto, ante a extensão dos crimes hediondos, a concessão deste benefício, necessário se faz buscar parâmetros, para auferir a periculosidade do detento, devendo ser evidenciada por meio do exame criminológico.

Desse modo, esclarece Guilherme de Souza Nucci (2009, p.328): [...] “O Poder Judiciário é autônomo do Executivo, não sendo um atestado o suficiente para levar o magistrado a abrir mão de sua independência funcional”.

Conseqüentemente, para a concessão do regime aberto, necessário fazer-se a aferição da periculosidade por meio do exame criminológico. Isto, porque, pelo fato de o juiz ter independência funcional, não deverá ater-se apenas ao conteúdo de um atestado, sobre o qual não versam maiores esclarecimentos.

Todavia a concessão do regime aberto ao condenado, conforme preceitua Luiz Regis Prado (1999, p.143), deverá ser consentida a esse, que deverá comprometer-se com disciplina e responsabilidade.

O comprometimento do condenado, em relação às condições do regime, somente poderá ser caracterizado por meio da realização do exame criminológico.

Desse modo, caso o condenado venha a infringir as normas decorrentes do regime, ao praticar novo delito ou praticar falta grave, será regredido, conforme entendimentos de Luiz Regis Prado (1999, 145), ao regime semiaberto ou eventualmente o fechado.

#### **4.3 Dos Demais Casos Previstos em Lei**

Embora se tenha feito um estudo da aferição do exame criminológico, nos três regimes de cumprimento de pena, surge a necessidade da aplicação do

referido exame ao último benefício atinente ao sistema progressivo, o qual será o livramento condicional.

Com relação a benefícios advindos de legislação esparsa, será apreciada a necessidade do exame criminológico atinente ao benefício do indulto e suas eventuais formas de concessão.

Primeiramente, no sentido de se esmiuçar o benefício do livramento condicional, é cabível ressaltar-se sua previsão no ordenamento jurídico-penal.

### **Requisitos do livramento condicional**

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

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

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

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

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

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

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

Há, portanto, no ordenamento jurídico-penal, uma omissão legislativa atinente à comprovação do caráter criminal, para a concessão do referido benefício.

Com relação a uma primeira conceituação do que vem a ser o presente benefício e suas eventuais características, ensina Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.302):

Por meio desse substitutivo penal, coloca-se, de novo, no convívio social o criminoso que apresenta sinais de estar em condições de reintegrar-se socialmente, embora submetido a certas condições que, desatendidas, determinarão, novamente, o seu encarceramento. Trata-se, assim, da concessão da liberdade provisória antes do termo final da pena privativa de

liberdade, representando um estimulante para o condenado que vê a possibilidade de sair da prisão antes do tempo marcado na sentença. Ao mesmo tempo em que é um freio que deixa entrever a revogação do benefício concedido, se faltar ao cumprimento das obrigações que lhe são impostas. É uma etapa da pena, preparando o condenado para usar sua liberdade definitiva, ou seja, é uma fase necessária do sistema da execução, pelo qual a readaptação do condenado à vida livre se desenvolve progressivamente.

O livramento condicional, portanto, visa à ressocialização do condenado, mediante o restante do cumprimento de pena em liberdade, reintegrando-o na sociedade.

Desta forma, acentua Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.222):

Esse tempo em que o condenado cumpre o restante da sua pena em liberdade é chamado período de prova, em que ficará em observação e deverá cumprir as condições estabelecidas em lei e na sentença concessiva do livramento condicional. Caso descumpra as condições impostas ou não se comporte adequadamente, o livramento poderá ser revogado e voltará ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Embora o sentenciado esteja em liberdade, por meio do deferimento do benefício do livramento condicional, a esse deverão ser observadas condições impostas, decorrentes da sentença judicial ao qual foi concedido o benefício.

Há de se distinguir o período de prova, que, conforme ensinamentos de Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.222), trata da observância do cumprimento do restante da pena em liberdade, do benefício do “sursis penal” ou suspensão condicional da pena, sobre a qual há características semelhantes ao período de prova, porém cada um dos benefícios visa atingir a uma finalidade.

Assim os distingue Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.543):

O livramento condicional difere do sursis. Entre outras diferenças, no sursis, não se exige que o réu inicie o cumprimento da pena, o que não acontece no livramento condicional. Além disso, no sursis, o período de prova dura de dois a quatro ou seis anos. No livramento condicional, corresponde ao restante da pena.

Portanto, embora possam ser benefícios semelhantes, distinguem-se na sua essência.

Dessa forma, embora se trate de um direito atinente ao sentenciado, para que o mesmo possa ser acolhido, deverá ser observado o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva por parte do condenado.

Dos requisitos formais, advindos da lei, é possível extraírem-se os requisitos de objetivos. Conforme disserta Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.303):

O primeiro requisito objetivo indispensável à concessão do livramento condicional diz respeito à natureza e à quantidade da pena imposta ao condenado, já que só pode ele ser deferido ao condenado à pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos (art.83, caput, CP), [...] Não há que se falar, portanto, em livramento condicional para penas restritivas de direito e muito menos de multa. (grifo nosso)

Portanto, conforme ensina Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.543), o significado, para imposição de uma pena mínima como requisito objetivo para o acolhimento do benefício do livramento condicional, está relacionado à ideia de que, se, para penas inferiores a dois anos, é possível aferir-se o benefício da suspensão condicional da pena, as penas superiores a essas serão abrangidas pelo benefício do livramento condicional.

Conforme entendimentos de Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.303), para que o benefício do livramento condicional possa ser almejado, as penas impostas ao sentenciado poderão ser “somadas”, proporcionando, assim, maiores garantias ao detento, para ser reintegrado à sociedade.

Dessa forma, há, também, a possibilidade daquele que, ao cometer uma contravenção penal, incorrer no benefício do livramento condicional. Conforme discorre Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.544):

A LCP admite a medida, conforme seu art.11:

“Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender, por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional. (grifo do autor).

Assim é cabível o livramento condicional atinente á Lei das Contravenções Penais, porém há um requisito a ser evidenciado. Conforme descreve Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.544): “Só é possível, quando a prisão simples é igual ou superior a dois anos”.

Não é apenas o critério do “quantum da pena”, requisito para o deferimento do livramento condicional. Com isto, é cabível ressaltar-se a necessidade de se diferenciarem os condenados reincidentes dos primários, visando à compreensão do lapso objetivo previsto para cada um. Conforme disserta Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.544):

[...] Criminoso primário é não só o que foi condenado pela primeira vez como também o que foi condenado duas ou mais vezes, sem ser reincidente. Este é o sujeito que pratica um novo crime, ao transitar em julgado a sentença que o condenou por prática de delito (art.63). Se o sujeito pratica vários crimes em dias seguidos e, em vários processos, vem a ser condenado, não é reincidente, mas primário.

Feita a distinção de condenados primários e reincidentes, é possível compreender-se que ao réu primário será efetuado um tratamento, mais brando em relação ao reincidente, no que diz respeito às condições de caráter objetivo.

Com relação ao segundo requisito objetivo, para o deferimento do benefício do livramento condicional, disserta Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.303):

O segundo requisito objetivo é ter o sentenciado cumprido parte da pena ou das penas que lhe foram impostas: mais de um terço, quando não é reincidente em crime doloso (art.83, inciso I do CP) ou mais da metade quando o é (art.83, inciso II, do CP).

Atinente ao critério objetivo para a concessão do benefício é possível compreender-se um caráter de maior severidade com relação aos reincidentes.

Ante a omissão da legislativa do Código Penal em não prever, expressamente, a ampliação do lapso imposto aos reincidentes de crimes dolosos, a se estender aos reincidentes de crimes culposos, contempla Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.303) com uma solução:

Referindo-se a lei apenas ao reincidente em crime doloso, para impor o prazo maior, de mais da metade da pena, possibilita a lei, em tese, que o condenado reincidente em crime anterior ou posterior, embora ambos sejam culposos, possa obter o benefício com o cumprimento de apenas um terço da sanção [...].

Contudo o benefício do lapso objetivo poderá ser alcançado pelo reincidente de crime culposos. Mas, como condição necessária para ser evidenciada a ampliação da norma, deverá ser observado o disposto no código penal, que prevê, em seu art.83,I, o requisito de se obterem bons antecedentes. Ensina Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.303): “Entretanto é necessário que, para isso, o condenado tenha bons antecedentes (art.83, I, segunda parte do CP). Não os tem aquele que sofreu outras condenações, embora não seja reincidente”.

Com relação aos reincidentes de crimes dolosos, disserta Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.545):

Quando o condenado é reincidente em crime doloso, deve cumprir mais da metade da pena. Tratando-se de criminoso primário e de maus antecedentes, deve ser aplicado o inciso I. O II cuida do reincidente. Não se pode ler, no inciso II, “primário de maus antecedentes”. O legislador separou os delinquentes: primários no inciso I; reincidente no inciso II.

Desse modo, conforme entendimentos de Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.545), “tratando-se de crime doloso com violência ou grave ameaça [...]”, será avaliado o critério objetivo de cumprimento de metade da pena imposta, [...] e demais meios que possam avaliar o seu instinto voltado à prática do crime.

Assim sendo, ainda disserta Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.545):

Tratando-se de condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional fica subordinada, além dos requisitos do art.83, à constatação, mediante perícias, de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (CP, art.83, parágrafo único). Assim, exige-se a perícia de cessação da periculosidade. (grifo nosso)

Dessa maneira, fica caracterizada a necessidade do exame criminológico, para aferir a periculosidade do sentenciado, antes da sua reintegração na sociedade, para que, assim, somente se conceda o benefício do livramento condicional àquele que realmente, em meio ao laudo favorável do exame, se encontrar apto a retornar ao convívio social.

Ao pugnar, também, pela importância da aplicação do exame, disserta César Dario Mariano da Silva (2009, p.224):

[...] Entendemos que o exame criminológico é o instrumento hábil para aferição da periculosidade do condenado que tenha praticado crime com essas características. Portanto, se o exame criminológico concluir que o condenado ainda é perigoso para a sociedade, não poderá obter o livramento, até que reúna condições para tanto [...].

Visando à preservação da segurança jurídica, e à reprimenda a violência em meio às barbáries de crimes evidenciada todos os dias, o exame criminológico se faz necessário, ainda mais em razão da possibilidade do benefício se estender a crimes hediondos ou equiparados.

Tanto na lei N.º 8.072/90 dos crimes hediondos como na lei N.º 11.343/06, lei de drogas que é equiparada a crimes hediondos, é possível ser aferido o benefício do livramento condicional o qual será concedido, segundo ensinamentos de Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.223) mediante o cumprimento do lapso objetivo de 2/3 (dois terços).

Porém com relação ao artigo 44 da Lei N.º 11.343/06, verifica-se que se trata de uma exceção somente em relação ao benefício do livramento condicional, pois o requisito objetivo necessário é o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena. No entanto, a concessão da progressão de regime, o citado dispositivo exige apenas o cumprimento de 1/6 para seu deferimento, (porque nesse caso não será considerado crime hediondo e sim comum).

Tendo em vista, portanto, a necessidade do exame criminológico para os crimes hediondos, é cabível salientar-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HC 157012/RS  
HABEAS CORPUS  
2009/0243662-1  
Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)  
T5- QUINTA TURMA  
Data do Julgamento  
29/04/2010

Ementa

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. EXAME CRIMINOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA VINCULANTE 26. ORDEM DENEGADA.

1. O magistrado, em razão do princípio do livre convencimento motivado (art.157 CPP) e para consolidar seu juízo de certeza quanto à procedência, ou não, do pedido de concessão da progressão de regime e do livramento condicional, poderá, desde que por decisão devidamente fundamentada nos elementos indiciários existentes no caso concreto, determinar a realização do exame criminológico, a fim de instruir os autos com um estudo mais detalhado sobre o grau de periculosidade do apenado [...] (grifo nosso)

Atinente ao entendimento jurisprudencial é possível compreender-se que o exame criminológico, embora não esteja expressamente previsto em lei, para a concessão do benefício do livramento condicional, poderá ser utilizado em meio às peculiaridades do caso.

Elimina-se, portanto, a tese de que o exame criminológico foi extinto do ordenamento.

Até mesmo, porque, ante a amplitude do benefício do livramento condicional, o exame criminológico deve ser necessário, pois o condenado não estará obrigado a passar por todos os regimes intermediários, atinentes a esse. Conforme disserta César Dario Mariano da Silva (2009, p.223), “Não se exige, para a concessão do livramento, que o condenado tenha passado por todos os estágios de cumprimento de pena, [...] assim presentes os requisitos legais, o livramento poderá ser concedido”.

A concessão do benefício do livramento condicional, portanto, fica caracterizada por ser, segundo entendimentos de Maurício Kuehne (1995, p.52) “direito subjetivo do preso”, desde que observados requisitos impostos para seu deferimento.



Com relação aos requisitos objetivos que já foram analisados, surge a necessidade de se estudarem os requisitos subjetivos, para a concessão do benefício.

Assim disserta Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.306): “Não pode obter o livramento condicional o condenado que, embora tenha cumprido o tempo mínimo de pena previsto na lei, não apresente os requisitos subjetivos [...]”.

Ante a previsão expressa descrita no código penal em seu art.83,I, referente ao critério subjetivo relativo a bons antecedentes, ensina Julio Fabbrini Mirabete (1996, p.335): “Já foi visto o que se deve entender por bons antecedentes: não ser criminoso habitual, não ter sofrido outras condenações; não ter-se envolvido em outros inquéritos policiais etc. [...]”.

Há, também, a necessidade de comprovação do segundo requisito subjetivo, que deverá ser evidenciado por meio do “comportamento satisfatório” extraído do código penal, em seu art.83, III, conforme disserta Julio Fabbrini Mirabete (1996, p.334):

O comportamento que se refere à lei é um índice importante de adaptação social que há de ser aferida por atos positivos do sentenciado, não bastando a simples abstenção de faltas disciplinares; deflui da boa convivência do sentenciado com os companheiros de prisão, da aplicação do trabalho ou no estudo do intercâmbio com a família etc.

Não é, portanto, o bom comportamento carcerário eficiente por si só, para o deferimento do livramento condicional, pois deve ser analisado o comportamento do sentenciado em meio ao convívio carcerário e sua possibilidade de readaptação à sociedade.

No entanto é cabível ressaltar-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HC 145587/RS  
HABEAS CORPUS  
2009/0166006-3  
Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)  
T-5 QUINTA TURMA

Data do julgamento

19/11/2009

Ementa

PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ATO DE DESEMBARGADOR. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. AVALIAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE EM PARECER PSICOSSOCIAL. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante a ausência do esgotamento da instância, tendo em vista ausência de interposição de Agravo Regimental ao Órgão Colegiado, ocorrido o trânsito em julgado da decisão impugnada, revela-se possível o conhecimento do writ, originariamente, nos termos da alínea c, do art. 105, III da Constituição Federal. (HC 88.095/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 25/02/2008).

2. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal e subjetivo atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento do HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06, afirmou que Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/03, que alterou o art.112 da LEP – para dele excluir referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização do mencionado exame , quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo em decisão adequadamente motivada.

(sem grifos no original).

4. Do cotejo entre a nova redação do art.112 da Lei de Execuções Penais e o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, observa-se que ao Juízo da execução e à instância revisora como regra geral, é facultado, desde logo, deferir a benesse apenas com base no adimplemento do lapso temporal e no atestado de bom comportamento carcerário. Não obstante não lhe é vedado aferir o mérito do apenado por outros elementos de prova.

5. A avaliação desfavorável emitida pelo serviço psicossocial da administração penitenciária, anexada ao atestado de comportamento carcerário, por força da portaria da Secretaria de Segurança estadual, constitui, entre outros, meio de prova hábil a motivar o indeferimento do livramento condicional.

Dessa forma, o juiz, por meio do princípio do livre convencimento motivado, não deverá ficar vinculado ao atestado de bom comportamento carcerário, podendo utilizar-se de outros meios, como, por exemplo, por meio do exame criminológico, para motivar suas decisões.

Ainda neste sentido, é cabível ressaltarem-se os ensinamentos de Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.307): “A prova do comportamento satisfatório é

consubstanciada em atestado de conduta carcerária, parecer da Comissão Técnica de Classificação, laudo criminológico etc.”.

É evidente, portanto, que o atestado de bom comportamento, por si só, não é suficiente, até porque, mesmo que o condenado apresente mal comportamento carcerário, figurando em faltas disciplinares de natureza grave poderá ser-lhe concedido o benefício. Ou seja, a falta disciplinar de natureza grave, não tem mais o condão de interromper o lapso para a obtenção do livramento, podendo, objetivamente, ser concedido o benefício, sem a interrupção do lapso.

É cabível, portanto, ressaltar-se o teor da recente súmula editada com relação ao assunto, extraída do Superior Tribunal de Justiça:

#### **Súmula 441**

A falta grave não interrompe o prazo para a obtenção do livramento condicional. Este é o teor da Súmula 441, aprovada pela 3ª Seção do STJ. O projeto foi relatado pelo ministro Felix Fischer e teve, como referência, o Código Penal, artigo 83, inciso II.

[...] ao julgar o HC 145.217, a Sexta turma entendeu a gravidade abstrata do delito praticado e o cometimento de faltas graves, pelas quais o apenado já cumpriu as devidas punições, pois não constituem motivação concreta para o indeferimento do benefício. (grifo nosso)

Ao julgarem o HC 139.090, os ministros da Quinta turma destacaram que, para a concessão do benefício da progressão de regime e do livramento condicional, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), podendo o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante da peculiaridade da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada.

Embora a prática de falta disciplinar, conforme o teor da súmula 441, não interrompa, mais, o lapso para a concessão do benefício do livramento condicional, poderá, no entanto, servir de parâmetro subjetivo para o indeferimento do benefício.

É também necessária, segundo o código penal, em seu art. 83, II, a comprovação de “bom desempenho no trabalho”. Dessa forma, ensina Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.307) que “[...] É mais uma indicativa da importância atribuída pelo legislador à laborterapia como um dos fatores de ressocialização do delinquente.”

Por meio do trabalho, portanto, poderão ser instituídos ao sentenciado valores relativos à responsabilidade, consciência e respeito, visando à sua

ressocialização. Além de contribuir para a possibilidade de se aferir o último requisito, extraído do artigo 83, III, do código penal, conforme acentua Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.307): “[...] presume-se que, com seu esforço, pode deixar a prisão em condições de prover a subsistência própria no desempenho de atividade laborativa honesta”.

Pode, ainda, o exame criminológico ser evidenciado no parágrafo único do artigo 83 do código penal, ao qual se refere a necessidade de se observar a conduta do condenado por crime doloso. Dessa forma, disserta César Dario Mariano da Silva (2009, p.224):

Entendemos que o exame criminológico é o instrumento hábil para aferição da cessação da periculosidade do condenado que tenha praticado crime com essas características. Portanto, se o exame criminológico concluir que o condenado é ainda perigoso para a sociedade, não poderá obter o livramento, até que reúna condições para tanto.

Neste sentido, é possível compreender-se a necessidade do exame criminológico, como meio de aferir a periculosidade do condenado pela prática de crimes praticados mediante o emprego de violência e grave ameaça, ante uma concessão prematura do benefício.

Atinente à necessidade do exame no ordenamento, descreve com um julgado, em sua obra, Renato Flávio Marcão (2001, p.345):

A norma inscrita no parágrafo único do artigo 83 do Código Penal, que faculta a realização da perícia médico-psiquiátrica do condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, para a obtenção do benefício do livramento condicional, revela-se materialmente compatível com a Carta Política de 1988, achando-se, conseqüentemente, em plena vigência. O magistrado, sempre que entender essencial ao deferimento do livramento condicional, a constatação de condições pessoais que façam presumir que o sentenciado não voltará a delinquir, poderá, para efeito de formação do seu próprio convencimento, ordenar a perícia médico-psiquiátrica. O Supremo Tribunal Federal, muito embora acentue, em seus pronunciamentos jurisprudência, que o art.83, parágrafo único, do Código Penal não torna compulsória a perícia médica, adverte que esta não se acha vedada pela norma legal, submetendo-se, quanto a sua realização, à apreciação discricionária – e sempre motivada – do juiz. (STF, 1ª T., rel. Min. Celso de Mello, DJU, 18 jun. 1993, p.121).

Posto isto, é possível verificar-se que, embora esteja implícita a realização do exame criminológico, o mesmo não foi extirpado do ordenamento.

Dessa maneira, cabe ressaltar-se o Recurso Especial interposto para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus nº 1.109.649-3/2-0000:

Então soa, como rematado absurdo, dizer que a nova lei aboliu o exame criminológico, posto que, só com a realização desta prova, é que poderá apreciar se o sentenciado reúne, ou não, mérito, para conseguir progressão de regime de cumprimento de pena ou parte para ser reposto em liberdade, por via do livramento (grifo nosso)

Não há que se falar em extinção do exame criminológico, cabendo ressaltarem-se as palavras de Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.225): “[...] Embora tenha sido retirada a atribuição do Conselho Penitenciário (art.70, I da LEP), o art.131 do mesmo diploma continua a exigir a referida manifestação”.

Assim sendo, após serem preenchidos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva, o pedido da concessão do benefício poderá ser proposto pelo interessado ou demais pessoas vinculadas a ele. Segundo ensina Luiz Regis Prado (2000, p.496), “[...] Admite-se a concessão mediante requerimento do sentenciado, do seu cônjuge ou de parente em linha reta, ou por proposta do diretor do estabelecimento penal, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário (art.712 CPP)”.

A essas pessoas, portanto, é concedido o direito à solicitação do benefício para sua eventual concessão.

O deferimento do livramento condicional, conforme ensinamentos de Luiz Regis Prado (2000, p.496), é de competência do Juiz da Vara das Execuções Criminais.

Ao conceder o benefício do livramento, conforme dispõe o artigo 85 do código penal, o “Juiz deverá especificar as condições” impostas ao condenado na sentença.

Atinente às condições impostas na sentença de origem obrigatória, disserta Luiz Regis Prado (1999, p.322): “São condições de imposição obrigatória: a) obter ocupação lícita [...]; b) comunicar ao juiz, periodicamente, sua ocupação; c) não mudar da comarca, sem autorização judicial (art.132,§ 1º, LEP)”.

Com relação às condições facultativas, disserta Luiz Regis Prado (1999, p.324):

Além das condições ditas obrigatórias, a lei prevê a possibilidade de aplicação de outras condições, chamadas judiciais, porque são eleitas pelo juiz e são de caráter facultativo. A facultatividade dessas condições refere-se à sua imposição, e não ao seu cumprimento, pois o egresso, para receber o livramento condicional, assume o compromisso de cumpri-las, todas rigorosamente (art.137, III, LEP). Entre essas condições, a Lei de Execução Penal exemplifica as seguintes: a) não mudar de residência, sem comunicar ao juiz e às autoridades incumbidas da observação e proteção cautelar; b) recolher-se a habitação em hora fixada; c) não frequentar determinados lugares; d) abstenção de práticas delituais. Essas são, contudo, algumas das condições possíveis de serem aplicadas, mas não as únicas. Nada impede que se estabeleçam outras, desde que, naturalmente, sejam adequadas ao fato delituoso e, especialmente, à personalidade do agente.

Após a imposição das condições e a aceitação destas por parte do sentenciado, será conforme previsão expressa no artigo 136 da Lei de Execução Penal elaborada, “a carta de livramento, com cópia integral da sentença”.

Deferido o benefício do livramento condicional, o mesmo poderá ser revogado mediante o descumprimento das condições impostas, advindas da lei ou da sentença que concedeu o benefício.

Assim é expressamente previsto no Código Penal:

#### **Revogação do Livramento**

**Art.86.** Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:

I- Por crime cometido durante a vigência do benéfico;

II- Por crime anterior, observado o disposto no art.84 deste Código.

Ainda é cabível ressaltar-se o dispositivo do Código Penal referente à revogação facultativa.

#### **Revogação Facultativa**

**Art.87** O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes na sentença, ou for

irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

Em análise dos dispositivos penais, necessário destacar-se que as causas de revogação são de origem obrigatória que admitem a revogação imediata e as facultativas que, dependendo do caso, podem levar á revogação. Conforme disserta Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.226): “Havendo descumprimento das condições judiciais [...], o juiz deverá propiciar a oportunidade de o condenado justificar o ocorrido”.

Caso o condenado não descumpra as condições estabelecidas, o livramento condicional chegará a seu término, conforme tipificação do Código Penal Art.90. “Se, até seu término do livramento não é revogada, considera-se extinta a pena privativa de liberdade”.

Assim, é possível compreender-se que, ante a amplitude do benefício, a sua função de reintegração do condenado à sociedade, por meio do exame criminológico, tem grande efetividade, no sentido de aferir a periculosidade do condenado, proporcionando à sociedade maior garantia de segurança social, reinserindo, quando do retorno ao convívio social, apenas aquele condenado que realmente está apto a se adaptar aos valores sociais, culturais, morais.

Posta a aferição da necessidade do exame criminológico no livramento condicional, que é um benefício previsto em lei, mas omissos com relação ao exame criminológico, cuja necessidade é implicitamente extraída da lei, surge a necessidade de se verificar a importância do exame com relação aos demais benefícios relativos ao Indulto, bem como suas eventuais características.

Dessa forma, o indulto tem previsão expressa no ordenamento jurídico-penal, conforme o referido dispositivo legal, “Art.107. Extingue-se a punibilidade I [...], II, pela anistia graça indulto”.

Atinente à anistia, disserta Julio Fabbrini Mirabete (1996, p.415): “Anistia é concedida por meio de lei do Congresso Nacional (art.48 VIII CF/88), não se exigindo, mais, como na Carta anterior, a iniciativa do Presidente da República, no que se refere a crimes políticos”.

Por sua vez, a graça, conforme ensinamentos de Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.264), “trata de indulto individual [...], favorecendo pessoa determinada”. Desse modo, de acordo com o referido autor, a graça trata de beneficiar determinada pessoa, devendo esse benefício ser requisitado por petição, cujo acolhimento, poderá ser decretada extinta a punibilidade ou comutação de penas.

O indulto, portanto, conforme os ditames do artigo 107 do código penal, tem o condão de ser causa extintiva da punibilidade.

Sendo assim, o conceitua Maurício Kuehne (1995, p.48):

O indulto é ato de clemência pelo Poder Público em favor de um réu condenado ou de natureza coletiva, quando abrange vários condenados que preenchem os requisitos exigidos. As disposições da LEP ajustam-se à orientação segundo a qual instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo.

O indulto, portanto, é um benefício que atinge vários condenados coletiva ou individualmente, desde que, para tanto, em ambas as formas, o condenado obtenha os requisitos exigidos para tanto.

A respeito da divisão do indulto, ao ser caracterizado como indulto individual ou coletivo, conceitua Cesar Roberto Bitencourt (1997, p.692):

O indulto coletivo ou indulto propriamente dito, destina-se a um grupo indeterminado de condenados e é delimitado pela natureza do crime e quantidade da pena aplicada, além de outros requisitos que o diploma legal pode estabelecer. Alguns doutrinadores chamam de indulto parcial a comutação de penas, que não extingue a punibilidade, diminuindo tão-somente a quantidade da pena a cumprir.

Neste sentido, a divisão do indulto pode, além de ser individual ou coletivo, ser caracterizada como pleno e parcial, conforme disserta Damásio Evangelista de Jesus (1995, p.606): “[...] a) plenos: quando extinguem, totalmente, a punibilidade; b) parciais: quando concedem a diminuição da pena ou sua comutação (substituição por outra pena de menor gravidade).”



No tocante a seus efeitos, descreve Fernando Capez (2002, p.150): “Só atingem os principais efeitos da condenação, subsistindo todos os efeitos penais secundários.

Desse modo, segundo Fernando Capez (2002, p.150) o indulto coletivo pode extinguir a punibilidade ou comutar a pena, “de modo que subsistam ainda, os efeitos penais secundários”.

Necessário destacar-se, ainda, o alcance do indulto, que poderá ser evidenciado apenas em determinados crimes, que segundo ensinamentos de Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.265), “[...] atingem os delitos comuns”.

Aparentemente, portanto o indulto não pode ser estendido a crimes hediondos ou equiparado aos mesmos.

Segundo ensina Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.265), o indulto “somente poderá ser concedido após a condenação definitiva”.

Dessa forma, para que possa ser concedido o benefício após a condenação definitiva, deverão ser observados os requisitos previstos no decreto. E para aferição do benefício do indulto individual ou coletivo, é segundo Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.265), concedido pelo “Presidente da República, podendo a competência ser delegável (art.84, parágrafo único da CF)”.

Assim sendo, para que o indulto possa ser deferido pelo magistrado após o trânsito em julgado da sentença, deverá o condenado preencher os requisitos atinentes ao benefício, previstos no decreto.

Desse modo, há controvérsia no que tange à necessidade de aferição dos critérios objetivos e subjetivos, atinente ao melhor momento a ser evidenciado para a concessão do benefício. Assim ressalta Fernando Capez (2002, p.152):

Quanto ao momento para aferição dos requisitos objetivos e subjetivos do indulto, há posicionamento, no sentido de que o exame dos mesmos deve ser feito com base na situação do sentenciado à época do decreto, e não no momento da decisão concessiva do benefício do juiz. Há, por outro lado, posicionamento, no sentido de que análise das condições deve ser feita por ocasião da sentença e abrange todo período a ela antecedente e depois da publicação do decreto. Desse modo, ao contrário do direito adquirido, o candidato ao indulto ou redução de pena tem somente expectativa de direito, devendo reunir todos os pressupostos legais para o momento da decisão judicial.

Dessa feita, há uma divergência com relação à questão do momento para apuração dos requisitos objetivos e subjetivos. Com relação ao requisito subjetivo, por ser de maior importância, deve ser verificado mediante a realização do exame criminológico.

Dessa maneira, conforme entendimentos de Fernando Capez (2002, p.152), mais sensata é a apreciação dos requisitos subjetivos por meio do exame criminológico, “[...] por ocasião da sentença”, alcançando todo o período a ela antecedente ou superveniente e após o decreto, por meio de um sistema mais rígido diante do seu efeito extintivo da punibilidade, ou da diminuição de pena que possa sobrevir.

Para que o indulto coletivo possa ser concedido, é necessário avaliar-se o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no decreto. Assim discorre Maurício Kuehne (1995, p.48):

O indulto coletivo refere-se a um grupo de sentenciados que estejam na situação jurídica prevista no decreto concessivo que normalmente se refere à duração da pena aplicada, embora exija requisitos objetivos e subjetivos (primariedade, boa conduta social) e objetivos (cumprimento de parte da pena, ou não ter sido beneficiado, anteriormente, por outro indulto, o de não ter praticado certas espécies de crimes.

Quer dizer que, para o indulto coletivo poder ser concedido, deverão estar presentes ambos os requisitos objetivos e subjetivos, conforme disserta Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.265): “Deverá ser apreciado pelo Poder Judiciário, a fim de verificar se determinada pessoa poderá ser beneficiada. Ao magistrado cabe a penas decidir se os requisitos objetivos e subjetivos condicionantes ao benefício estão presentes”.

Neste sentido, segundo Luiz Regis Prado (2000, p.559), “[...] o indulto é de natureza mista, avalia o quantum e a espécie da pena mas também o bom comportamento carcerário, por exemplo,”.

Embora sejam observados os requisitos objetivos atinentes ao cumprimento de pena, o decreto também faz menção à necessidade do preenchimento dos requisitos subjetivos, ficando, implicitamente, a necessidade do exame criminológico.

Isto, porque o juiz, segundo o ponto de vista de Julio Fabbrini Mirabete (1997, p.422), “[...] verificará se o condenado, por exemplo, era reincidente na ocasião, apreciará sua conduta carcerária até aquela época etc.”.

Por conseguinte, embora não esteja explícita a apreciação da conduta por meio do exame criminológico, no decreto, é possível compreender-se a sua necessidade de realização, como forma de avaliar a conduta do condenado.

Não obstante é cabível ressaltar-se o entendimento Jurisprudencial atinente ao indulto parcial, denominado comutação de penas, do Superior Tribunal de Justiça:

HC 98861/SP

HABEAS CORPUS

2008/0010749-5

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

T5- QUINTA TURMA

Data do Julgamento

28/05/2008

Ementa

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TENTATIVA DE ROUBO. PENA 11 ANOS E 1 MÊS DE RECLUSÃO. COMUTAÇÃO. PEDIDO DEFERIDO PELO JUIZ DA VEC. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL AQUO. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O instituto da comutação da pena é modalidade do poder geral de graça do Presidente da República, de modo que a sua concessão é da competência privativa do Chefe do Poder Executivo.
2. Consoante o Decreto 5.620/05, o perdão presidencial se destina aos reeducandos que possuam condições de merecer a benesse, não sendo dispensada, por conseguinte, a verificação pelo Juízo das Execuções do requisito subjetivo para o deferimento da comutação.
3. In casu, o Egrégio Tribunal Paulista condicionou o deferimento da comutação à realização de exame criminológico, em razão de o paciente possuir prontuário conturbado, tendo praticado novo crime, enquanto cumpria pena no regime semiaberto, além de ter cometido falta grave em 10.04.03, ao se evadir do estabelecimento prisional.
4. O denominado exame criminológico é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não- invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral.

Dessa forma, é possível compreender-se a necessidade do exame criminológico no indulto, ante a necessidade de reintegrar o condenado na sociedade.

Isto, porque com a concessão de um novo decreto, a cada final de ano, surgem modificações, inovações legislativas que transformam os requisitos do decreto em mais benigno, possibilitando maiores garantias aos condenados.

Assim, é cabível uma comparação atinente ao teor dos últimos Decretos concedidos, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício:

#### DECRETO N.º 6.706, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2008

**Art.1º** É concedido o indulto:

**I-** ao condenado a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, não substituída por restritiva de direitos ou multa e não beneficiado com a suspensão condicional da pena, que, até 25 de dezembro de 2008, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

**II-** ao condenado a pena privativa de liberdade superior a oito anos que, até 25 de dezembro de 2008, tenha completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

**III-** ao condenado a pena privativa de liberdade que até 25 de dezembro de 2008, tenha cumprido, em regime fechado ou semiaberto, ininterruptamente, quinze anos de pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente;

**IV-** à condenada a pena privativa de liberdade superior a oito anos que, até 25 de dezembro de 2008, tenha cumprido, em regime fechado ou semiaberto, um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente, e seja mãe de filho com deficiência mental ou física, menor de dezesseis anos, cujos cuidados dela necessite;

**V-** ao condenado a pena privativa de liberdade superior a seis anos e não superior a doze anos, desde que já tenha cumprido dois quintos da pena, se primário, ou três quintos, se reincidente, se encontre cumprindo pena no regime semiaberto e já tenha usufruído, até 25 de dezembro de 2008, no mínimo, cinco saídas temporárias previstas no art.122 inciso I, combinado com o art.124, caput, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984;

**VI-** ao condenado a pena de multa, aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade, desde que não quitada e cumprida pena privativa de liberdade imposta, até 25 de dezembro de 2008;

**VII-** ao condenado:

**a)** paraplégico, tetraplégico ou portador de cegueira total, desde que tais condições não sejam anteriores à prática do delito e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução; ou

**b)** acometido, cumulativamente, de doença grave, permanente, apresentando incapacidade severa, com grave limitação de atividade e restrição de participação, exigindo cuidados contínuos, desde que comprovada por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso

não haja oposição do beneficiário, mantido o direito de assistência nos termos do art.196 da Constituição.

**Art. 2ª [...]**

**Art.3ª [...]**

**Art.4º** a concessão dos benefícios deste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, garantindo o contraditório e a ampla defesa por falta disciplinar de natureza grave, prevista na lei 7.210, de 1984, cometida nos últimos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à publicação deste Decreto.

**Parágrafo único.** A prática de falta grave, sem a devida apuração, nos termos do caput, não impede a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto.

**Art. 5.º [...]**

**Art.6º [...]**

**Art.7º** As penas correspondentes às infrações diversas devem somar-se para efeito de indulto e da comutação.

**Parágrafo único.** Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art. 8º, o condenado não terá direito a indulto ou comutação, enquanto não cumprir, integralmente, a pena correspondente ao crime impeditivo dos benefícios (art. 76 do Código Penal).(grifo nosso)

**Art.8º** Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam os condenados:

I- por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de drogas, nos termos do art.33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática mercancia; (grifo nosso)

II- por crime hediondo, praticado após a edição da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, observadas as alterações posteriores;

III- por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II deste artigo;

**Parágrafo único.** As restrições deste artigo e do inciso I do art.1º não se aplicam às hipóteses previstas no inciso VII do citado art. 1º.

Com base no art.8º do referido Decreto, é possível perceber-se que, para que o mesmo seja concedido, necessário se faz observarem-se os requisitos objetivos e subjetivos, com a inexistência de falta disciplinar; desta forma, por ser um benefício que tem o condão de ser mais benigno para o condenado, em relação a seus efeitos; conforme disposto do seu artigo 8º, o mesmo não tem o condão de alcançar os crimes hediondos.

Disserta Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.265):

Embora a Constituição Federal, em seu art.5º, inciso XLIII, tenha, aparentemente, proibido somente a graça e anistia aos autores de crimes hediondos e equiparados, o indulto também foi vedado. É que a Carta

Magna se referiu à graça de forma ampla, englobando, também, o indulto. Não haveria sentido em se proibirem as formas de clemência soberana (graça em sentido estrito e anistia) e permitir o indulto. A lei 8.072/90 só veio regulamentar esse mandamento constitucional, proibindo, expressamente, a concessão de anistia, graça e indulto a autores de crimes hediondos (art2º, I). Portanto, não há como a lei ordinária permitir a concessão desses institutos a autores de crimes hediondos equiparados sob pena de inconstitucionalidade. (grifo nosso)

Neste sentido, fica expressamente previsto o caráter de vedação legal à concessão do benefício, não se estendendo aos crimes hediondos.

Ainda com relação à vedação legal, da impossibilidade de a concessão do indulto ou de a comutação de penas ser conferida a autores de crimes hediondos ou equiparados, disserta Cesar Dario Mariano da Silva (2009, p.266): “[...] A Lei de Drogas (Lei N.º11.343/2006), no artigo 44, proibiu, expressamente, a concessão [...] de indulto [...] aos autores de tráfico de drogas e outras condutas correlatas [...]”.

Assim, em meio ao caráter normativo da lei, sob pena de inconstitucionalidade atribuído pelo descumprimento do texto constitucional, tem-se que, em meio aos requisitos objetivos, o indulto, em nenhuma hipótese, até 2008, poderia ser concedido a crimes hediondos ou equiparado.

Dessa forma, com o advento do Decreto de 2009, que abrandou os requisitos exigidos pelo Decreto anterior, é cabível ressaltar-se:

DECRETO N.º 7.046, DE 22 DEZEMBRO DE 2009.

**Art.3º [...]**

**Parágrafo único.** A aplicação de sanção por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei nº 7.210 de 1984, não interrompe a contagem do lapso temporal para a obtenção dos benefícios previstos neste Decreto. (grifo nosso)

**Art.7º [...]**

**Parágrafo único.** Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art.8º, a pessoa condenada não terá direito ao indulto ou à comutação da pena correspondente ao crime não impeditivo, enquanto não cumprir dois terços da pena, correspondentes ao crime impeditivo dos benefícios do (art.76 do Código Penal). (grifo nosso)

**Art.8º** Os benefícios previstos neste Decreto não alcançam as pessoas condenadas:

I- por crime de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de drogas, nos termos dos arts.33, caput e §1º, de 34 a 37 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.(grifo nosso)

II- Por crime hediondo, praticado após a edição das Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990, 8.930, de 6 de setembro de 1994, 9.605, 20 de agosto de 1998, 11.464, 28 de março de 2007, e 12.015, de 7 agosto de 2009, observadas, ainda as alterações posteriores; (original grifado)

**Parágrafo único. [...]**

Diante da análise dos referidos Decretos é possível, perceber-se que houve uma inovação legislativa atinente ao Decreto de 2009, o qual passou a conceder o benefício do indulto e da comutação de penas a condenados por crimes hediondos ou equiparados, desde que os tenham cometido em concurso com crime de natureza comum e desde que cumpra o requisito objetivo de 2/3 atinente ao crime hediondo, conforme os ditames estabelecidos no Decreto de 2009, no seu artigo 8º, I.

Além do mais, ante um maior abrandamento do Decreto de 2009, é necessário evidenciar-se que, mesmo com a comprovação de falta disciplinar de natureza grave, não fica impossibilitada a concessão do benefício do indulto ou da comutação de penas, o que anteriormente era vedado.

A crítica que deve ser feita, relativa ao Decreto legislativo de 2009, é que, no tocante à aferição dos requisitos objetivos, o Decreto de 2008 tem o condão de ser mais efetivo à segurança coletiva, ao passo que impõe mais condições a serem estabelecidas para a concessão do indulto ou da comutação, além de versar sobre o caráter punitivo atinente a falta grave.

Dessa forma, não há como conceder-se um benefício que extinguirá a punibilidade do agente ou diminuirá sua pena, ainda que o condenado tenha cometido falta disciplinar, sem analisar o mérito do sentenciado.

Assim, ante a sua medida extintiva da punibilidade, deverá ser realizado o exame criminológico, comprovando aptidão do sentenciado, a sua reintegração na sociedade, pois, ante ao abrandamento do seu efeito, em caso de indulto pleno, de extinguir a punibilidade, ou, em caso de comutação de penas, deve ser necessário avaliar-se, a conduta do condenado, relativa ao seu merecimento, para aferir tamanho benefício.

Diante do exposto, o exame se torna indispensável.

## 5 CONCLUSÃO

Denota-se que o presente trabalho abordou a necessidade do exame criminológico, que foi alvo de polêmicas e discussões, até realmente ser reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, somente por volta de 1984.

De início, o exame criminológico versava sobre caráter obrigatório, porém, mais tarde, com o advento da Lei nº10. 792/03, o exame passou a versar sobre caráter facultativo.

Em meio à polêmica da sua obrigatoriedade ou facultatividade, estudiosos pugnaram pela extinção do exame, com o intuito de que o mesmo não estaria mais previsto no ordenamento.

É cabível ressaltar-se que a norma não extinguiu o exame criminológico, do ordenamento, apenas o deixou implícito. Com efeito, se a vontade do legislador assim fosse, revogaria os dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal, dos quais dispõe, expressamente, a aplicação do exame criminológico, tanto em relação ao seu momento processual como identificando o estabelecimento adequado para ser aplicado. Há, portanto, uma omissão da lei, não a revogação do exame.

Contudo, por estar implícita a necessidade do exame criminológico no ordenamento, o mesmo deve ser aplicado, com caráter obrigatório, em crimes de violência e grave ameaça.

Atinente ao seu momento processual, o exame criminológico deverá ser executado conforme os dispositivos normativos, no início de cumprimento da pena, no cárcere, para consolidar a efetiva característica do princípio da individualização da pena, em meio a registro de informações, a respeito de o condenado adentrar ao ordenamento, de modo que sua conduta possa versar sobre um processo de acompanhamento, assistência essa que se verificará, ao longo do tempo, sua conduta antes e superveniente ao cárcere.

Assim, embora somente por meio do exame seja possível aferir-se a personalidade do condenado, a lei, ao inovar, no ordenamento, com o advento da



Lei nº 10.792/03, passou a versar sobre a possibilidade de comprovação de mérito subjetivo com o atestado de bom comportamento carcerário.

Ora, se o exame que versa sobre áreas de psicologia, psiquiatria e assistência social, que são áreas capazes de diagnosticar eventuais fatores relacionados ao crime, em meio a sua vida pregressa, antecedentes, social, familiar, grupo de amigos, personalidade conturbada, o mesmo foi alvo de discussões sendo pugnada pela sua extinção, não pode o exame ser substituído por um mero atestado de bom comportamento, concedido pelo Diretor do presídio que não tem capacidade, habilidade, para diagnosticar uma conduta dissimulada do condenado.

Desse modo, o atestado de bom comportamento por si só, não tem caráter efetivo, por não servir este para conceder parâmetros, para o juiz motivar sua decisão e deferir ou indeferir a respeito de um benefício que possa reinserir o condenado por crime hediondo ou equiparado na sociedade. Isto porque não tem como alcançar o mérito subjetivo propriamente dito, capaz de ser aferido apenas no exame criminológico.

Dessa forma, o atestado de bom comportamento carcerário, como é denominado, se refere apenas a condutas advindas do cárcere restritivamente, não tendo cunho de alcançar a personalidade, intimidade psíquica ou eventuais transtornos advindos do cárcere, como tem o exame criminológico

Além do mais, a concessão dos atestados pelo Diretor do presídio se demonstra prejudicial à segurança deste, de forma que pode vir a acarretar a coação para o deferimento dos atestados.

Neste sentido, fica evidente a necessidade de o condenado se comportar de acordo com as normas do cárcere, para que possa retornar, mais rápido, à vida em sociedade, vindo, portanto, a manipular o deferimento do benefício.

No entanto não fica caracterizado constrangimento ilegal a realização do exame criminológico no condenado, de modo que o mesmo tem previsão normativa para sua realização, tendo o condão de aferir a causas, fatores que o levaram à prática daquele crime.

Dessa forma, atinente ao deferimento dos principais benefícios prisionais, embora o exame criminológico tenha cunho de aferir a característica

criminal do sentenciado, evidenciando fatores relacionados à sua personalidade, esse não pode ser equiparado ao exame médico para a aferição da periculosidade nas medidas de segurança em doentes mentais.

Contudo a realização do exame se demonstra ainda mais necessária em meio à possibilidade de concessão de benefícios prisionais referente ao semi-aberto, livramento condicional, indulto e comutação de penas, frente à possibilidade de benefícios atinentes a crimes hediondos ou equiparados aos que possibilitam o reingresso do preso na sociedade.

Dessa forma, o exame criminológico se mostra amplo e necessário, com o objetivo de assegurar à sociedade segurança jurídica.

Por fim, a necessidade do exame criminológico se faz necessária, com caráter obrigatório, pelo princípio da individualização da pena, e não facultativo, conforme o teor da Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sua necessidade se faz presente como forma de garantia inerente à sociedade, atinente à segurança jurídica.

Não pode, dessa forma, o estado ser omissivo, quanto à sua realização, por ser medida de justiça.

## BIBLIOGRAFIA

ALBEGARIA, Jason. **Manual de Direito Penitenciário**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

ALBEGARIA, Jason. **Noções de Criminologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

BARRETO. Sebastião Silva. **Apologia do crime e dos criminosos**. Justitia, São Paulo, v.61, nº 185/188, p.23-27 jan./dez 1999. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br>> Acesso em 10 out. 2010.

BARROS. Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da Pena na Lei de Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

BRASIL. Decreto nº 6.706 de 22 de dezembro de 2008. **Concede indulto natalino e comutação de penas, e outras providências**. Presidência da República. Brasília, DF 22 de dez. 2008. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Decreto/D6706.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6706.htm)>. Acesso em 04 maio. 2010.

BRASIL. Decreto nº 7.046 de 22 de dezembro de 2009. **Concede indulto natalino e comutação de penas, e outras providências**. Presidência da República. Brasília, DF 22 de dez. 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Decreto/D7046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D7046.htm)>. Acesso em 04 maio. 2010.

BRASIL. Recurso Especial interposto para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça- Habeas Corpus nº 1.109.649-3/2-0000. **Exigência do exame criminológico não caracteriza ilegalidade**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Luciano Carlos Arruda Freixo. 3, out. 2007. Disponível em <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/habeas\\_corpus/jurisprudencias/juris\\_atualidade](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/habeas_corpus/jurisprudencias/juris_atualidade)>. Acesso em 01 maio. 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução. contra decisão monocrática. Ato de desembargador. Cabimento. Precedentes do STJ. **Livramento Condicional. Requisito subjetivo. Avaliação pelo Tribunal de origem com base em parecer psicossocial**. Possibilidade ordem denegada. Habeas Corpus nº145587, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF. 05 de out. 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 05 out.2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução da Pena. **Progressão ao Regime Semiaberto cassada pelo tribunal de origem. Submissão ao exame criminológico**. Evidenciada com base em elementos concretos. Personalidade voltada á prática de crimes. Periculosidade evidenciada. Súmula 439/STJ. Ordem denegada. Habeas Corpus nº142309, Relator Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF. 05 de out. 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso 05 de out. 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução Penal. **Homicídio Qualificado. Progressão de Regime. Indeferimento. Requisito subjetivo. Não preenchimento. Exame Criminológico. Fundamentação idônea. Princípio do livre convencimento motivado**. Súmula vinculante nº26. Ordem denegada. Habeas Corpus nº157012, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF. 05 de out. 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 05 out.2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução Penal. **Livramento Condicional. Exame Criminológico**. Habeas Corpus nº 132029, Relator. Ministro Felix Fischer. Brasília, DF. 05 de out 2010. Disponível em, <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 05 out.2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução Penal. **Roubo circunstanciado e tentativa de roubo. Pena. 11 anos e um mês de reclusão. Comutação**. Habeas Corpus nº 98861, Relator Ministro. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF. 05 de out. 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **Progressão Prisional art. 112, da LEP, com alterações da Lei nº 10.792/03. Benefício concedido em primeiro grau de jurisdição e cassado pelo Tribunal a quo. Acórdão**

fundamentado. Habeas Corpus nº 169968, Relator Ministro. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DF. 05 de out. 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 05 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 439. “**Admite-se exame criminológico pelas peculiaridades do caso desde que em decisão motivada**”. Relator ministro Arnaldo Esteves Lima. Disponível em <<http://www.jus.br>>. Acesso em 24 de out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 439. “**admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso desde que em decisão motivada**”. Relator ministro Felix Fischer. Migalhas: pílulas de informação. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/asp?cod=106550>>. Acesso em 09 maio. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 441. “**A falta grave não interrompe o prazo para a obtenção do livramento condicional**”. Relator ministro Arnaldo Esteves Lima. Migalhas: pílulas de informação. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/asp?cod=106550>>. Acesso em 9 maio. 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 441 “**A falta grave não interrompe o prazo para a obtenção de livramento condicional**”. Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em <<http://www.jus.br>> Acesso em 24 de out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.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 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização do exame criminológico”. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 14 maio 2010.

CAPEZ. Fernando. **Execução Penal**. 8ª ed. São Paulo: Paloma, 2001.

CAPEZ. Fernando. **Execução Penal**. 8ªed. São Paulo: Paloma, 2002.

CAPEZ. Fernando. **Execução Penal**. 13ªed. São Paulo. Damásio, 2007.

CARVALHO, Hilário Veiga de; SEGRE, Marco; MEIRA, Affonso Renato; ALMEIDA, Marcos de; SALURU, Nativa Neves Russi; MUÑOZ, Daniel Romero; COHEN Claudio. **Compêndio de Medicina Legal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 1992.

COSTA. Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CUNHA. Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto do direito**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva 2007.

FARIAS JÚNIOR. João. **Manual de Criminologia**. Curitiba: Educa 1990.

FARIAS JÚNIOR. João. **Manual de Criminologia**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 1996.

FERNANDES. Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS. Damásio Evangelista. **Direito Penal: Parte Geral**. 19ªed. São Paulo: Saraiva 1995.

KUEHNE. Maurício. **A Execução Penal**. *Justitia*, São Paulo v.51, nº148, p.29-40, out/dez.1989- Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/23237>>. Acesso 03 de out. 2010.

KUEHNE. Maurício. **Doutrina e prática da Execução Penal**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 1995.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Modelos Prisionais**. *Justitia*, São Paulo, v51, nº148 p.64-71 out/dez.1989. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>> Acesso em 06 de out.2010.

MARCÃO. Renato Flavio. **Lei de Execução Penal Anotada**. São Paulo: Saraiva 2001.

MARCÃO. Renato Flavio. **Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada**. 3ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2009

MARCÃO. Renato Flavio. **Curso de Execução Penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva 2009.

MECUM, Vade. **Compacto**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. v.1- 10ª ed. Atlas, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORSOLINI. Fernanda Rodrigues. **A Importância do Exame Criminológico e a Execução Penal**. 2003. 135 f. Monografia (Bacharelado em Direito)- Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente 2003.

PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Anotado e Legislação Complementar**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v.1- parte geral 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIOS. Dermival Ribeiro. **Novo minidicionário escolar língua portuguesa**. São Paulo: Difusão Cultural do Livro, 2000.

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

SANTOS, Mônica Fernanda Ferreira. **A Importância do Exame Criminológico em Sede de Execução da Pena**. In: Encontro de Iniciação Científica, VI. Presidente Prudente, 2010. Presidente Prudente: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2010.

SILVA, César Dario Mariano da. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro, GZ Editora, 2009.

SILVEIRA, Alípio. **Os Institutos Penais e o Juízo das Execuções**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965.

SOARES, Orlando. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SOUZA, José Amado de Faria. **Uma visão do Direito Penal nos Estados Unidos da América**. *Justitia*, São Paulo, v.50 nº143, p.101-109, jul/set. 1988. Disponível <<http://bdjur.stj.jus.br>>. Acesso em 05 out. 2010.