

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL**

Luana Regina Amaro Martins

Presidente Prudente/SP

2017

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL**

Luana Regina Amaro Martins

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação para obtenção do Grau de Especialização em Direito Penal e Processo Penal, sob orientação do Professor Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP

2017

## **O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação  
aprovado como requisito parcial para obtenção  
do Grau de Especialista em Direito Penal e Processo  
Penal.

---

FLORESTAN RODRIGO DO PRADO  
Orientador

---

Examinador

---

Examinador

Presidente Prudente/SP, 03 de Fevereiro de 2017.

“Haverá justiça no mundo somente quando aqueles que não forem injustiçados se sentirem tão indignados quanto aqueles que o forem”.

Sólon

Dedico esse trabalho a Deus e a minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me guiado até aqui.

Agradeço especialmente a minha família, minha base e todos que me apoiaram para concluir esta especialização.

Ao meu orientador Florestan, pelo privilégio de ser sua orientanda, que sempre repassou seus conhecimentos a mim generosamente.

Agradeço ainda aos meus examinadores, que com muita generosidade aceitaram compor a banca examinadora.

Por fim, a todos que, direta ou indiretamente, me forneceram subsídios morais e literários, indispensáveis para a conclusão deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e estudar a Execução Penal Brasileira, com foco à execução penal, principalmente no que tange aos requisitos exigidos para a progressão de regime e sua admissibilidade. A execução penal é a parte posterior a sentença penal condenatória. O indivíduo irá então cumprir a penalidade que lhe foi aplicada. No caso de pena privativa de liberdade, não só, mas principalmente, o princípio da individualização da pena é de caráter extremamente importante. Sabe-se ainda que o sistema de execução penal é regido pelo sistema progressivo, como forma de se obter a tão almejada ressocialização do apenado, ou seja, o condenado em regime fechado, cumprindo os requisitos, poderá obter progressão de regime (semiaberto e posteriormente aberto) ou livramento condicional. O artigo 112 da Lei de execuções penais fazia exigência de exame criminológico, quando necessário. Tal previsão não mais existe, não sendo, portanto, na legislação, o exame criminológico um requisito. Ocorre que, apesar de tal alteração, o exame criminológico ainda é comumente exigido pelos juízes da execução, sobretudo em delitos que envolvam violência ou grave ameaça, como requisito para concessão de benefícios como progressão de regime e livramento condicional. No entanto, a admissibilidade e constitucionalidade do referido exame são questionáveis, tendo em vista que a lei não os exige, mas, em realidade, considerável porção dos juízos de execução o exigem.

**Palavras-chave:** Execução Penal. Exame Criminológico. Progressão de Regime.

## ABSTRACT

The present study aims to analyze and study the Brazilian Penal Execution, with focus on criminal execution, in terms of the requirements for regime progression and admissibility. Criminal enforcement is the back of the conviction. The individual will then meet the penalty that was applied to him. In the case of a custodial sentence, not only, but in principle, the principle of individualization of punishment is extremely important. It is also known that the criminal enforcement system is governed by the progressive system, as a way to obtain the long-sought resocialization of the victim, that is, the condemned in a closed regime, fulfilling the requirements, can obtain progression of regime (semi-open and later Open) or conditional release. Article 112 of the Law on Criminal Enforcement required a criminological examination when necessary. Such a provision no longer exists and therefore, in legislation, the criminological examination is not a requirement. It occurs that, despite such a change, criminological examination is still commonly demanded by execution judges, primarily for crimes involving violence or serious threat, as a requirement for granting benefits such as regime progression and conditional release. However, the admissibility and constitutionality of that examination are questionable, since the law does not require them, but in fact a considerable portion of the enforcement judgments so require.

**Keywords:** Penal execution. Criminological Examination. Regime progression.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 PRINCÍPIOS PENAIS .....</b>	<b>13</b>
2.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	15
2.2 Legalidade.....	17
2.3 Proporcionalidade .....	20
2.4 Individualização da Pena.....	22
<b>3 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL.....</b>	<b>25</b>
3.1 Considerações Sobre O Sistema De Execução Penal.....	28
3.1.1 Histórico da execução penal no Brasil.....	32
3.1.2 O atual sistema de execução penal.....	34
3.2 Lei De Execuções Penais.....	36
3.2.1 O objetivo ressocializador e seus instrumentos .....	40
3.2.2 Progressão de regime .....	41
<b>4 O EXAME CRIMINOLÓGICO .....</b>	<b>43</b>
4.1 Critérios Utilizados .....	44
4.2 Críticas: Formas De Realização, Morosidade E Real Avaliação De Méritos.....	46
4.3 Criminologia Clínica .....	48
4.4 Distorções do Exame Criminológico na Execução Penal.....	49
4.4.1 A artificialidade do exame criminológico na execução penal.....	51
<b>5 O EXAME CRIMINOLÓGICO E EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA.....</b>	<b>53</b>
5.1 A Previsão Da Exigência Do Exame Criminológico Dentro Da Execução Penal .....	53
5.2 Comissão Técnica de Classificação .....	55
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>59</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS

**§ - parágrafo art. – artigo**

**arts. – artigos**

**CF – Constituição Federal**

**CP – Código Penal**

**CPP – Código de Processo Penal**

**LEP – Lei de Execuções Penais**

**RSA – Regime Semiaberto**

**LC – Livramento Condicional**

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira, elevando o Brasil ao *status* de Estado Democrático de Direito, colocou o ser humano como preocupação precípua de todo o ordenamento jurídico, em 1988, quando de sua entrada em vigor.

Direitos humanos, civis, políticos, sociais foram garantidos a todos os cidadãos, não se excetuando os presos.

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, recebendo tal status a partir da Constituição Federal de 1988. Um exemplificativo rol de direitos e garantias fundamentais foi garantido aos seres humanos, brasileiros e estrangeiros que no país estejam, por sua condição e dignidade.

O processo penal brasileiro não poderia escapar a tal base constitucional: possui uma gama de direitos e garantias inafastáveis ao seu sujeito passivo. Ampla defesa, devido processo legal, individualização da pena, são apenas alguns dos exemplos destes direitos.

Chamamos a atenção à individualização da pena. Este, considerado inclusive princípio, determina a isonomia material, ou seja, cada indivíduo terá tratamento diferenciado, de acordo com a sua situação específica.

A execução penal é a parte posterior a sentença penal condenatória. O indivíduo irá então cumprir a penalidade que lhe foi aplicada. No caso de pena privativa de liberdade, não só, mas precipuamente, o princípio da individualização da pena é de caráter extremamente importante.

Sabe-se ainda que o sistema de execução penal é regido pelo sistema progressivo, como forma de se obter a tão almejada ressocialização do apenado, ou seja, o condenado em regime fechado, cumprindo os requisitos, poderá obter progressão de regime (semiaberto e posteriormente aberto) ou livramento condicional.

Os requisitos estabelecidos pela legislação (Lei de Execução Penal) são: objetivo (cumprimento de uma parcela de sua condenação, qual seja, 1/6 para crimes comuns, 2/5 para crimes hediondos, e 3/5 para hediondos reincidentes para progressão criminal, bem como 1/3 para indivíduo primário, 1/2 para reincidentes e 2/3 para hediondos, no caso de livramento condicional) e subjetivo (bom comportamento carcerário – não ter falta grave nos últimos doze meses).

O artigo 112 da Lei de execuções penais fazia exigência de exame criminológico, quando necessário. Tal previsão não mais existe, não sendo, portanto, na legislação, o exame criminológico um requisito.

Ocorre que, apesar de tal alteração, o exame criminológico ainda é comumente exigido pelos juízes da execução, precipuamente em delitos que envolvam violência ou grave ameaça, como requisito para concessão de benefícios como progressão de regime e livramento condicional.

Tal situação é por muitas vezes questionada, tendo em vista que tal exame criminológico não está mais previsto na Lei de execuções penais, havendo inclusive alegações de que tal fato seria exigir requisitos extralegais do apenado para conseguir os benefícios em execução.

Por outro lado, há quem defenda tal posicionamento do magistrado, tendo em vista que a Comissão que realiza o exame conseguiria verificar a capacidade de reincidência e periculosidade social que o apenado causaria se posto em liberdade, ou até mesmo semiliberdade.

A celeuma que gira em torno do exame criminológico seria então qual a validade de sua exigência para que o magistrado possa, só a partir de seu parecer favorável, conceder benefícios em execução penal ao indivíduo encarcerado.

Cumpr-se destacar que esta pesquisa se valeu do método de pesquisa dedutivo, partindo de premissas gerais para conclusões particulares. O campo de pesquisa envolveu doutrinas, jurisprudências e *internet*.

O que se buscou no presente trabalho foi partir das premissas

gerais acerca da execução criminal e exame criminológico, para premissas específicas, sobre sua exigência dentro da concessão de benefícios em sede de execução penal.

## 2 PRINCÍPIOS PENAIS

A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, uma nova órbita de direitos e garantias fundamentais foi estabelecida no Brasil, como forma de salvaguardar os cidadãos de eventuais abusos estatais, como outrora ocorrera, por exemplo, em 1969, com o golpe militar, e a devastação dos direitos humanos.

Por detrás de todos os direitos na Constituição Federal esculpidos, encontram-se alguns fundamentos que não podem ser esquecidos pelo legislador infraconstitucional quando da elaboração de normas, sejam elas regras ou princípios. Mínimos existenciais devem ser considerados, tudo em favor dos direitos fundamentais. São as previsões constitucionais das normas do tipo princípios.

Nesta toada, encontramos os princípios específicos do Direito Penal, para que haja controle de uma matéria deste porte, evitando que seja totalitária, absolutista e que possa causar eventuais afrontas a direitos fundamentais.

Cumpra-se destacar ainda que, dentro do gênero norma, existem regras e princípios. Regras são determinadas, emanam uma ordem ao seu leitor, enquanto os princípios são estados ideais a serem atingidos, sem, no entanto, ordenar qualquer atitude.

Também é de destaque, conforme o renomado autor Robert Alexy, os princípios podem ser vistos como mandados de otimização, ou seja, ordenam algo que deva ser realizado, diante dos preceitos (entenda-se: objetivos e fundamentos) da Constituição Federal de 1988.

Nunes (2002, p. 37) bem explicita:

Na realidade, o princípio funciona como vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma

interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional.

O Direito Penal é a espécie legislativa que apresenta as respostas mais rígidas, severas e delicadas: a pena corporal, normalmente, de privação da liberdade. Ainda que, em estado de paz, não haja pena de morte no Brasil, as sanções privativas de liberdade devem ser aplicadas com o maior cuidado possível, até porque este é um direito fundamental esculpido no próprio *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

De acordo com Masson (2013, p. 22):

Princípios são os valores fundamentais que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico. No Direito Penal, os princípios têm a função de orientar o legislador ordinário, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos.

Por se tratar, portanto, de um direito de *ultima ratio*, ou seja, para ser aplicado em último caso, para defender os direitos mais fundamentais do ser humano, é que necessita o direito penal de melhores contornos, bem como diversas e efetivas garantias.

A Constituição Federal, especialmente no artigo 5º, prevê uma série de princípios especificamente destinados à elaboração e aplicação do Direito Penal, ainda que, muitas vezes, implícitos, e mesmo assim, não podem ser contrariados.

Ensina Luisi (2003, p. 17):

A Constituição de 1988 incluiu em seu texto uma série de princípios especificamente penais. Alguns estão inequivocamente explicitados. Outros se deduzem no contexto das normas constitucionais por nele implícitos. Dentre estes princípios merecem especial destaque, o da legalidade, o da intervenção mínima, o da humanidade, o da personalidade da pena e o da individualização da pena.

No presente capítulo, serão analisados alguns princípios, dos considerados mais essenciais ao desenvolvimento do tema em questão, quais sejam, Dignidade da Pessoa Humana, Legalidade, Proporcionalidade e Individualização da Pena.

Dentro do presente trabalho, a análise de direitos fundamentais específicos ao direito penal e execução penal são primordiais, para o seu completo desenvolvimento e conclusão acerca da (in) constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado aplicado em alguns casos de reeducandos em específico.

## 2.1 Dignidade da Pessoa Humana

A Dignidade da Pessoa Humana é o corolário de toda a legislação garantista e exemplificativa da Constituição Federal de 1988. Todos os direitos e garantias fundamentais possuem base neste princípio.

Por vezes, alguns autores atribuem à Dignidade da Pessoa Humana um status supra princípio, de, na realidade, postulado normativo, ou seja, um orientador na elaboração e aplicação das demais normas, de espécies regras e princípios.

É que se tem que a dignidade de uma pessoa é o seu sentimento mais íntimo, que em hipótese alguma pode ser violada. Está prevista no artigo 1º, inciso III, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Por muitas vezes, se busca atribuir um conceito para a Dignidade Humana, o que, inegavelmente, é uma tarefa árdua e simples, ao mesmo tempo. Árdua porque uma única conceituação é demasiadamente complexa, por não haver uma simples definição. Ao mesmo tempo simples, pois todo ser humano sabe quando sua dignidade é ferida.

Nunes (2002, p. 46) brilhantemente ensina que:

Não se vai aqui discutir se o ser humano é naturalmente bom ou mau. Nem se vai refletir com conceitos variáveis do decorrer da história, pois, se assim fosse, estar-se-ia permitindo toda sorte de manipulações capazes de colocar o valor supremo *dignidade* num relativismo destrutivo de si mesmo. E, conforme colocamos desde o início, a dignidade é garantida por um princípio. Logo, é absoluta, plena não pode sofrer arranhões nem ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo.

Há de se destacar que as origens da Dignidade Humana podem ser buscadas no pensamento *Kantiano*, o qual trazia a filosofia do papel do ser humano, não um em função do outro, mas bastante em si mesmo.

O homem, portanto, segundo o pensamento filosófico liberal, deveria ser respeitado por si mesmo, por esta simples condição, de seu ser. Portanto, o homem, para Kant, era o fim de si mesmo, com seu individualismo e liberdade.

Santos (1999, p. 28) traz uma lição de grande valor sobre tal tema:

Situar o conceito de dignidade da pessoa humana de Kant dentro da sua filosofia liberal importa em ressaltar os seus limites, na sua defesa do individualismo, que, antinomicamente, há de prevalecer em relação à sociedade, em caso de conflito. Além, é claro, de uma compreensão assaz acanhada das funções do Estado. Individualismo que irá, marcar, sobremaneira, a definição dos direitos fundamentais, que serão sobretudo os direitos da liberdade, direitos inatos de cada pessoa, e, por isso, de resistência ou de oposição frente ao estado. Tema ao qual voltaremos mais adiante.

Então, extrai-se que o ser humano, desde quando existe (sem adentrar no mérito das teorias concepcionistas ou nidacionistas), é digno, porque é humano. A Dignidade pode-se dizer então inerente ao ser humano.

Pode-se dizer ainda, que a dignidade envolve valores como sua moral, integridade – física ou psíquica, liberdade, intimidade, consciência, entre outros.

A Dignidade da Pessoa Humana é, portanto, um valor interno do ser humano, que se relaciona com seus sentimentos e características, e que fundamenta todo o arcabouço de regras jurídicas em prol do homem. Norma, regra ou princípio, deve observar o supracitado princípio, sob pena de invalidade legislativa.

## 2.2 Legalidade

Também relacionado ao tema do presente trabalho, o princípio da Legalidade é visto como uma vitória aos cidadãos, por ser uma garantia demasiadamente importante.

Atualmente, vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde existem direitos e garantias, necessários à realidade atualmente vivenciada. No entanto, nem sempre foi assim.

A expressa previsão de exigência de legislação prévia para que haja uma eventual sanção nem sempre existiu, constituindo um estado de incerteza e afronta à segurança dos cidadãos.

Brilhantemente, Schmidt (2001, p. 136) assevera:

No Direito Romano não havia proibição à punição sem lei. Ao tempo do governo dos magistrados, em conjugação com o tribunal do povo, já havia pré-figuração de vários crimes (e prefixação de penas), mas o tribunal popular podia declarar puníveis outras ações não previstas especificamente. Com a substituição dos tribunais populares pelos tribunais de jurados, contudo, passou-se a exigir de uma punição a sua expressa incriminação (“*poena non irrogatur, nis i quae quaque lege vel que alio jure specialiter hic delicto impotia est*”)[...]

Tal situação criava, portanto, um estado de insegurança imenso à população, uma vez em que não se sabia a partir de qual atitude poderia ser o

ser humano submetido a uma pena, seja de prisão, degredo ou até mesmo pena capital.

Só a partir do século XVII, com o impulsionamento do pensamento iluminista, é que se passou a ter raízes do princípio da Legalidade.

Novamente, Schmidt (2001, p. 137):

O certo é que as bases do *princípio da legalidade*, nos moldes hoje em vigor, encontram-se arraigadas ao pensamento iluminista oriundo principalmente do século XVII. Nessa época é que surge a ideia de expressão determinante da lei contra a arbitrariedade estatal “irracional”, assim como o postulado dos direitos naturais e invioláveis da pessoa em relação à sua liberdade, limitando-se, em decorrência disso, a tarefa do Estado à proteção do Direito e na exigência de dar segurança e certeza ao Direito em benefício de uma burguesia que ganhava progressivamente influência. Com a teoria do homem, vinculando-se a sua atuação à proteção destes. Foi principalmente John Locke o idealizador da sujeição não só da sociedade, mas também do Estado, aos ditames da lei, e, posteriormente, Beccaria (1764) estabeleceu, de forma definitiva, que “só as leis podem decretar as penas dos delitos, e esta autoridade só pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”.

Passou-se então a existir essa reflexão e luta por uma legalidade, que também pode ser chamada de anterioridade. É necessário que haja a previsão anterior do que seria o delito, para que não exista uma imensidão de insegurança jurídica.

As legislações passaram então a prever o princípio da legalidade em seu texto. A Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789 já previa que:

**Art. 4º.** A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Assim também previu a Constituição Federal, no rol exemplificativo de direitos e garantias do artigo 5º, texto o qual foi repetido no Código Penal de 1940:

**XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

É, portanto, pelo princípio da legalidade que, os cidadãos têm a garantia de que, caso não prevista como delito, sua conduta não pode ser punida pelo Direito Penal.

Ensina Assis Toledo (2002, p. 21):

O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais. Daí sua inclusão na Constituição, entre os direitos e garantias fundamentais.

Pode-se dizer, portanto, que o princípio da legalidade é a base lógica de todo o Direito Penal, pois, para ser aplicado, é necessário que haja previsão para tanto. A atividade legislativa é de atuação obrigatória para o agir penal.

Schmidt (2001, p. 363) assevera que:

[...] Agora, sob a égide do Estado Democrático de Direito, passa o *princípio da legalidade*, principalmente em sua conotação *material*, a exercer um papel fundamental à democracia: vincular substancialmente não só a aplicação da lei, mas também (e com maior ênfase, posto que se trata da atividade penal mais difícil de ser limitada) o processo legislativo em matéria penal, de modo que ao legislador seja determinada, por um lado, a observância de *direitos fundamentais*, que se satisfazem com o *ideal de segurança jurídica*, e, por outro, a observância de *direitos fundamentais* que somente são passíveis de mitigação frente à *necessidade* da proibição, da pena e do retrocesso.

Representa, portanto, o supracitado princípio, uma vitória ao ser humano em face de eventuais abusos e arbitrariedades que poderiam ser cometidos pelo Estado, quando do exercício do *jus puniendi*, sem previsão expressa para tanto.

### 2.3 Proporcionalidade

A Proporcionalidade, assim como a Dignidade da Pessoa Humana, pode adquirir o caráter de princípio, bem como de postulado normativo, no último caso, orientado a elaboração das demais normas, sejam regras ou princípios.

Como nos ensina Ávila (2012, p. 183):

O postulado da proporcionalidade não se confunde com a ideia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

Portanto, a proporcionalidade vai além de unicamente princípio penal, mas também, orienta a elaboração e aplicação das demais normas, resolvendo inclusive eventuais conflitos de princípios.

No presente subtítulo, a proporcionalidade será tratada como princípio informador do Direito Penal, ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito. Baseia a ideia de que as penas devem ser proporcionais ao mal praticado.

Conforme Feldens (2008, p. 82):

A proporcionalidade *em sentido estrito*, a seu turno, estaria a exigir um juízo concreto de ponderação, havendo de verificar-se a partir da constatação de que a gravidade da intervenção e suas razões justificativas devem estar em adequada proporção, a indicar que as vantagens da promoção do fim superam as desvantagens da instrução no âmbito do direito fundamental restringido.

Sabe-se que no início dos tempos, as penas eram desproporcionais e cruéis. Basta uma simples análise da obra de Foucault, o clássico “Vigiar e Punir” para se ter a clara noção do qual perversas, cruéis e desproporcionais eram as penas à época.

Durante então o período iluminista, principalmente com o clássico “Dos delitos e das penas”, Beccaria conseguiu implantar a consciência de uma necessária proporcionalidade entre as ações, leis e penas.

Para melhor ilustração do tema, Beccaria (1997-1999, p. 37):

Não somente é interessante de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos, que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas.

O Brasil, um estado Declarado Democrático de Direito, de forma diferente não poderia agir senão implantar a proporcionalidade como um de seus princípios informadores de toda a legislação, não só no campo penal, mas precipuamente destacado no presente trabalho.

Conforme bem ensina Ávila (2012, p. 183):

A ideia de proporção é recorrente na Ciência do Direito. Na Teoria Geral do Direito fala-se em proporção como elemento da própria concepção imemorial de Direito, que tem a função de atribuir a cada um a sua proporção. No direito penal faz-se referência à necessidade de proporção entre culpa e pena na fixação dos limites da pena.

Ainda que não previsto em nossa Constituição expressamente, a Proporcionalidade está implícita em todo o conjunto do arcabouço jurídico, diante principalmente da humanização penal, seja pelos Tratados Internacionais aderidos, seja pelos próprios delineamentos da legislação pátria.

Frise-se que, apesar de não existir, conforme já citado, um título especificando a existência do princípio da proporcionalidade dentro da Constituição Federal, o próprio STF já o reconheceu, tendo como pilar o princípio do devido processo legal.

Sobre tal afirmação, explana Alexandrino (2008, p. 164):

O STF já deixou assente que o princípio da proporcionalidade (da razoabilidade ou da proibição de excesso) tem sua sede material no princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), considerando em sua acepção substantiva, não meramente formal. Assim, segundo o entendimento da Corte, dentro da perspectiva de um Estado Democrático de Direito, no qual todas as leis têm que ir ao encontro dos anseios do povo, o princípio do devido processo legal não se limita a assegurar a observância do processo na forma descrita na lei, mas impede também a permanência no ordenamento de leis desprovidas de razoabilidade.

Portanto, deve o legislador prever a conduta que deseja impor como ilícita e fixar punição (legalidade), retribuição esta que deve ser proporcional ao mal causado pelo agente.

## 2.4 Individualização da Pena

O Princípio da Individualização da Pena possui expressa previsão constitucional, no artigo 5º, inciso XLVI, sendo, portanto, uma garantia fundamental, que estabelece que:

Art. 5º, XLVI: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social determinada; e) suspensão ou interdição de direitos.

O que tal princípio consagra se trata da igualdade material, ou seja, a máxima “tratar os iguais igualmente e os desiguais, desigualmente, na medida de suas desigualdades”.

No campo penal, cada indivíduo deve ser individualizado, seja pelo tipo de delito cometido (patrimônio, vida, direitos autorais), bem como, sua atuação deve ser individualizada (autor, coautor, partícipe). Também outras características individuais devem ser analisadas (primariedade ou não, condições socioeconômicas, entre outras). Enfim, todo um rol de peculiaridades devem ser individualizadas, para que só aí então o julgador possa decidir sobre sua condenação.

Podem ser separados, portanto, dois momentos da aplicação da individualização da pena: Quando da atividade legislativa, no momento em que se produz o texto de lei incriminador e sua respectiva sanção, bem como quando do momento do julgamento do autor do fato típico.

Ensina Moraes (2003, p. 326) sobre a individualização legislativa:

O princípio da individualização da pena exige estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja suas finalidades de prevenção e repressão. Assim, a imposição da pena depende do juízo individualizado da culpabilidade do agente.

Há, portanto, a obrigação do legislador em estabelecer uma pena justa e equilibrada, diante do mal causado pelo agente, com o intuito de se alcançar os objetivos preventivos, repressivos e restaurativos do direito penal.

Também Luisi (2003, p. 37) sobre a individualização no julgamento:

“[...] tendo presente as nuances da espécie concreta e uma variedade de fatores que são especificamente previstos na lei penal, o juiz vai fixar qual das penas é aplicável, se previstas alternativamente, e acertar seu quantitativo entre o máximo e o mínimo fixado para cada tipo realizado, e inclusive determinar o modo de sua execução

O magistrado, portanto, quando do julgamento, analisa a penalidade estabelecida pelo legislador, que possui em pena abstrata um mínimo e um máximo de restrição de liberdade, e a adequa ao caso *in concreto* daquele agente individualizado.

Novamente, Luisi (2003, p.38) explicita:

É de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma “discricionariedade juridicamente vinculada”. O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentro deles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atento às exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente à pessoa a que a sanção se destina.

Possui, portanto, o julgador, sua espécie de discricionariedade, ao julgar de acordo com sua consciência jurídica, no entanto, atrelada ao estabelecido pelo legislador, aplicando, a pena que entender justa, àquele indivíduo, único, e que possui toda sua individualização a ser realizada.

Outro grande exemplo de individualização da pena se encontra no tema foco do presente trabalho: Execução Penal. Mais especificamente, dentro da progressão penal. Para que se alcance tal benefício, o reeducando tem que possuir os requisitos objetivo (cumprimento de parcela da pena) e subjetivo (bom comportamento carcerário). Não são a todos aplicados indistintamente os benefícios de progressão, bem como livramento condicional. Há uma individualização de seu comportamento para que alcance tal benefício.

Frise-se, por fim, que a individualização da pena também é espécie de vitória a todo cidadão, uma vez em que este pode ter sua situação analisada em específico, como por exemplo, motivos que o levaram a delinquir, escapando, assim, de eventuais arbitrariedades públicas.

### 3 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Tema de bastante relevância, seja em âmbito mundial, seja em âmbito acadêmico, é a execução de penas. Mais especificamente para a presente pesquisa, é demasiadamente pertinente e conglobante abordar a atual execução da pena no Brasil.

A execução penal é o ramo do direito que disciplina o *jus puniendi* do estado, seu poder de aplicar a punição após uma sentença condenatória transitada em julgado.

Faz-se tema polêmico tendo em vista de um lado, a sociedade, como um todo, que necessita de proteção e exige uma conduta ativa do Estado em face do delinquente, enquanto de outro lado, há o infrator da lei, que deve ter seus direitos e garantias respeitados, ainda que na condição de sujeito passivo da persecução penal.

Sabe-se ainda que, historicamente, a execução penal vivenciou épocas de grande crueldade, com aplicação de sanções corporais vexatórias, penas estas desproporcionais e torturantes, o que atualmente não é admitido no Estado Democrático de Direito estabelecido sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Com a evolução dos tempos, precipuamente a partir de tratados internacionais de direitos humanos celebrados no pós segunda guerra mundial, direitos e garantias fundamentais passaram a ser parte do rol previsto para os condenados também.

Ganhou maior efetividade aliás, a partir de 1988, com a Constituição Cidadã, conforme se demonstrará adiante, que assegurou direitos a toda classe de ser humano.

De acordo com Prado (2013, p. 22):

Agregue-se, por oportuno, que o Direito de Execução Penal, como toda ciência, está fundamentado em princípios e que, por gravitar sua atuação sobre a liberdade humana, são iluminados pelas garantias decorrentes da constitucionalização dos direitos humanos, especialmente da contemplação da dignidade da pessoa humana e da humanidade, orientando, assim, toda a atuação do Estado na execução da pena.

Tal rol de garantias justifica-se principalmente no princípio base da dignidade da pessoa humana. Apesar de estar preso e não poder praticar alguns de seus direitos fundamentais, como a liberdade, o condenado não deixa de ser digno.

Ensina Mirabete (1996, p. 114):

Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação

A própria Constituição Federal apregoa a humanização das penas, em seu artigo 5º, inciso XLVII, quando prevê a proibição de pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), proibição de pena perpétua, de trabalho forçado, de banimento ou cruéis, bem como no inciso XLVIII, que garante a todos presos integridade física e moral.

Mirabete (2002, p. 110), explica:

O princípio inspirador do cumprimento das penas e medidas de segurança de privação de liberdade é a consideração de que o interno é sujeito de direito e não se acha excluído da sociedade, mas continua formando parte da mesma e, assim, nas relações jurídicas devem ser impostas ao condenado tão somente aquelas limitações que correspondem à pena e à medida de segurança que lhe foram impostas.

Ademais, o Código Penal de 1940 também previu espécies de penalidades e separação de estabelecimentos, com fundamento no princípio da individualização, dando preocupação ao condenado, e não só apenas na proteção da sociedade.

Nesta toada, portanto, a Constituição Federal foi de extrema importância, posto que estipulou seu rol de direitos e garantias fundamentais a toda a raça humana, evitando-se condutas como castigos e torturas aos apenados.

Muakad (1996, p. 16) explicita:

Preocupou-se com a dignidade da pessoa presa e estabeleceu que o cárcere não deveria ser somente um instrumento de proteção de classes, de castigo e torturas, mas também haveria de ser fonte de emenda e reforma moral para o condenado.

Não obstante a tal fato, fica evidenciado que alguns direitos são obstruídos, como o caso do sigilo de correspondência, pela própria segurança da sociedade e necessidade de isolamento do condenado, como caráter de retribuição da pena. Ensina Pagliuca (2009, p. 211):

Tirante os direitos suprimidos pela condenação ou medida de segurança, todos os demais permanecem intactos, como o direito à vida, à saúde, à igualdade, à propriedade, à intimidade, à petição, à assistência jurídica etc. Não obstante, são prejudicados: direito ao sigilo de correspondência (arts. 5º, XII, da CF; e 41, XV e parágrafo único, da LEP); direitos políticos suspensos (art. 15, III, da CF).

É de rigor ressaltar também que na lei de execução penal brasileira são respeitados princípios como legalidade e individualização da pena, como nos ensina novamente Pagliuca (2009, p. 204) acerca das características da aplicação da pena:

Características:

- a) legalidade – porque é necessária a previsão legal da pena a ser aplicada. *Nula poena, nullum crimen sine pravia legem*, como regulam os arts. 1º do CP e 5º, XXXIX, da CF;

- b) personalidade – porque a imposição de pena é vedada a terceiros que não tenham praticado o delito;
- c) proporcionalidade – porque cada conduta criminosa deve ser reprimida com uma sanção proporcional ao mal por ela causado;
- d) inderrogabilidade – uma vez que praticado o delito, a imposição deve ser certa e a pena cumprida.

Ver-se-á, adiante, maiores delineamentos acerca do sistema de execução penal no Brasil, especialmente na lei de execuções penais.

### 3.1 Considerações Sobre O Sistema De Execução Penal

O sistema de execução penal brasileiro possui (ou deveria possuir) três tipos de caráter: Retributivo, Preventivo e Ressocializador. No entanto, parece ser eminentemente apenas retributivo e preventivo.

De acordo com Capez e Bonfim (2004, p. 632) a pena seria:

Sanção penal de caráter aflagante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover sua reabilitação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade

Praticado um mal, que é codificado na forma de crimes ou contravenções penais, deve o infrator receber uma resposta da sociedade. Isto para que saiba que tal conduta não é aceita no meio social que vive. É este o caráter retributivo.

Kelsen APUD Iserhard (2005, p. 50) bem leciona que:

O princípio da retribuição ou retribuicionismo, apanágio da teoria absoluta, *“estatui que a uma determinada acção – a conduta boa ou má de um homem – se deve seguir uma determinada reacção – o prêmio*

*ou a pena. Poder-se-ia ser tentado a reconhecer a ideia da igualdade na relação entre acção e reacção. Com efeito, a norma retributiva postula o mal para o mal, o bem para o bem – portanto, igual para igual.*

A ideia do retribucionismo, portanto, está na devolução do mal causado ao seu causador. Seria uma forma de castigo justo, pelo injusto do delito.

Há ainda o carácter preventivo. Através da pena, realizar uma forma de segurança do meio social, demonstrando a todos qual a consequência de delinquir.

Novamente, Isrehard (2005, p. 55):

Para as teorias utilitárias, a pena corresponde a uma medida de defesa social, atuando como um instrumento de defesa, ao buscar a prevenção de novos crimes. Podemos afirmar que a pena persegue duplo objetivo: a prevenção geral, na medida em que procura, através da exemplaridade e da intimidação, evitar a prática de novos crimes por parte de outros integrantes da sociedade; a prevenção especial, voltada à correção do infrator, é utilizada como meio de ressocialização do desajustado social.

Portanto, demonstra-se aos outros membros da sociedade que tal conduta não é aceita e é passível de sanção. Assim, busca-se prevenir novos fatos típicos.

Não há como se falar em existir um sistema unicamente preventivo ou unicamente retributivo, como ensina Cunha Luna (1993) apud Monteiro de Barros (2003, p. 434): “a retribuição, sem a prevenção, é vingança; a prevenção, sem a retribuição, é desonra”.

Por fim, fala-se do carácter ressocializador da pena, o qual é de conhecimento geral que é inexistente e utópica, conforme se explanará com maiores delineamentos nos próximos tópicos.

Ensina El Tasse (2003, p.152):

Os estabelecimentos prisionais, administrados como têm sido ao longo do tempo no Brasil, têm contribuído, tão somente, com o aumento da violência, na medida em que mais de 80% daqueles que cumprem pena em regime fechado retornam ao mundo do crime, sendo que normalmente, após cumprirem pena nos estabelecimentos penitenciários, o crime que cometem é mais violento que aquele que os levou para as masmorras estatais, as quais a modernidade entendeu ser interessante chamar de prisões e casas de detenção, entre outros nomes que, embora tentem, não conseguem esconder uma realidade de dor, violência e ineficácia no combate ao crime.

Para que exista uma real ressocialização, todo o sistema de execução penal deve passar uma efetiva mudança, e implantação de humanização e valores pessoais do condenado, durante e após o cárcere.

Há previsão de apoio ao egresso do sistema penitenciário justamente para a almejada ressocialização. Cursos profissionalizantes, espécies de lazer (como exibição de filmes e debates), alojamento, são algumas das previsões oferecidas, em conjunto com a assistência social do município, o que, no entanto, não vem alcançando os melhores resultados, o que justifica o alto índice de reincidência.

É o que relata Tonello (2010, p. 40):

Como muitas vezes a assistência não é oferecida satisfatoriamente, os presos se sentem inseguros, abandonados pelo Estado, e se tornam “presas” fáceis para o aliciamento de organizações criminosas. Muitas delas recrutam seus “soldados” nos estabelecimentos penais que apresentam infraestrutura precária, nenhum serviço de assistência digno, e desta forma ocorre o crescimento vertiginoso de grupos paramilitares.

Cumprе ressaltar que há obrigatoriedade (diferente de dizer sobre efetividade dessa obrigação) do Estado em prestar, além dos direitos básicos como alimentação, saúde, higiene, a assistência religiosa, educacional e também jurídica a todos condenados, especialmente aos que não possuem

condições financeiras para arcar com este último encargo. Para tanto, existem as Defensorias Públicas e advogados conveniados à FUNAP.

De acordo com Tonello (2010, p. 36):

Portanto, o poder público deve oferecer os serviços necessários e indispensáveis à sobrevivência da população carcerária, por mais que isto pareça uma ofensa à sociedade. Sabemos que a realidade prisional é outra, mas é preciso ressaltar o que está na lei.

Atualmente, vivenciamos uma falência das penas privativas de liberdade, até mesmo porque as taxas de reincidência ultrapassam 50% (cinquenta por cento) dos condenados, não atingindo, portanto, a esperada e almejada ressocialização.

Inclusive, em visita ao site do Conselho Nacional de Justiça, se tem a informação de que existiam, em 2014, 536.526 (quinhentas e trinta e seis mil, quinhentas e vinte e seis) pessoas presas, contando, assim, o sistema penitenciário, com um déficit de 206.307 (duzentas e seis mil, quinhentas e sete) vagas, ou seja, quase metade do total de presos.

Há ainda outra informação interessante, a de que o Brasil é o 4º país com maior número de reclusos, perdendo apenas para Estados Unidos, Rússia e China.

Por fim, destaca-se uma criação de um projeto piloto no Bairro da Barra Funda, em São Paulo, pelo CNJ e Ministério Público, que é a audiência de custódia, e que, será desenvolvida, continuamente, por todo o Brasil. O intuito é que toda prisão em flagrante seja imediatamente levada ao crivo do magistrado, para que ele então avalie a necessidade, legalidade e adequação de prisão cautelar ou manutenção da liberdade. Tal audiência já era previsão feita pelo Pacto de San José da Costa Rica, assinado pelo Brasil.

Também em consulta ao site do CNJ, há a informação de que no ano de 2015, foram realizadas 140.383 mil audiências de custódia, sendo que

46% dos casos resultaram em liberdade do indivíduo, ou seja, quase metade dos casos.

Parece que tal audiência se faz uma grande esperança para que ocorra, ainda que não tão intensamente, a redução da superlotação em penitenciárias, bem como se extinga a existência de casos em que não seria necessária a condução do agente ao ambiente carcerário, mantendo sua liberdade.

### 3.1.1 Histórico da execução penal no Brasil

Historicamente, o Brasil era o local para cumprimento de pena durante o período colonial (afora sua exploração como colônia). Os portugueses que sofriam pena de degredo, sendo obrigados a abandonar a Europa, eram para cá trazidos.

Ademais, as legislações que aqui, em tese, eram aplicadas, eram as Ordenações Portuguesas, sendo que, efetivamente, apenas as últimas – Filipinas – é que tiveram aplicação em solo brasileiro.

Conforme ensina Estefam (2013, p. 143):

As ordenações Filipinas, como já tivemos oportunidade de frisar em outra passagem desta obra, foram aquelas que tiveram efetiva aplicação em nossas terras, eis que vigoraram no início do século XVII até 1830 (relativamente às disposições de natureza criminal).

Durante tal período, não existia humanização de penas, muito pelo contrário. A execução penal se traduzia em penas de banimento e morte.

Bem explana Pierangelli (2010, p. 07):

Com objetivo de consolidar a legislação do Reino de Portugal, buscou-se a sistematização e harmonização legislativa onde na forma de um

Corpus Júris surgem as Ordenações. Primeiramente em 1446 surgiu as Ordenações Afonsinas, que dividida em cinco livros, como as demais Ordenações, o seu Livro V tratava “Dos delitos, das penas e do processo penal”. O legislador não teve em vista tanto os fins das penas, e a sua proporção com o delito, como primeiramente conter os homens por meio do terror e do sangue [...].

Posteriormente, com a edição do Código Criminal do Império de 1830, é que o Brasil passou a ter legislação criminal própria, bem como independência para atribuir penalidades aos infratores, no entanto, mantendo pena de morte aos escravos.

Ensina Carvalho Filho (2002, p. 37):

A pena de morte, na força, ficou reservada para casos de homicídio, latrocínio e insurreição de escravos. É uma mudança importante: no antigo regime, a pena de morte era prevista para mais de 70 infrações (Dotti, p. 52). Em 1835, como reação ao levante de negros muçulmanos ocorridos na Bahia, uma lei draconiana ampliaria as hipóteses de pena capital para escravos que matassem, tentasse matar ou ferissem gravemente o senhor ou feitor.

Com a entrada em vigor do Código de 1890, grande inovação surge, em nível de direitos humanos: ocorre a abolição da pena de morte e a limitação de 30 (trinta anos) para as privativas de liberdade.

No entanto, havia a necessidade de se criar uma forma de não encarcerar durante todo o período da pena, tendo em vista a superlotação já existente.

Mais uma vez, Carvalho Filho (2002, p. 41):

[...] o novo regime penitenciário quase não saía do papel. Em 1906, havia em São Paulo 976 condenados à prisão celular e apenas 160 vagas. Solução improvisada, os presos foram direcionados para a ‘abertura, construção e conservação de estradas públicas de rodagem’

Em 1984, com a edição da Lei 7.210, o Brasil adota então o regime progressivo de penas, e cria um sistema para a execução penal, com a LEP – Lei de Execuções Penais, atuando em conjunto com as disposições base do Código Penal de 1940.

### 3.1.2 O atual sistema de execução penal

É cabível neste momento discorrer acerca do atual sistema de execução penal no Brasil, para melhor entendimento do tema foco do presente trabalho.

O atual sistema de execução penal brasileiro possui base legislativa estabelecida pela LEP – Lei de Execuções Penais, nº 7.210/84. O sistema é baseado em valores como humanização das penas, progressão de penas, ressocialização do condenado, entre outros, não adentrando no mérito da plena efetivação dos citados valores.

O indivíduo que está preso, ou está condenado com trânsito em julgado, ou responde por uma prisão cautelar, em preservação à segurança da sociedade (prisão preventiva determinada pela autoridade judiciária, por exemplo).

Portanto, após existir um processo de conhecimento, condenação e, em tese, trânsito em julgado, o indivíduo cumprirá pena em estabelecimento prisional, um processo autônomo, chamado de “execução”.

Cada detento possui um número de execução e número de matrícula próprio, respeitando a individualização da pena, ainda que sejam delitos cometidos em conjunto, e é o que o individualiza dos demais reclusos do sistema carcerário.

A Administração Pública, por meio de desconcentração administrativa, delegou as responsabilidades do setor de segurança pública à

SAP – Secretaria de Administração Penitenciária, órgão este também subordinado ao Governador de Estado.

Nesta toada, além da LEP, existe o Regimento Interno Padrão (RIP) da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), o qual também disciplina o dia-a-dia dentro da instituição carcerária.

Apesar de tal fato, não pode-se dizer que o sistema penitenciário possui unicamente caráter administrativo, uma vez em que também está afeta ao Poder Judiciário. Portanto, questões relativas a concessão de benefícios, por exemplo, como remição, semiaberto, livramento condicional, homologação de faltas graves, são todas submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Em algumas comarcas inclusive existe a vara destinada especialmente à execução penal, havendo inclusive juízes corregedores que avaliam periodicamente a situação do ambiente carcerário pelo qual sejam responsáveis.

É o que explica Pagliuca (2009, p. 210):

O processo de execução penal não é apenas administrativo, ou seja, de atribuição das autoridades dirigentes do sistema carcerário. Possui também caráter jurisdicional estando afeto ao campo judiciário, revestindo-se, em razão disso, dos princípios constitucionais do devido processo legal. Daí porque o procedimento para a solução das lides em sede de execução ser de natureza judicial, a se resolvido pelo juiz incumbido da execução penal (art. 194).

Importante destacar ainda que a atuação do Ministério Público, que atua como fiscalizador do ambiente carcerário, bem como tem caráter de indispensabilidade seus pareceres acerca dos pedidos feitos judicialmente aos reeducandos.

É obrigação, diga-se de passagem, do promotor correlato, visitar mensalmente o estabelecimento carcerário inclusive. Ensina Tonello (2010, p. 83):

Complementando, é oportuno destacar uma das tarefas mais importantes do MP, que é visitar mensalmente os estabelecimentos penais, conforme art. 68 § único da LEP, fundamental para garantir condições salubres de sobrevivência nos presídios.

Apesar de tantas exigências legais acerca da necessidade de averiguação das condições de sobrevivência dos reeducandos, sabe-se que em verdade, os ambientes penitenciários, em sua maioria, são insalubres, não oferecendo assistência material, ou escassa, assim como religiosa e jurídica.

### 3.2 Lei De Execuções Penais

Serão avaliados alguns pontos precípuos da lei de execuções penais, tendo em vista ser o regulamento principal da vida do condenado dentro da instituição carcerária.

O artigo 1º já estabelece o objetivo da execução penal, qual seja, “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, ou seja, também se aplica a LEP aos absolvidos impropriamente, com aplicação de medida de segurança.

Interessante também o artigo 6º, que determina uma análise do reeducando que ingressa no sistema prisional, para serem avaliados seus antecedentes, suas capacidades para o trabalho, vida familiar e social, o qual não se confunde com o exame criminológico.

Ensina Tonello (2010, p. 33):

Após a sentença condenatória o condenado e o internado são submetidos à um diagnóstico realizado pela Comissão Técnica de Classificação (CTC), estabelecida na unidade prisional, composta pelo diretor do estabelecimento penal, por dois funcionários graduados, um psicólogo, um psiquiatra, e um assistente social. Este laudo contém informações relevantes sobre o preso, sobretudo o que se refere a

antecedentes criminais, personalidade, pena, forma de cumprimento, etc.

Daí então o recluso passa a cumprir sua pena e se adequar ao dia-a-dia carcerário.

O artigo 10º estabelece as assistências que devem ser prestadas ao preso, compreendendo saúde, alimentação, vestuário, alojamento, assistência jurídica, educacional, religiosa e social.

Mais uma vez, apesar de toda disposição legal para manter a dignidade do reeducando, a maioria dos estabelecimentos não cumpre tais comandos legais. Seja por falta de estrutura, verba do Governo Estadual ou mesmo interesse, a precariedade de toda a assistência, de forma geral, ao reeducando, é fator que revolta suas famílias.

Outro fator é o grande constrangimento a que são expostos os familiares de reeducandos. Apesar de estarem excluídos da sociedade, o contato familiar é inerente a sua ressocialização. No entanto, diversos são os relatos de familiares que deixam de visitar seus afetos, principalmente pelas revistas íntimas extremamente constrangedoras, e humilhações sofridas pelos funcionários, o que ainda existe no ambiente carcerário.

Já os artigos 25 a 27 estabelecem a assistência ao egresso, objetivando sua ressocialização e busca de emprego, para evitar a reincidência criminal.

A ressocialização é importante e deve ser objetivada não só pelos órgãos destinados a tal, mas por toda a sociedade, até mesmo porque o maior interesse que o indivíduo se recupere e não volte a delinquir é da própria coletividade.

Adiante, a partir do artigo 28, é estabelecido o dever social do recluso em exercer atividade laborativa. Tal fator é importante, tanto para que o recluso aprenda uma profissão (ou uma nova), quanto para que tenha remuneração, ainda que baixa, além do abatimento de pena. Existem inclusive

muitos reeducandos que com o dinheiro que recebem trabalhando dentro dos presídios, ajudam sua família.

Tonello (2010, p. 48) elucida:

Tudo que concerne ao trabalho do preso visa o melhor cumprimento da pena com segurança. Além do mais, o trabalho traz benefícios para o preso, como: remição da pena, qualificação e experiência profissional, e às vezes até remuneração. O Estado também tem vantagens com isso, uma vez que o trabalho dos presos contribui na pacificação dos estabelecimentos penais e na conservação e manutenção dos presídios. Mesmo com tantas benesses notamos a ociosidade nas unidades prisionais, devido o pouco comprometimento do poder público com a população carcerária.

A partir do artigo 43, estabelece-se o dever de disciplina do reeducando. Condutas não permitidas pela LEP e instituição carcerária são consideradas faltas, as quais podem ser leves, médias ou graves, regulamentadas a partir do artigo 49. O rol das faltas é muitas vezes aberto, tendo em vista que há necessidade de se averiguar as especificidades locais.

Tais acarretam um período de 30 dias em cela isolada, 01 ano em reabilitação de conduta, período durante o qual não é possível montar benefícios como livramento condicional, bem como, reinício da contagem para lapso de progressão de regime (ainda que tal não esteja previsto na legislação, a jurisprudência é pacífica nesse sentido).

De acordo com Marcão (2010, p. 68):

Como está expresso no item 79 da Exposição de Motivos, a Lei de Execução Penal confia a enumeração das faltas leves e médias, bem como as respectivas sanções, ao poder discricionário do legislador local. As peculiaridades de cada região, o tipo de criminalidade, mutante quanto aos meios e modos de execução, a natureza do bem jurídico ofendido e outros aspectos sugerem tratamentos disciplinares que se harmonizem com as características do ambiente.

Fica destacada nesse ponto abertura à críticas quanto a decisão acerca da falta grave cometida pelo reeducando. Na maioria das vezes, o juízo, quando da homologação da falta grave, se vale do depoimento do funcionário,

normalmente agente penitenciário, que realizou a comunicação do evento, e que, por óbvio, contará com a ratificação de seus companheiros de serviço, como autoridade sindicante, acarretando em confirmação da falta grave, que muitas vezes pode não ter ocorrido, mas ser utilizada como represália.

Há de se destacar ainda que, de acordo com o grau da falta grave, e o comportamento reiterado do reeducando, pode haver sua transferência ao Regime Disciplinar Diferenciado, solicitado ao Juiz da Execução e ouvido o Ministério Público. As características principais deste Regime é a permanência de até no máximo 360 dias, em cela individual, com banho de sol diário de apenas duas horas. Tal instituto causa grande polêmica no meio jurídico, principalmente acerca de sua constitucionalidade.

Há os órgãos da execução penal, instituídos a partir do artigo 61. São os seguintes: Conselho Nacional de Política Criminal, Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários, o Patronato e o Conselho da comunidade. Estas, em conjunto, trabalham para o melhor desenvolver do sistema carcerário.

De acordo com Pagliuca (2009, p. 219):

Os denominados órgãos da execução penal são entidades ou institutos que exercem, cada qual com suas funções, o sistema de funcionamento da execução penal. São entes autônomos e independentes, mas que trabalham, muitas vezes em conjunto, para o mesmo fim.

A seguir, a partir do artigo 82, a LEP dispõe acerca dos estabelecimentos prisionais, com preocupação acerca da separação de mulheres e homens, presos provisórios, idosos, entre outros.

A partir do artigo 110, são expostos os regimes de cumprimento de pena – fechado, semiaberto e aberto, bem como no art. 118, sobre o instituto da regressão. A partir do artigo 131, o instituto do livramento condicional é previsto também, bem como suas condições e causas de suspensão.

Os institutos da anistia e indulto, que são espécies de perdão de pena), são dispostos a partir do artigo 187. De acordo com Pagliuca (2009, p. 274):

*Anistia, graça e indulto:* são as formas conhecidas tradicionalmente como clemências soberanas, pois eram formas extintivas de punibilidade oriundas da boa vontade dos reis. A anistia pode ser concedida antes ou depois da sentença (própria e imprópria) e tem como fundamento de sua existência o esquecimento, um apagamento de um fato considerado crime.

Por fim, a partir do artigo 194, são determinadas as formas de marcha processual.

### 3.2.1 O objetivo ressocializador e seus instrumentos

Muito se discute acerca dos objetivos da pena. O intuito de ressocialização, conforme citado *alhures*, não se faz unicamente benefício do recluso, mas sim interesse de toda sociedade.

Retirar o indivíduo que cometeu um delito da sociedade gera diversas formas de reação. Há quem se revolte, e não aceite nada de ensinamento que a instituição lhe ofereça, e reincida. Há o indivíduo que percebe que a continuidade na vida criminal lhe gerará nova segregação, principalmente de seus entes queridos, e que não caia na reincidência. No entanto, atualmente em nosso país, o primeiro cenário é o que ocorre com mais frequência.

O nível de reincidência no Brasil é alarmante. A população se indigna, o que gera brocardos do tipo “bandido bom é bandido morto”. No entanto, não parece ser a máxima citada o meio de se extinguir a criminalidade do meio social.

Parece mais correto a expressão de que “bandido bom, é bandido ressocializado” e fazendo parte de uma coletividade, com suas contribuições e assessorias.

Uma das finalidades pregadas pela LEP é justamente a readaptação social do condenado. No entanto, o Brasil não vem conseguindo atingir tal pretensão.

É de se destacar que existem órgãos, principalmente de assistência social, como CAEF – Centro de Assistência ao Egresso e Família, que tentam dar a devida atenção ao indivíduo que deixou o sistema carcerário e seus familiares, oferecendo cursos profissionalizantes por exemplo.

### 3.2.2 Progressão de regime

Previsto na LEP, o sistema de benefícios de regime carcerário da LEP é progressivo. Os regimes são: fechado, semiaberto e aberto. Não existe a denominada “progressão por salto”, ou seja, um indivíduo condenado em regime fechado deverá obrigatoriamente passar pelo regime intermediário para alcançar o regime aberto.

De acordo com as condições pessoais do agente e tipo de delito cometido, o juiz fixa qual será o regime inicial de cumprimento.

A partir de então, a LEP exige dois requisitos para que haja progressão: requisito objetivo (cumprimento de determinada fração de sua pena) requisito subjetivo (bom comportamento carcerário).

De acordo com Tonello (2010, p. 121):

O Brasil tem tradição em sistema de progressão de regime. A legislação penal brasileira teoricamente sempre permitiu ao preso passar de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso. Esta prática é denominada progressiva de cumprimento da pena. [...]

O requisito objetivo, ou seja, cumprimento de uma quantidade de pena, depende da espécie de delito. Para crimes comuns, e hediondos cometidos até 28/03/2007 (lei que alterou o requisito objetivo para hediondos) o requisito objetivo exigido é o cumprimento de 1/6 (um sexto) do total da pena. Já para hediondos, a progressão se dá com o cumprimento de 2/5 (dois quintos) para primários e 3/5 (três quintos) para reincidentes.

O requisito subjetivo é o bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento. Para que haja bom comportamento, o reeducando não pode ter cometido falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

Cumprido ressaltar que, para fins de livramento condicional, também se exige tais requisitos, no entanto, o objetivo se diferente, bastando um terço da pena para crimes comuns, 2/3 para crimes hediondos, não cabendo para reincidentes em crimes hediondos e nem a penas inferiores a 2 anos.

Com a junção dos requisitos supracitados, o juiz da execução decidirá acerca do pedido. Quanto ao requisito subjetivo, a LEP apenas exige o bom comportamento. Porém, anteriormente, já houve previsão de exigência de exame criminológico, o que atualmente não se faz obrigatoriamente. Entretanto, ainda assim, é de praxe que alguns juízes da execução solicitem o supracitado exame, para auferir o merecimento subjetivo do reeducado ao benefício solicitado, o qual será abordado com maiores delineamentos no capítulo a seguir.

## 4 O EXAME CRIMINOLÓGICO

Para melhor análise e conclusões do tema aqui debatido, avaliar-se-á o exame criminológico realizado em sentenciado para sua progressão de regime em estabelecimentos penais.

O objetivo da execução penal no Brasil, seria, em tese, dar ao reeducando melhores condições para se tornar uma pessoa melhor, se arrepende do crime que cometeu e voltar a sociedade como uma pessoa “de bem”.

Traz o artigo que inaugura a Lei 7.210:

Art. 1º. A Execução Penal tem por objeto efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Para tanto, a legislação de execução exige que ele progrida dentro do sistema criminal, com comportamentos que demonstrem que está ele apto ao retorno a convivência social.

Dentro do requisito objetivo, alguns juízes, conforme citado alhures, exigem, quando do pedido de progressão de regime ou de livramento condicional, e em alguns casos eventuais, até mesmo da concessão de indultos e comutações, exigem a realização de exame criminológico por uma Comissão Teórica de Classificação designada para tanto, formada por profissionais que atuem no ambiente carcerário, conforme será relatado adiante.

O surgimento do exame criminológico se deu com a LEP – Lei de execuções penais, e inicialmente, era sim determinante para a progressão de regime de sentenciados, no entanto, a legislação o restringiu unicamente à individualização da pena quando da entrada no Estabelecimento Penal, e não mais como fator determinante para a benesse em comento.

Trata-se de um exame realizado por uma equipe de funcionários dentro da administração penitenciária, composto por pareceres de profissionais de diversas áreas, e que concluem pela concordância ou não do pedido.

Veremos a seguir alguns detalhamentos acerca deste exame, para posterior análise de sua legitimidade.

#### 4.1 Critérios Utilizados

Chega-se a uma parte mais prática do presente trabalho, onde se discorre acerca do aspecto efetivo do exame criminológico, tendo em vista seus métodos de avaliação.

Destaque-se, desde já, a não abordagem efetiva doutrinária acerca do conteúdo prático do exame criminológico, por ser um critério diferenciado dependendo da Unidade, e também, que possui grande nível de autonomia.

Porém, tais considerações são baseadas na atividade de advocacia dentro de unidades prisionais, e embate jurídico, juntamente às varas de execuções criminais.

Segundo Pitombo (apud Mirabete, 2004, p. 53), o exame criminológico deveria conter:

- a) informações jurídico-penais, ou seja, como agiu o condenado, se ele registra antecedentes etc.;
- b) exame clínico – saúde individual e eventuais causas mórbidas, relacionadas com o comportamento delinqüencial;
- c) exame morfológico – constituição somatopsíquica;
- d) exame neurológico – manifestações mórbidas do sistema nervoso;

e) exame eletroencefalográfico – não para só a busca de lesões focais ou difusas, mas da correlação, certa ou provável, entre alterações funcionais do encéfalo e o comportamento do condenado;

f) exame psicológico – nível mental, traços básicos da personalidade e sua agressividade;

g) exame psiquiátrico – saber se o condenado é pessoa normal, ou portador de perturbação mental;

h) exame social – informações familiares, condições sociais em que o ato foi praticado.

Ao se ter um exame criminológico em mãos, pode-se observar que a realidade é bem diferente do real relatório que se deveria existir. Observa-se que são juntados pareceres psicológicos, de assistência social, do setor de trabalho e do diretor da penitenciária.

Apesar da previsão de um parecer psiquiátrico, grande parte dos relatórios não possui um profissional da área, ausente portanto, tal relatório. Destaque-se desde já que, as etapas que serão relatadas a seguir não são, sempre, uma regra, tendo em vista a já destacada autonomia profissional.

No parecer psicológico, o profissional descreve aspectos mentais do acusado, relatando sua vida pregressa, se demonstra e sente arrependimento, bem como se tem propensão a voltar a delinquir.

No parecer de assistência social, avalia-se a participação da família no dia-a-dia carcerário, histórico de vida do indivíduo, bem como condições econômicas e sociais.

No relatório de trabalho apenas se demonstra se houve atividade laborativa pelo sentenciado ou não (não havendo justificativa para o não, na maioria das vezes).

Cada um, dentro do seu ramo de conhecimento médico ou da saúde, bem como a realização de atividade laborativa pelo sentenciado, e por fim, respectivamente, pelo comportamento como reeducando.

Cada profissional elabora seu parecer de acordo com sua respectiva área de conhecimento e atividade, bem como contato com o reeducando.

Ao final, junta-se todos os pareceres e a Comissão realiza um parecer final, conclusivo, indicando ou não a progressão de regime ou concessão de outra benesse.

Portanto, nitidamente pode-se afirmar que “os verdadeiros juízes” da execução penal, é corpo da unidade prisional, uma vez que, o magistrado irá julgar de acordo com a síntese conclusiva, exposta por aqueles que confeccionaram o exame em questão de alguns minutos de entrevista com o cativo.

#### 4.2 Críticas: Formas De Realização, Morosidade E Real Avaliação De Méritos

No momento em que o sentenciado realiza o pedido de benefício em sede de execução penal, já completou os requisitos objetivo (lapso temporal) e subjetivo (bom comportamento).

A realização do exame é feita em poucas etapas – uma entrevista do profissional com o reeducando bastam. No caso do relatório de trabalho, apenas a informação se trabalhou ou não são definidoras para esta parte da avaliação ser conclusiva – o que logicamente, será negativo se não trabalhou, e positivo se desempenhou atividade laborativa, não se questionando nos casos de não exercício de atividade laborativa, suas causas.

No entanto, ao protocolar a petição, o advogado se vê no aguardo tradicional da apreciação do juiz. E muitas vezes, recebe o despacho de ordenamento de realização de exame criminológico – o qual não possui prazo para conclusão. Por vezes, os reeducandos esperam por meses a realização do referido exame, e daí então seu envio ao Judiciário e só então receberá a decisão do magistrado.

Na maioria das decisões, o magistrado, caso positivo o requisito objetivo, toma por base para sua decisão, o exame criminológico – o que nossa jurisprudência pátria aceita como válido.

Portanto, além de esperar o alcance de seu lapso temporal, ainda esperará o reeducando pelo despacho do magistrado exigindo, na maioria dos casos, quando o crime é cometido com violência ou grave ameaça, a realização do exame criminológico, e posteriormente seu envio, para a análise a sentença decisória.

Nesse fluxo, há varas de execução criminal que demoram não menos de 03 (três) meses, para concluir um pedido de semiaberto ou qualquer outro benefício.

Além de toda a espera, o reeducando fica à mercê do que a Comissão Técnica lhe avaliará. Se não há vagas na unidade prisional para labor, isso não é constado, e certamente um dos pareceres é negativo.

Outra observação a ser feita é que, durante o relatório psicológico, a maioria dos advogados orienta seus clientes para que se digam arrependidos do delito – embora muitos reeducandos discordem, e queiram comprovar sua inocência, inclusive com recursos impetrados perante os Tribunais. No entanto, tal posicionamento é negativo, pois a maioria dos exames consta, nesses casos “não assume a prática do delito”, e considera que o indivíduo não está apto a voltar a sociedade, sem maiores nuances.

Assevera-se ainda que, apenas por observação, muitas vezes ainda, mesmo cumprindo requisito objetivo e subjetivo, o magistrado não o concede, fundamentando sua decisão em “pena longa a cumprir” – obstaculizando ainda mais o direito do sentenciado. A legislação não exige tal fundamentação e nem o exame criminológico para concessão de benefícios, conforme já citado exaustivamente.

### 4.3 Criminologia Clínica

A criminologia nasce precipuamente, no período Científico, quando Lombroso analisava os crânios de delinquentes, e estabelecia uma semelhança entre eles. O estudo foi se aperfeiçoando, com vistas a estudar o crime. É ciência interdisciplinar, posto que busca seu campo de conhecimento em outras ciências como auxílio para entender o crime, o criminoso, a sociedade e o controle social, seus objetivos de estudo.

De acordo com Molina (2000, p. 14):

A Criminologia é a ciência empírica e interdisciplinar que tem por objetivo o crime, o delinquente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo; e que aporta uma informação válida, contrastada e confiável, sobre a gênese, dinâmica e variáveis do crime – contemplando este como fenômeno individual e como problema social, comunitário; assim como sua prevenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e as técnicas de intervenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e as técnicas de intervenção positivas no infrator.

Um de seus ramos, a criminologia clínica, se traduz no estudo do sentenciado, seu encarceramento, motivos da delinquência, e o principal: estratégias para intervir no indivíduo e recuperá-lo.

Parece que é ausente na administração penitenciária um profissional voltado a aplicação desta ciência.

De acordo com Nestor Sampaio (2014, p. 76):

A criminologia clínica traça estratégias de intervenção, voltando-se também para os diretores e agentes de segurança penitenciários, visando envolvê-los num trabalho conjunto com os técnicos, assim como envolver todos os demais serviços do presídio e, de forma especial, a família do detento. Ademais, sua aplicação levará em conta as respostas às estratégias de intervenção propostas, valendo-se, não só de avaliações técnicas, mas também das observações dos outros profissionais, incluindo aí os agentes de segurança penitenciários, observações essas que serão tecnicamente colhidas e interpretadas pelo corpo técnico.

A busca da criminologia clínica é de estudar o porquê da ação do agente criminoso, qual foi o meio que interferiu para sua atuação, bem como formas de intervir, para erradicar o instinto criminal do ser.

Pode ser, portanto, a criminologia clínica, uma solução ao ambiente carcerário, que se fez inócuo, apenas segregando o indivíduo da sociedade, criando revolta e falta de confiabilidade no Estado.

#### 4.4 Distorções do Exame Criminológico na Execução Penal

Já fora citado outrora sobre as conclusões do exame criminológico. A superficialidade é nítida: Uma só entrevista com o reeducando é suficiente para que o profissional disserte sobre a sua “capacidade” de progredir para um regime menos rigoroso.

Ainda que durante todo o relato psicológico e da diretoria, se demonstre que o reeducando está tendo acompanhamento da família, sem faltas graves, e de acordo com as praxes da administração penitenciária, caso não trabalhe, por exemplo, na exposição conclusiva, optam por não entender favorável a concessão de benesses. Não se consta, no entanto, a ausência de vagas a todos reeducandos para trabalho no sistema prisional. Também não é levado em conta se o indivíduo é portador de alguma doença física que o impossibilite de realizar as tarefas ofertadas no estabelecimento.

De acordo com Portella (2011):

O que se verifica na prática é que muitas vezes o requerente “reprovado” no exame criminológico apresenta bom comportamento carcerário, conduta tranqüila, saúde psíquica e, frequentemente, apoio familiar. Condições essas, portanto, mais do que favoráveis para a concessão da medida requerida.

Enquanto no relato psicológico se demonstra a boa conduta do reeducando, caso a assistência social entenda que, por não assumir a prática do

delito, o reeducando não esteja apto a reingressar a sociedade, também levam, na maioria das vezes à conclusão pela não concessão da benesse.

Novamente, Portella (2011):

Ademais, tais condições, por demonstrarem a intenção do apenado de retornar à sociedade, deveriam preponderar sobre as conclusões supostamente desfavoráveis dos laudos técnicos, estes de vago teor subjetivo, os quais se restringem a afirmar, sem maior fundamentação, que o condenado “apresenta juízo crítico empobrecido e ausência de arrependimento”, que “não está apto a progredir de regime, apesar de apresentar normalidade psíquica”, “que não manifesta arrependimento sobre seus atos” ou que “não está preparado para introjetar novos valores sociais” – apenas para citar alguns dos clichês comumente empregados pelo expertos.

Além de vagos, há contrariedade no exame, por existirem laudos conclusivos favoráveis e um eventual negativo, já leva a conclusão geral negativa.

Outra questão que merece ser apontada é o fato de que algumas varas de execuções exigem o exame criminológico, corriqueiramente, mesmo para casos em que não há qualquer abertura para que ele seja requisitado, como é o caso do benefício de Indulto total e/ou parcial de penas. Até hoje, em qualquer dos Decretos Presidenciais houve previsão ou mesmo lacuna legislativa para que se entendesse pela realização do exame afim de concessão da mencionada benesse, o que se exige é o cumprimento do requisito temporal, bem como a ausência de anotação de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses, contados retroativamente à edição do Ato.

Ocorre que, a exigência do exame em casos de total falta de previsão na legislação específica, acaba por prejudicar ainda mais o sentenciado, tendo em vista a demora a para sua realização e a incerteza de um relatório conclusivo favorável para um benefício que sequer exige a sua realização, causando assim um sentimento de maior angústia e desespero nos reeducandos, pois, uma vez sendo negativo o resultado do exame, o juiz certamente se valerá deste para a negativa de sua decisão, não restando outra alternativa ao advogado ou defensor, se não a de recorrer, por meio do agravo

em execução, ao Tribunal de Justiça, sendo que o prazo para a resposta de um agravo em execução penal, possui uma demora média de 09 (nove) meses a 01 (um) ano, dada a elevada carga processual que vem abarrotando o Judiciário em vários Estados e assim, dando margem a superlotação dos presídios, mantendo os sentenciados, aprisionados por mais tempo do que deveria, de maneira totalmente injusta.

#### 4.4.1 A artificialidade do exame criminológico na execução penal

Diante de todas as declarações e detalhamentos da realização dos exames criminológicos realizados em sede de execução penal, fica evidente a sua artificialidade.

Não existe uma individualização da pena, com perfis pré-concebidos (por exemplo, infrator do artigo 157 do Código Penal que completou 1/6 da pena ainda é pouco, precisa absorver mais o cárcere) e com relatórios pré-elaborados, sem nenhum padrão de individualização.

De acordo com Reis (2008):

Para o juiz da execução certificar-se se o condenado possui ou não méritos para progredir de regime prisional, deve ser exigido somente em casos em que o pretendente demonstre real perigo à sociedade, evidenciado através de avaliações psiquiátricas e psicológicas sérias e devidamente fundamentadas que oportunizem ao condenado a possibilidade de ser submetido a um tratamento.

A realização do exame não exige muita atividade do profissional. Poucas horas de conversa com o reeducando já são suficientes para se determinar toda a possibilidade (ou falta dela na verdade) de mérito para progressão de regime e sua inserção a um regime mais brando.

Parece que tal conclusão não poderia ser aferida em poucas horas de conversa com o reeducando, que muitas vezes não estão em um de seus

melhores dias, tendo em vista a influência de fatores emocionais e físicos, principalmente no tocante aos presos do sexo feminino, que sofrem com alterações hormonais mensais.

Em verdade, uma análise maior, com todo o histórico do reeducando, bem como acompanhamento psicológico, seriam necessários para tal avaliação ser mais justa.

## 5 O EXAME CRIMINOLÓGICO E EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Será demonstrado a seguir a previsão do exame criminológico dentro da execução penal brasileira.

### 5.1 A Previsão Da Exigência Do Exame Criminológico Dentro Da Execução Penal

Foi a lei 10.791 de dezembro de 2003 que alterou o artigo 112 da Lei de Execuções Penais. Vejamos sua redação:

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

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

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

Foi então, extirpado o parágrafo que exigia a realização do exame criminológico, que tinha a seguinte redação:

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

Ora, com esta alteração, parece claro a intenção do legislador: extirpar a exigência de realização de exame criminológico como objetivo para concessão de benesses em sede de execução penal.

Em 23 de Dezembro de 2009 foi editada a Súmula Vinculante 26, que determinou que para os delitos de natureza hedionda, o juízo da execução penal deverá observar os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, possibilitando, se caso for, em decisão devidamente fundamentada, a realização do exame criminológico.

Assim leciona a súmula de número 26:

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

E também, para ajudar a dirimir de vez a dúvida a respeito da exigibilidade do exame criminológico nos casos de concessão de benefícios, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 13 de Maio de 2010, pacificou e estendeu o entendimento, positivando a súmula 439, que dispõe a seguinte redação: *Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.*

Portanto, a exigibilidade absoluta do exame criminológico foi afastada do ordenamento jurídico pátrio desde a alteração do artigo 112 da LEP.

É necessário que, quando da aplicação da legislação, se busque a intenção de seu criador. Faz parte do regime de Tripartição de Poderes. A exigência de exame criminológico parece extravasar a decisão do legislador, impondo então requisitos que a lei não estipula.

E como dito, é verdade que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que, apesar da legislação suprimir a exigência da realização do exame criminológico, fica a critério do juiz da execução determinar sua realização para avaliação de méritos do reeducando.

Também é este o entendimento do STF, que aqui se retrata:

Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski: STF: “Ementa: Penal. Execução Penal. Hábeas Corpus. Art.112 da Lei nº 7.210/84, com a redação dada pela Lei 10.792/03. Progressão de Regime. Requisitos. Exame Criminológico. Artigo 33, §2º do CP. Interpretação Sistemática. I – A obrigatoriedade do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação, para fins de progressão de regime de cumprimento de pena, foi abolido pela Lei 10.792/03. II – Nada impede, no entanto, que, facultativamente, seja requisitado o exame pelo Juízo das Execuções, de modo fundamentado, dadas as características de cada caso concreto. III – Ordem denegada.

Portanto, na legislação brasileira, o exame criminológico é amplamente aceito, entretanto, gera inúmeras discussões por sua incerteza conclusiva.

## 5.2 Comissão Técnica De Classificação

De acordo com o artigo 7º da Lei 7.210 de nosso arcabouço jurídico, a Comissão Técnica de Classificação será presidida pelo Diretor do Estabelecimento Penal, além de profissionais médicos como psiquiatras, assistentes sociais, e psicólogos, para a realização das análises subjetivas do condenado, bem como avaliação da evolução (ou regressão) do perfil do sentenciado dentro do ambiente carcerário.

Vejamos:

Art. 7º. A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo Diretor e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade. Parágrafo único. No demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da execução e será integrada por fiscais do Serviço Social.

As Comissões Técnicas de Classificação, responsáveis pela elaboração do supracitado exame, surgiram com a evolução da Criminologia e do Sistema Penal, sendo talvez a “primeira tentativa de levar a contribuição da criminologia à administração penitenciária” (ALBERGARIA, 1996, p. 269).

A previsão inicial da LEP era a de que, tais Comissões, seriam responsáveis por dois tipos de avaliações: Primeiramente, a constitucionalmente garantida pelo artigo 5º, bem como pela LEP, para a separação dos perfis dos condenados, e por conseguinte, do exame para concessão de benesses em questão de regime de cumprimento de pena.

No entanto, a Lei 10. 792/2003 foi a legislação que restringiu a atuação da Comissão Técnica de Classificação, considerada também uma forma de atribuição de individualização da pena.

Novamente, Jason Albergaria trata do assunto, confirmando que à Comissão Técnica de Classificação compete a organização do tratamento reeducativo nos regimes fechado e semiaberto, podendo abranger o regime aberto na hipótese das últimas fases do regime progressivo. Cabe à Comissão Técnica de Classificação, junto ao juízo da execução, a organização do programa de tratamento não-institucional ou alternativo, isto é, nos regimes aberto e em meio livre. (1996, p. 34).

Todos os profissionais, em conjunto, ao final, relatam o parecer, dissertando sobre a opinião positiva ou negativa à concessão da benesse. E sem dúvidas, pode-se afirmar que a decisão sobre a concessão ou não do benefício requisitado, está adstrita ao parecer da Comissão Técnica, tendo em vista, em que pese a não obrigatoriedade do exame e o livre convencimento dos magistrados, estes tomarão por base, no momento de sua decisão, aquilo que foi concluído pelo grupo de profissionais que realizaram o exame criminológico e, portanto, o benefício pleiteado pelo executado, quando da solicitação do exame, fica nas mãos dos profissionais do estabelecimento prisional.

## 6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que, em sede de execução, a legislação exige dois requisitos para obtenção de benefícios – objetivo e subjetivo. O objetivo estabelece o cumprimento de parcela de pena, enquanto o subjetivo, o bom comportamento carcerário, que se traduz em ausência de faltas pelo período dos últimos 12 meses.

O exame criminológico foi abolido como requisito da Lei de Execuções Penais para concessão de benefícios a reeducandos. Nada obstante a isso, a maioria dos juízes continuam exigindo-o e tomando-o como base para concessão ou não de benefícios.

Citam os laudos conclusivos de alguns exames, que o reeducando “necessita absorver mais o cárcere”, e por isso, não seria aconselhável a concessão de regime menos gravoso. Tais pareceres fogem a sociologia, criminologia e análise da realidade dos presídios brasileiros. Absorver mais o cárcere é tornar o indivíduo pior. É amplamente sabido que nosso sistema de execução não cumpre sua função primordial – a ressocialização do indivíduo. Pelo contrário. Nosso sistema de execução coisifica o ser humano, desde quando lhe é dado um número de matrícula, e é assim que é tratado durante todo o cárcere.

E faz parte dessa coisificação a vedação a direitos garantidos por legislação do preso – concessão de benesses – quando cumpridos os requisitos legais, por requisitos extra *legem*.

É racionalmente lógico entender a revolta que cresce no ser que, cumpre seu lapso temporal, tem requisito subjetivo por não cometer faltas (o que dentro do sistema prisional é glorioso, uma vez em que até a ausência do pronome “senhor” a agentes penitenciários pode ser transformado em falta grave), e quando do seu pedido, após esperar longos meses, recebe uma negativa pelo exame criminológico entender que seja aconselhável que ele absorva mais o cárcere.

A realidade brasileira é de que o cárcere é que absorve o agente. O agente que tem introduzido em si todos os estigmas do cárcere, todas suas humilhações, e com certeza, aumenta a possibilidade de desacreditar do Estado, em um sistema penitenciário obsoleto e falido, e porquanto não há garantia de seus direitos.

O Brasil, conquanto Estado Democrático de Direito, tem o dever de garantir a todos os cidadãos seus direitos, enquanto, quando há falhas, exige seus deveres, inclusive encarcerando-os. Da mesma maneira, o cidadão tem o direito de reivindicar as obrigações estatais, precipuamente as impostas por lei (ou pelo modo inverso, eximir-se daquilo que a lei não lhe obriga).

Não existe na legislação brasileira a obrigação de realização de exame criminológico para concessão de benesses em sede de execução penal, portanto, parece que tal prática é abusiva, extra legem, e restringe direitos fundamentais do apenado.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMARAL, Claudio do Prado. **Princípios penais da legalidade à culpabilidade**. Editora: Ibccrim, 2003.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A Prisão**, São Paulo: Publifolha (folha explica), 2002.

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. Núcleo de estudos, pesquisa e extensão – NEPE. Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente. 6 ed. Presidente Prudente, 2007.

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

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

FILHO, Nestor Sampaio Penteadado. **Manual Esquemático de Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ISERHARD, Antonio Maria. **Carater vingativo da pena**. Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre. ed. 2005.

LAKATOS, Eva Maris; MACONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

LEG:FED LEI:010792 ANO:2003. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=439&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 03 Jan. 2017.

LUIZI, Luiz. **OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS**. 2ª ed. Sergio Antonio Fabris. Editor Porto alegre, 2003.

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

MIRABETE, Julio Frabbini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7- 1984**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Frabini. **Execução penal**. 11<sup>o</sup> edição. Editora jurídico atlas. São Paulo/SP. Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 7. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

MOLINA, Antonio García-Pablos. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. Trad. Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**, 2003.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo:

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: RT, 2005.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PAGLIUCA, Jose Carlos Gobbi. **Direito penal. Legislação especial e execução penal**. 3<sup>a</sup> ed. Editora Rideel, 2009.

PORTELLA, José Carlos. **No Brasil, o exame criminológico é uma farsa**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-10/brasil-exame-criminologico-farsa-servico-punicao>. Acesso em 02 jan. 2017.

PIERANGELLI, José Henrique, **Processo Penal**, and Fontes Legislativas Bauru. "CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA." Disponível em : <http://www.cursoaprovacao.com.br/pesquisa/Artigos/2010/1CCADMPUB-Introducao.pdf>. Acesso em: Julho 2016.

PRADO, Luiz Regis. Denise Hammerschmidt. **Direito de Execução Penal**. 3<sup>a</sup> ed. Revista dos Tribunais, Avilla. 2012.

REIS, Washington P. da Silva. **Alterações da Lei de Execução Penal e a Lei 10.792/2003**. Disponível em: <http://www.tribunapr.com.br/noticias/alteracoes-da-lei-de-execucao-penal-e-a-lei-10-7922003/>. Acesso em: 23 dez. 2016.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade. Ensaio de filosofia do direito e direito constitucional**. Livraria do advogado. Porto Alegre, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONTEUDO ESSENCIAL, RESTRIÇÕES E EFICÁCIA**. Malheiros editores, 2009.

SISTEMA CARCERÁRIO, EXECUÇÃO PENAL E MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal>>. Acesso em: 3 nov. 2016.

STJ. Súmula 439. Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>

TASSE, Abel El, Teoria da Pena, ed. Juruá, 2003. Flávio Augusto Monteiro de Barros. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TONELLO, Luis Calros Avansi. **Manual de Execução Penal**. Editora Janina, 2010.

TORRENS, Laertes de Macedo. **Estudos sobre execução penal**. Guarulho, 2000.