

A OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA PROGRESSÃO DE REGIME

Carina Machado OCCHIENA¹
Luís Henrique de Moraes AFONSO²

RESUMO: O presente trabalho teve por objetivo demonstrar a discussão acerca da obrigatoriedade do exame criminológico. A Lei de Execução Penal, na redação original do artigo 112, parágrafo único, trazia a previsão do exame criminológico, sendo este obrigatório toda vez que o condenado progredia do regime fechado para o semi-aberto; e facultativo quando a progressão se dava do semi-aberto para o aberto. Com a alteração dada pela Lei 10.792/2003, esse exame deixou de ser previsto na LEP, o que gerou grande discussão acerca da possibilidade de realizá-lo. Por fim, conclui-se que o exame criminológico não é mais obrigatório em nenhuma hipótese, no entanto, ele não foi totalmente extirpado do ordenamento jurídico, sendo ainda possível sua realização a critério do magistrado.

Palavras-chave: Direito penal. Direito Processual Penal. Lei de Execução Penal. Progressão de Regime. Exame Criminológico.

1 INTRODUÇÃO

O direito penal brasileiro adota o sistema progressivo. Por este, entende-se que o sentenciado poderá diminuir a duração de sua pena, desde que seu comportamento revele que ele está apto a um regime mais brando e, desta forma, ele progredirá de regime.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. carina_occhiena@hotmail.com

² Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. chacalbox@hotmail.com

O instituto da progressão de regime é contemplado em várias leis, como, *v.g.* no Código Penal, na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e na Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97).

Segundo o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência do condenado do regime mais severo para o menos rigoroso, desde que respeitados os requisitos objetivos e subjetivos. Importante ressaltar que o inverso também é possível, ou seja, caso o sentenciado demonstrar inaptidão pelo regime mais brando, ocorrerá a regressão, retornando a um regime mais rigoroso, como prevê o artigo 118 da mesma Lei.

Na progressão evolui-se de um regime mais rigoroso para outro menos rigoroso. Na regressão dá-se o inverso. Contudo, na progressão, além do mérito do condenado, é indispensável que ele tenha cumprido, pelo menos, um sexto da pena no “regime anterior”, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal. Isso quer dizer que o condenado não poderá passar direto do regime fechado para o regime aberto, sem passar obrigatoriamente pelo regime semi-aberto. O inverso não é verdadeiro, ou seja, o condenado que não se adequar ao regime aberto poderá regredir, diretamente, para o regime fechado, sem passar necessariamente pelo regime semi-aberto. (BITENCOURT, 2004, p. 483).

Os requisitos objetivos e subjetivos que a Lei de Execução Penal trazia, na redação original do artigo 112, eram: lapso temporal e mérito do condenado, sendo que, caso fosse necessário, seria precedido de análise da Comissão Técnica de Classificação e realizado o exame criminológico. No entanto, a Lei nº 10.792 de 1-12-2003, alterou o artigo 112 da LEP, deixando de prever expressamente o mérito do condenando, e passou a exigir como requisito para a progressão de regime, apenas o lapso temporal e o atestado de bom comportamento carcerário, que deve ser comprovado pelo diretor do estabelecimento.

Em sua alteração, deixou de prever também o parágrafo único do artigo 112 da LEP, que dispunha a respeito do parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, no entanto, a respeito dessas alterações, atentaremos apenas ao objeto deste trabalho, que será analisado de duas formas: conceito e aplicação do exame criminológico de acordo com a redação original do

artigo 112 da LEP, e alterações pela Lei 10.792/03 e obrigatoriedade do exame criminológico.

2 CONCEITO DE EXAME CRIMINOLÓGICO E SUA APLICAÇÃO

O exame criminológico “é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, para a obtenção de dados que possam revelar a sua personalidade”. (BITENCOURT, 2004, p.488).

Ainda nas palavras do autor:

A realização do exame criminológico tem a finalidade de fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a personalidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena através dessa classificação dos apenados. (BITENCOURT, 2004, p. 489).

Da leitura da redação original do artigo 8º da LEP extrai-se que o exame criminológico era obrigatório quando o condenado pleiteava a progressão do regime fechado para o semi-aberto, no entanto, quando a progressão se dava do regime aberto para o semi-aberto, a realização deste exame não era imprescindível, contudo, poderia ser determinado pelo juiz da execução.

Insta salientar, que Pitombo (1984) apud Bitencourt (2004, p. 491) entende que o exame criminológico não deve ser extremamente privilegiado, vez que é apenas um meio de prova e sua avaliação sempre estará sujeita a apreciação do juiz da execução. Sendo assim, o juiz não está vinculado ao resultado do exame criminológico, haja vista que ele pode, inclusive, decidir de forma diferente a essa decisão, desde que fundamente.

3 ALTERAÇÕES DO EXAME CRIMINOLÓGICO PELA LEI 10.792/03 E A SUA OBRIGATORIEDADE

Como analisado anteriormente, a Lei 10.792/03 alterou a Lei de Execução Penal, suprimindo o exame criminológico. Sendo assim, com a nova redação, para o condenado progredir de regime é preciso que ele tenha um atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do presídio, e também é necessário que a decisão que concede a progressão de regime seja sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 493), é preciso que o sistema penal e o de execução estejam em harmonia, vez que o Código Penal continua mencionando em seu artigo 34 a necessidade de avaliação do mérito do condenado, bem como o exame criminológico para concessão da progressão de regime. Sendo assim, como a individualização da pena não se esgota com a prolação da sentença, pelo contrário, ela continua na fase de execução, o magistrado não deve se ater apenas ao atestado de boa conduta carcerária, mesmo porque, não se sabe quais foram os métodos utilizados para a sua elaboração.

Nas palavras de Isoldi Filho, 2004, apud Nucci, 2007, p. 494):

[...] além do tempo mínimo para o cumprimento da pena, bastaria tão somente a juntada de atestado de boa conduta carcerária para o apenado obter o benefício almejado. Porém, é evidente que, em boa parte dos casos, a mera análise do comportamento carcerário do preso não é o suficiente para a verdadeira individualização da pena durante o processo de execução. Assim sendo, entendemos que, mesmo sob a égide da Lei 10.792/2003, o juiz da execução, em busca da verdade real e em virtude de seu livre convencimento motivado, pode afastar o teor do atestado de boa conduta carcerária e analisar os conteúdos do parecer da CTC e do laudo de exame criminológico para fundamentar o indeferimento da progressão de regime ou do livramento condicional.

Portanto, pode-se notar que, o exame criminológico não é mais obrigatório, haja vista ter sido extirpado da LEP, no entanto, segundo a doutrina, o magistrado pode utilizar este exame para formar um convencimento acerca das condições psíquico-sociais do condenado e, assim, poder deferir ou indeferir o pedido de progressão de regime.

3 CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, conclui-se que a Lei 10.792/2003 não extirpou do ordenamento jurídico o exame criminológico, uma vez que este, como mencionado acima, ainda pode ser utilizado.

O verdadeiro objetivo do legislador, ao formular esta lei, foi mitigar a aplicabilidade do exame criminológico, retirando seu caráter obrigatório, sendo assim, o magistrado pode se valer dele sempre que julgar necessário. Portanto, sua utilização não decorre de lei, mas sim de uma discricionariedade do juiz.

Nesse sentido é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 492):

Desse modo, ao invés de, em todo e qualquer caso, dever o magistrado submeter o pedido de progressão de regime à avaliação prévia da CTC, que na realidade não foi extinta pela nova Lei, a partir de agora, dentro do *constitucional* processo de *individualização* da pena, somente em situações necessárias, para a formação da convicção do julgador, poderá ser determinada a colheita de elementos junto à Comissão ou mesmo à Direção do Presídio.

Por mais que a lei, aparentemente, tenha objetivado substituir o exame criminológico pelo atestado de bom comportamento emitido pelo diretor carcerário, este, por si só, não tem cunho de aferir os antecedentes familiares, sociais, psíquicos e psicológicos do condenado da mesma forma pelo qual é demonstrado no exame criminológico, mesmo porque, não há na como saber quais elementos foram utilizados na elaboração deste atestado, já que a lei não impõe um critério para tanto.

Desta forma, o exame criminológico é imprescindível em alguns casos, quais sejam aqueles em que o atestado de bom comportamento não foi, ao ver do magistrado, suficiente para demonstrar que o condenado a um regime severo está apto a um mais brando.

Sendo assim, apesar não haver mais previsão legal na LEP, o juiz sempre que achar necessário poderá requisitar o exame criminológico para conceder ou não a progressão de regime.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO, Luís Henrique de Moraes. **A progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados**: a evolução jurídico processual à luz da doutrina e jurisprudência. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008, 204p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 10ª Edição, revista atualizada até maio de 2002. São Paulo. Editora Atlas S.A. – 2002.

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

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OCCHIENA, Carina Machado. **A progressão de regime nos crimes hediondos**. 2008. Monografia (Bacharelada em Direito). Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2008, 65p.