



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

FELIPE DOS SANTOS PIELAK

**A OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO E SEUS
LIMITES NA PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO
CONDICIONAL**

**Assis/SP
2019**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

FELIPE DOS SANTOS PIELAK

**A OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO E SEUS
LIMITES NA PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO
CONDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Felipe dos Santos Pielak
Orientador: Carlos Ricardo Fracasso

Assis/SP
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

P613o PIELAK, Felipe dos Santos.
**A Obrigoriedade do Exame Criminológico e seus limites para Progressão de
Regime e Livramento Condicional** / Felipe dos Santos Pielak. – Assis, 2019.
34p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município
de Assis-FEMA

1. Exame-Criminológico. 2. Lei-Execução Penal. 3. Obrigoriedade.

CDD:341.434
Biblioteca da FEMA

**A OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO E SEUS
LIMITES NA PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO
CONDICIONAL**

FELIPE DOS SANTOS PIELAK

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito do Curso de Graduação em Direito, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Carlos Ricardo Fracasso

Examinador: _____
Cláudio José Palma Sanchez

DEDICATÓRIA

Gostaria de dedicar este trabalho primeiramente a Deus por ter me dado saúde, oportunidade na minha vida e o mínimo de sabedoria para que eu pudesse seguir em frente vencendo os obstáculos presentes em minha vida, gostaria de dedicar também para minha mãe que sempre esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis e que sempre me deu força, teta, recursos e motivação para que eu nunca desistisse na vida acadêmica. Pois quem já passou pela vida acadêmica sabe que não é nada fácil, tendo em vista a dedicação do aluno, noites em claro, fome e frio para em busca de um sonho.

Dedicar este trabalho para meu pai que mora na cidade de Prudentópolis/PR, mas mesmo de longe me deu apoio motivacional que sempre me fez buscar meu sonho e dar orgulho tanto para ele quanto para minha família inteira.

Gostaria também de dedicar este trabalho para minha Tia advogada e historiadora Sra. Nélcia Turbano de Santana Lima que teve um papel fundamental em meu trabalho, pois contribuiu e me guiou com seu vasto conhecimento na vida acadêmica, ao meu Tio Sr. Walter Santos de Lima, advogado criminalista que me deu oportunidade de trabalhar na área da execução criminal que me fez ampliar e aplicar meu conhecimento neste trabalho, bem como dedicar este trabalho para meu professor e orientador, que apesar de não termos grande afinidade, mas que me orientou em pouco tempo e que fez indicações de autores de livros renomados que foram fundamentais para a instrução do presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento primeiramente é para Deus, sou muito grato a ele, tendo em vista em nunca soltar a minha mão quando mais precisei, e sei que jamais soltará, sou grato também por ele permitir que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos está presente em minha vida.

Agradecer minha mãe que sempre esteve ao meu lado nos piores e melhores momentos não só da faculdade, mas em todo tempo da vida. Agradecer meus tios, em especial a Nélcia Turbano de Santana Lima de Lima que me ajudou no presente trabalho com seu conhecimento onde eu devo me espelhar sempre.

Agradecer aos meus amigos que me deram apoio e motivação, bem como colegas de classe que me sempre me apoiaram desde início do curso.

Meu agradecimento vai para todos os professores do curso de direito noturno da presente universidade FEMA que cumpriram com suas funções de ensinar toda grade curricular do curso em que eu venho absorvendo conhecimentos que serão bem utilizados no mercado de trabalho. Além da universidade que dispôs de sua ótima estrutura com segurança, ambientes limpos, bibliotecas com livros atualizados para os alunos elaborarem seus trabalhos, estudos acadêmicos e aulas em salas de aulas com perfeita estrutura.

Por fim, agradecer ao meu orientador por ter me dado amparo, apoio e confiança, sou grato pelo suporte e sugestões em geral.

Nessas prisões o mínimo que se perde é liberdade, pois ao adentrar no sistema prisional já se perde a identidade e vira-se um número qualquer, perde-se, simultaneamente, dignidade e honra, sendo submetido a humilhação, a maus tratos, à miséria, a violência sexual, as doenças infecto- contagiosas! Isso tudo é apenas a síntese do que representa o ingresso de alguém no sistema penitenciário nacional, sob a responsabilidade do Estado.

Cezar Roberto Bitencourt

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo realizar uma discussão acerca da realização do exame criminológico no processo de execução penal, desde a sua contextualização histórica até sua aplicação atual. A Lei de Execução Penal, na sua redação original trazia a previsão da obrigatoriedade da realização do exame criminológico, para fins de conceder aos sentenciados progressão de pena para o regime semiaberto ou livramento condicional, sendo facultativo quando a progressão se dava do semiaberto para o aberto. Todavia, com o advento da Lei 10.792/2003, que alterou a Lei de Execução Penal o exame criminológico perdeu o caráter de obrigatoriedade o que gerou grandes conflitos entre juristas, doutrinadores e operadores do direito acerca da possibilidade ou não de sua realização, existindo correntes que entendem ser o mesmo ainda elemento imprescindível e outras que entendem ser inconstitucional a sua exigência tendo em vista não ser mais obrigatório por lei. Por fim concluímos que embora não mais obrigatório o exame criminológico não foi abolido pelo sistema de execução penal brasileiro, sendo exigido na maioria dos casos para fins de progressão de regime e livramento condicional, sempre justificada a sua realização como mais um elemento de convencimento do juiz da execução penal.

Palavras-chave: Direito penal. Lei de Execução Penal. Exame Criminológico; Obrigatoriedade, Progressão de Regime; Livramento Condicional

ABSTRACT

The present work aimed to conduct a discussion about the performance of the criminological examination in the process of criminal execution, from its historical contextualization to its current application. The Penal Execution Law, in its original wording, provided for the obligation to carry out the criminological examination, for the purpose of granting the sentenced progression of penalty to the semi-open regime or conditional release, being optional when the progression was from the semi-open to the open. However, with the advent of Law 10.792 / 2003, which amended the Law of Criminal Execution, the criminal examination lost the character of compulsory which generated great conflicts between jurists, indoctrinators and legal operators about the possibility or not of its realization, existing currents. which consider the same as an indispensable element and others that consider their requirement to be unconstitutional as it is no longer mandatory by law. Finally we conclude that although no longer mandatory the criminological examination was not abolished by the Brazilian criminal enforcement system, being required in most cases for the purposes of regime progression and conditional release, always its justification as another element of conviction of the judge. of criminal enforcement.

Keywords: Criminal Law. Law of Penal Execution. Criminological examination; Obligation, Regime Progression; Conditional Release

SUMARIO

INTRODUÇÃO	11
1- O EXAME CRIMINOLÓGICO E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	13
1.1- Contextualização histórica do Exame Criminológico	13
1.2- Conceito de Exame Criminológico	16
1.3- Princípios relacionados ao Exame Criminológico.....	18
2- O EXAME CRIMINOLÓGICO E O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL.....	19
2.1- Da obrigatoriedade do Exame Criminológico.....	19
2.2- A lei 10.792/2003 e o fim da obrigatoriedade do Exame Criminológico...	22
3- O EXAME CRIMINOLÓGICO E SUA RELAÇÃO COM A PROGRESSÃO DE REGIME.....	24
3.1- O Exame Criminológico na Progressão de Regime	24
3.2- O Exame Criminológico no Livramento Condicional.....	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

INTRODUÇÃO

Embora a situação atual do sistema carcerário brasileiro esteja sempre presente nos meios de comunicação social, de forma alguma há um conhecimento real por parte da população de como efetivamente é e acontece o processo de execução penal no Brasil.

A omissão estatal pode ser constatada quando se percebe que não há lugar de destaque, tanto que as leis relativas à execução penal tardaram a ser promulgadas, não há uma efetiva atuação no sentido de que o processo de execução penal seja um caminho para ressocialização.

Somente nos últimos anos, com a vinda à tona de casos envolvendo conhecidos nomes da política nacional, as questões relativas à execução penal passaram a ser mais divulgadas, o que não significa, no entanto, que seja conhecida pela população.

O presente trabalho versa sobre um aspecto relevante no processo de execução penal, ou seja, no processo de cumprimento de pena, que é o Exame Criminológico, que constitui uma ferramenta utilizada pelo judiciário para apreciação de benefícios e progressão de regime pelos sentenciados.

Inicialmente buscamos uma contextualização histórica da pena, da sua evolução no sentido de não ter apenas uma característica punitiva, mas na nuance de que o apenado deveria também ser avaliado como um todo, no sentido de poder se avaliar a possibilidade do mesmo regressar ao convívio social.

Em seguida enfocamos o exame criminológico como relevante instrumento no processo de execução penal, enfatizando a sua condição de obrigatoriedade anterior à lei 10.792/2003, bem como discutindo a controvérsia jurídica que se formou com a promulgação da dita lei que extinguiu a característica da obrigatoriedade do referido exame.

Salientamos ainda os moldes como é realizado o referido exame, bem como o posicionamento dos profissionais da Psicologia que entendem que com a determinação da realização do exame há uma espécie de transferência da

responsabilidade estatal da ressocialização do preso para um simples laudo que é meramente opinativo.

Por fim discutimos a realização do exame criminológico no decorrer do processo de execução penal, tanto para fins de progressão de regime, como para o livramento condicional uma vez que embora com o advento da lei 10.792/2003 o mesmo não seja mais obrigatório, via de regra a determinação do mesmo pelos juízes responsáveis pela execução penal antes da concessão dos benefícios assim como a inoperância e negligência do estado para a sua realização.

O método de pesquisa utilizado para o presente trabalho inclui se livros de autores renomados da execução penal brasileira como Renato Marcão, Norberto Avena, além de pesquisas na internet, artigos e trabalho na revista dos tribunais, palestras sobre o exame criminológico, recursos como agravo de instrumento, pareceres de ministério público, bem como decisões de juízes de execução penal.

1. O EXAME CRIMINOLÓGICO E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.

1.1 Contextualização Histórica do Exame Criminológico

Para compreendermos a lógica da matéria tratada neste estudo, diante precisamos ter conhecimento histórico acerca das circunstâncias que levaram ao surgimento do Exame Criminológico, o qual tem seus primeiros indícios no período da antiguidade com os pensadores que contribuíram para os estudos da criminologia.

Segundo o mestre Lima Júnior (2014) Sócrates falava que era preciso ensinar aos delinquentes de forma que eles não voltassem a praticar outras condutas criminosas; por sua vez Protágoras referia-se à pena como um meio de evitar a prática de novas condutas criminosas. Além destes, Aristóteles e Platão relacionavam a prática criminosa a fatores de ordem econômica.

Todavia, a ideia de “crime” entendida como condutas sociais reprováveis, bem como a necessidade punição para as mesmas atinge períodos ainda anteriores aos filósofos gregos, visto que em todos os grupos sociais, ao seu modo registraram exercícios aplicados à solução de conflitos, e de regulação das relações sociais e das relações das pessoas. Em outras palavras, uma punição para os que ultrapassassem as regras impostas pelo grupo social.

Um dos mais antigos códigos escritos que registra a prática social da busca da solução dos conflitos e na punição dos que desrespeitassem tais normas é o Código de Hamurabi que apresentava punições para o não cumprimento das regras estabelecidas em vários âmbitos como, relações familiares, comércio, construção civil, agricultura, etc. Estas punições aconteciam de acordo com a posição que a pessoa criminosa ocupava na hierarquia social.

De acordo com Vinicius Mendez Kerten em seu artigo “O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária”, baseado na antiga Lei de talião “olho por olho, dente por dente”, o código de Hamurabi trazia punições para cada ato que estivesse fora da lei, mas de uma forma proporcional ao delito e ainda não havia possibilidade alguma de desculpas ou de desconhecimento das leis, sendo comum a pena de morte na punição de vários tipos de crimes. Abaixo veremos alguns exemplos de artigos do código de Hamurabi:

“- Se uma pessoa arrombar uma casa, deverá ser condenado à morte na parte da frente do local do arrombamento e ser enterrado;

- Se alguém enganar a outrem, difamando esta pessoa, e este outrem não puder provar, então aquele que enganou deverá ser condenado à morte;

- Se uma pessoa roubar a propriedade de um templo ou corte, ele será condenado à morte e também aquele que receber o produto do roubo deverá ser igualmente condenado à morte;

- Se uma pessoa roubar o filho menor de outra, o ladrão deverá ser condenado à morte. KERTEN, Vinicius Mendez.

Posteriormente, quando na Europa vivenciava a ideologia prevalecente do sistema feudal e do cristianismo, na chamada idade média, não havia uma uniformidade, por assim dizer em relação as normas sociais (Direito). No auge na Idade Média não havia a preocupação com a dignidade da pessoa humana nem com a legalidade, isto porque dividida em “pequenos mundos” que eram os feudos, cada senhor ditava arbitrariamente o “direito local”.

. Todavia é desse período que vão surgir pensadores como São Tomás de Aquino que defendia que a pobreza estava ligada com o roubo e defendia o furto famélico, sendo esta a origem da excludente do estado de necessidade, e Santo Agostinho afirmava que a pena deveria assumir um papel de defesa social e promover a ressocialização do criminoso sem perder o cunho intimidativo.

Seguindo nessa análise histórica, a criminologia passou a ter a oportunidade de explicar a origem do crime utilizando o método das ciências; buscando, assim o motivo e o efeito produzido. Dessa maneira, imaginou-se ser possível a erradicação da criminalidade na sociedade através da eliminação da causa e seu efeito.

O primeiro pensamento mais aprofundado sobre a criminologia ocorreu em meados do século XVIII, a qual se ajustou denominar Escola Clássica da Criminologia, esta se desenvolveu tendo como base a doutrina do filósofo Jean Jacques Rousseau entre outros, além da honrada obra “*Do Delito e Das Penas*” O pelo Marquês de Beccaria, Cesare Bonesana, que discorriam que a causa do delito está na sociedade, nos seus valores e desvios, ou seja, o meio social interferindo na formação dos indivíduos, além de levar em consideração a defesa da legalidade, da proporcionalidade e do utilitarismo em relação as penas.

A segunda linha de pensamento surgiu com a Escola Positivista que considerava como a causa do delito, o próprio criminoso, defendendo a ideia de que a sociedade não teria qualquer interferência alguma sobre o indivíduo que cometeu o delito. Nessa mesma corrente teve um grande destaque nos estudos do criminologista e antropólogo Cesare Lombroso que tratou essa tese em sua obra “O Homem Delincente” publicado em 1896.

Mais tarde, no final do século XIX na França, surgiu a terceira Escola Sociológica, que além de tratar estudos sobre os fatos sociais, tratava também a criminologia com ênfase nas condições sociais do criminoso como: nível educacional, condições econômicas e constituição familiar que contribuíam diretamente para a formação do indivíduo.

Os debates atuais da criminologia tomam como base as três fases citadas acima, desde que se buscou entender as causas da criminalidade, a personalidade do criminoso e sua conduta criminosa como uma forma de auxiliar tanto a prevenção de crimes como no comportamento do criminoso diante a sociedade.

A origem do exame criminológico, de acordo com Mayrink (1990) teve início na Escola Francesa Positivista no Século XIX e principalmente com o antropólogo e criminologista Cesare Lombroso com as investigações biológicas sobre o crime e o criminoso. Foi durante o Congresso Internacional Penitenciário de St. Petesburgo, em 1890 que este afirmou pela primeira vez a necessidade do exame biotipológico, ideia que posteriormente foi validada e reafirmada pelos criminologistas e cientistas políticos Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, que inclusive, juntos foram considerados responsáveis por fundarem a Escola Italiana de Criminologia positivista e suas obras influenciaram nos códigos penais em diversos países europeus e latino-americanos.

No auge da fase de estudos científicos, os demais pensadores europeus seguiram semelhantes linhas de raciocínio e posteriormente, com amparo dos doutrinadores, os textos legais e as posturas estatais passaram a adotar a ideia de uma constatação antropológica do crime, ou seja, características físicas dos indivíduos delituosos.

Nos anos seguintes, em 1938, o primeiro Congresso Internacional de Criminologia recomendava que o estudo da personalidade do delinquente fosse formalmente e substancialmente inserido na instrução, julgamento e execução. No entanto, somente em 1950 no XII Congresso Internacional de Criminologia foi adotada uma a seguinte resolução conforme relata o Álvaro Mayrink da Costa (1997, p.88):

“Na organização moderna da justiça penal, é altamente desejável, para servir de base à fixação da pena e aos processos de tratamento penitenciário e de liberação, dispor de um relatório, previamente à prolação da sentença, o que se referia não somente às circunstância do crime, mas também aos fatores relativos à sua constituição, à personalidade, ao caráter e aos antecedentes sociais e culturais do delinquente”.

Descrevia a resolução que o resultado do exame biotipológico serviria de parâmetros a juízes, ao proferirem sentença. Contudo, em 1951, na capital de Bruxelas, a organização da ONU, concluiu que o exame-psicológico e social deveria compreender um exame biológico, psicológico, social e psiquiátrico. Ainda sim, os estudos realizados ao tema tiveram continuidade em outros congressos e reuniões, trazendo opiniões dos meios científicos, do legislador, do juiz, e da administração penitenciária contando com o interesse social, diante do aumento da criminalidade na sociedade.

1.2 – Conceito do Exame Criminológico

Com as inúmeras mudanças na estrutura das sociedades e nas legislações penais, a penalidade moderna passa a orientar-se cada vez mais em direção a avaliação do criminoso e não apenas do fato em si. A ideia de cumprimento de pena se solidificou, dentro de uma sociedade disciplinar, principalmente por sua função técnica de correção de indivíduos - sua obviedade técnico-disciplinar. Assim sendo, para o sistema penal cumprir a função corretiva, necessário seria conhecer não apenas o crime e a lei, mas, necessariamente, o sujeito criminoso: suas motivações, suas paixões, seu ambiente, suas influências e possíveis enfermidades, modulando a pena de acordo com estes novos elementos, bem como os benefícios a ela inerentes.

Após tais evoluções históricas de estudos, partindo desde a idade média, o exame criminológico passou a ser entendido como um conjunto de exames

e pesquisas científicas de natureza biopsicossocial do delinquente, além de revelar a verdadeira dimensão da personalidade do criminoso, revelando sua intimidade psíquica.

Sobre o exame criminológico, disserta Roberto Avena (2014, p.42) assim de pronuncia:

“Visa analisar aspectos psicológicos e psiquiátricos do condenado para, a partir daí, concluir no sentido da potencialidade ou não de retorno à vida criminosa”

Nesse mesmo sentido, mas com ênfase para personalidade do delinquente, disserta Newton Fernandes (2002, p.245):

“ (...) exame criminológico, o conjunto de exames e pesquisas científicas de natureza biopsicossocial do homem que delinuiu e para se obter o diagnóstico da personalidade criminosa e se fazer o prognóstico; tal exame revelará, sem disfarces, a verdadeira dimensão da personalidade do criminoso, descobrindo sua intimidade psíquica.

Resta claro que o exame é caminho a percorrer para o alcance do entendimento da personalidade do delinquente, mas não basta que apenas um exame defina a personalidade do agente. Por isso o exame criminológico é um conjunto de exames composto pelo exame psicológico, exame psiquiátrico e exame social.

O **exame psicológico** permite medir as aptidões, realizações mentais, bem como descrever as características da personalidade.

O **exame psiquiátrico** serve apenas para analisar variações da personalidade e do comportamento do criminoso, pois só a psiquiatria é capaz de compreender.

Por último, o **exame social** que tem por objetivo conhecer a vida social o criminoso, além de participar em sua integração e contribuir para o tratamento, este exame, é realizado por um assistente social.

Este conjunto de exames visa uma análise mais profunda do delinquente para auferir, com um mínimo de segurança, sua efetiva aptidão para o convívio social.

No Brasil, o exame criminológico é utilizado como meio de aferição de cumprimento do requisito subjetivo, como forma de avaliar a obtenção de

elementos necessários a uma adequada classificação acerca da condição do avaliado e com vistas à individualização da execução de pena para o retorno ao convívio social.

Assim sendo, o objeto do exame criminológico, é apresentar ao juiz um quadro da personalidade do delinquente que avalia seu comportamento e condições pessoais como, por exemplo, condições orgânicas, familiares, sociais e psicológicas que tem nexos com o ato criminoso valendo ressaltar a extrema importância do referido exame para o conhecimento do magistrado, promotor, advogado e inclusive para sociedade.

Por fim, resta claro que o referido exame é realizado por uma equipe de profissionais, que juntos elaboram os laudos para juntar no exame completo que servirá como auxílio para o magistrado ao conceder o benefício de progressão ou livramento condicional ao reeducando.

1.3 - Princípios relacionados ao Exame Criminológico

Entre os princípios norteadores do direito penal, o da individualização da pena é o principal que está correlacionado ao exame criminológico, ele está previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

***e) suspensão ou interdição de direitos;”** (grifo nosso)*

O princípio da individualização da pena além de tutelar os interesses do sentenciado é, invocado também para preservar o interesse público da sociedade para não correr o risco de alguém não preparado estar no meio.

No que se refere ao interesse público, o ministério público vem se manifestando sobre os pedidos de benefícios para que seja necessário o exame

criminológico com fundamento do suposto princípio *“in dubio pro societate”* que protege os interesses da sociedade, de modo que o benefício não constitui em direito absoluto do preso, mas está condicionado à segurança da vida em sociedade, cumprindo ao julgador, assim, fazer uma criteriosa análise das condições subjetivas do sentenciado antes de deferir o pedido formulado.

Acontece que esse tal “princípio”, não passa de uma descaracterização das efetivas garantias, sendo incompatível com o Estado democrático de direito, pois não existe previsão legal este “princípio”. (RT 744/579)

No mesmo sentido, Maria Thereza de Assis Moura, ministra do STJ em uma análise mais profunda, adjetiva melhor o tal "princípio":

"A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em bases sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio in dubio pro societate".

Como já dito, o exame criminológico no Brasil só é previsto no nosso Código de Execução Penal, nele, é baseado nos princípios constitucionais que visa tutelar os condenados, como por exemplo o princípio da imparcialidade do juiz, que deverá analisar o exame criminológico com a visão imparcial, bem como o princípio da publicidade que garante o exame criminológico dentro do processo de execução do sentenciado, assim todos terão acesso ao respectivo exame.

2 - O EXAME CRIMINOLÓGICO E SUA RELAÇÃO COM O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL

2.1-DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Para uma análise acerca do exame criminológico nos procedimentos da execução criminal brasileira, necessário considerar que o direito penal brasileiro adota o sistema progressivo. Desta forma, há um entendimento de 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, habilitado à progressão de regime.

Tal instituto da progressão de regime é contemplado em várias leis, como, no Código Penal, na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), em diversas outras leis ordinárias que disciplinar condicionantes para o mesmo, de acordo com a natureza do crime entre outros aspectos.

De acordo com o art. 112 da Lei de Execuções Penais, a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, ou seja, com a transferência do condenado do regime mais severo para o menos rigoroso, desde que respeitados os requisitos objetivos e subjetivos, ou seja, que o mesmo comprove que está apto a reprimenda mais branda. Importante ressaltar que a lei também prevê o caminho inverso, ou seja, caso o sentenciado demonstrar inaptidão pelo regime mais branda, ocorrerá a regressão, retornando a um regime mais rigoroso, como prevê o artigo 118 da mesma Lei.

Era isso que lecionava Bittencour (2004):

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 semiaberto. 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 semiaberto.

Na sua redação original, o art. 112 da Lei de Execuções Penais, assinalava a necessidade de que o sentenciado pudesse comprovar os requisitos objetivos e subjetivos que se constituíam em: 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.

O referido exame, na definição de Bittencourt, 2004 (489) “é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, para a obtenção de dados que possam revelar a sua personalidade”, com 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.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.

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

O exame criminológico, por sua vez, realizado para assistência social, tinha o condão de avaliar o preso que está em regime fechado, para saber se estaria apto a progredir para o regime aberto ou liberdade condicional e voltar viver em sociedade.

Os profissionais responsáveis pela sua realização seriam psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais do sistema prisional, com a finalidade avaliar se o preso estaria em condições ou não de receber a progressão de regime ou liberdade condicional, ou seja, parte do princípio de que os profissionais capacitados pudessem apresentar pareceres acerca da possibilidade dos indivíduos estarem propensos à vida em sociedade ou em retornar ao crime, caso fossem beneficiados com a progressão de regime ou livramento condicional.

Ainda importante salientar que o autor Pitombo (1984) apud Bitencourt (2004, p. 491), entende que o exame criminológico, mesmo na vigência daquela lei, não poderia ser recebido como verdade absoluta ou ser extremamente privilegiado, vez que como demais laudos e pareceres é apenas um meio de prova e sua avaliação sempre estará sujeita a apreciação do juiz da execução. De forma que o juiz responsável pela execução criminal não estaria vinculado obrigatoriamente ao resultado do exame criminológico, haja vista que ele poderia, inclusive, decidir de forma diferente a essa decisão, desde que fundamentasse sua decisão.

2.2- A Lei 10.792/2003 e o fim da obrigatoriedade do Exame Criminológico

Com o advento da lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003, alguns dispositivos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) foram alterados, entre os quais destacamos a restrição da aplicação do exame criminológico como quesito obrigatório para obtenção de progressão de regime ou livramento condicional, benefícios para os quais passou-se a exigir, em tese, somente o requisito objetivo (lapso temporal) e o subjetivo (parecer do cumprimento da pena e comportamento carcerário).

Conforme sua alteração tem se como destaque o artigo 112, que passou a ser da seguinte maneira:

Artigo 112 – A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto (1/6) 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 dotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

§ único: revogado.

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.

Em outras palavras, mesmo que desde ano de 2003 tenha havido a supressão legal do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que embora tenha o legislador, numa alteração, suprimido a obrigatoriedade do exame criminológico do texto da lei, sua análise pelo juízo da execução é facultativa, devendo o mesmo se utilizar de seus resultados – desde que o faça de forma fundamentada – para impedir a progressão de regime do preso.

Tanto que, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, pacificou entendimento com a elaboração da Súmula de número 439, que apresenta a seguinte redação: **“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”**.

Considerando tal entendimento do STJ temos que, desde que motivada o juiz da execução pode decidir pela exigência do exame. Ou seja, mesmo que não previsto em lei, o preso pode ser – como na maioria dos casos o é - submetido a uma avaliação de sua personalidade, avaliação esta que, dependendo dos resultados, pode impedi-lo de exercer o seu direito à progressão.

Assim sendo, abriu-se uma grande discussão acerca do tema com entendimentos de que a exigência de tal exame, após a alteração legal é inconstitucional, enquanto outro entendimento milita a favor da exigência do exame criminológico mesmo sem previsão legal.

Por fim, importante consignar que a Constituição Federal, lei maior, elenca entre as garantias fundamentais do cidadão, em seu art. 5º, II, o direito de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude dele, tendo recepcionado de forma geral o princípio da legalidade.

3- O EXAME CRIMINOLÓGICO E SUA RELAÇÃO COM A PROGRESSÃO DE REGIME

3.1- O Exame Criminológico na Progressão de Regime

A previsão legal da realização do Exame Criminológico encontra-se no art. 8º da Lei de Execução Penal com a seguinte redação:

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

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

Quando da realização do exame será avaliada a personalidade do agente infrator bem como a individualização da sua pena, através de um diagnóstico de cunho necessário para mostrar se o indivíduo tem ou não indícios de voltar a delinquir quando terminar de cumprir sua pena e voltar a conviver socialmente.

A realização do Exame Criminológico, sobretudo com o advento da lei 10.792/2003, que restringiu a sua obrigatoriedade, divide opiniões de profissionais das áreas do Direito e da Psicologia, pois o detento coloca o exame criminológico como um inimigo para obtenção de seu benefício, tendo em vista ser

uma entrevista, de perguntas e respostas rápidas, onde o agente que nunca passou por aquela situação tem dificuldade de se expressar pelo estado emocional que fica por pensar que o futuro da sua pena pode ser decidido naquele momento, o desejo de voltar para a sociedade, mas por outro lado, a facilidade de burlar o exame, fingir uma vivência, que na realidade nunca existiu.

Outra questão bastante relevante para o exame criminológico é o uso de psicotrópicos (medicamentos atuantes diretamente no sistema nervoso central; que se dividem em depresso-res, estimulantes e perturbadores) sem nenhuma consulta e/ou prescrição médica), bem como a ausência de acompanhamento contínuo por psicólogos para os detentos que sofrem de algum transtorno mental.

Grande parte dos profissionais da psicologia envolvidos de alguma forma com a realização do Exame Criminológico, o colocam como uma forma de transferência de responsabilidade do judiciário para estes profissionais, quando usam o exame, de forma única e exclusiva, para fundamentar decisões, que envolvam o retorno do sujeito ao convívio em sociedade, mesmo que de forma condicional, onde existe uma maior probabilidade de retorno a prática de crimes (BANDEIRA, CAMURI, NASCIMENTO, 2011)

Com tal discussão, em 2010, o CFP (Conselho Federal de Psicologia) editou a resolução, nº 09, orientando os profissionais da área de psicologia que prestassem serviços nas unidades prisionais a não realizarem o exame criminológico, mesmo que motivados por ordens pelo fato do exame ser violador das diretrizes éticas da categoria (MARCÃO, 2011). Na prática, os profissionais da Psicologia entendiam que os juízes “lavam as suas mãos” e “passam a “bola” para os psicólogos e assistentes sociais decidirem no relatório.

Ocorre ainda, que, mesmo sendo facultativo, o exame criminológico ainda é determinado na grande maioria dos casos de progressão de regime, e tendo em vista a falta de estrutura do estado, aliado a grande demanda, muitos sentenciados são obrigados a permanecer mais tempo em regime mais gravoso, mesmo tendo adquirido requisitos objetivo e subjetivo previstos na LEP, ou em casos mais graves até mesmo regredir de regime ante a falta do exame, sendo que os mesmos chegam a esperar por meses, até mesmo por anos, para ter

restabelecido um direito que já havia adquirido, frente a desorganização, falta de estrutura, de funcionários e demais burocracia estatal e judiciária..

Em muitos casos configurando verdadeiro constrangimento ilegal por parte da administração penitenciária, pois é injusto o tempo de demora que o reeducando aguarda para realizar o exame para conseguir o seu benefício que já estava preenchido os critérios da progressão de regime ou livramento condicional. Pois, justamente por esta razão e outros fundamentos jurídicos o exame criminológico deixou de ser obrigatório.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. Execução penal. **Demora excessiva para apreciação do pedido de progressão de regime, decorrente da necessidade de se aguardar a realização de exame criminológico determinado pelo juízo singular.** Constrangimento ilegal configurado. Determinação para imediata realização do exame e subsequente análise do pleito. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (STJ; HC 331.146; Proc. 2015/0180660-4; MG; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 01/10/2015);

Todavia, mesmo ante as discrepâncias entre correntes a favor contra a realização do Exame Criminológico, a nossa Suprema Corte firmou entendimento de que embora seja facultativo, nada impede que a realização do exame criminológico para a progressão a regime mais brando seja feito.

Ainda que o mesmo só possa ser feito se houver a requisição feita pelo juiz da execução desde que haja decisão fundamentada sobre a necessidade de sua elaboração, pelo fato de não serem confiáveis somente o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo, uma vez que no posicionamento do Ministro Marco Aurélio **“o bom comportamento carcerário não é suficiente para a concessão do requisito da progressão, quando existente laudo pericial desfavorável ao regime menos gravoso”**.(STF –1ª T. –HC 100178/SP –rel. Marco Aurélio –j. 19.10.2010 –DJe 18.02.2011).

Ante o posicionamento dos nossos tribunais superiores é possível chegar à conclusão de mesmo não havendo expressa previsão legal, o exame criminológico é quase regra pelo simples fato de que os meros preenchimentos

dos requisitos objetivo e subjetivo não são de suma importância quando o condenado pratica crimes considerados graves ou comete faltas disciplinares graves.

Isto porque há pacífico entendimento de que com a realização do exame, será possível avaliar se o condenado irá ou não voltar a delinquir e se está ou estará em condições de cumprir pena em um regime menos rigoroso e futuramente, apto a convivência social. Vale ressaltar que a doutrina e a jurisprudência são convergentes no que tange a realização do exame criminológico para a progressão quando se tratam de infratores que cometem crimes graves, para assim melhor avaliar suas condições futuras.

Conforme já anteriormente citado, no direito penal brasileiro, na execução da pena privativa de liberdade é utilizado o sistema progressivo, ou seja, o condenado cumpre sua pena por etapas, uma vez que no nosso ordenamento jurídico não é permitido a progressão de regime por salto, sendo necessário o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos para tanto, conforme a previsão do § 2º do artigo 33 do Código Penal: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”.

Em outras palavras, o sentenciado inicia o cumprimento da sua pena no regime fechado, todavia, ao atingir o lapso temporal necessário para progressão de regime e tendo também alcançado o requisito subjetivo, dentro deste mesmo regime que está cumprindo, passará a cumprir pena no regime mais brando, no caso o semiaberto, e desta forma até conseguir galgar o o regime aberto.

O art. 112 da Lei de Execução Penal, prevê que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, sendo esta progressão determinada pelo juiz da execução criminal quando o sentenciado 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.

Como se pode observar, é necessário que o sentenciado preencha dois tipos de requisitos materiais cumulativos que são considerados, como fundamentais para a progressão de regime, que são: o requisito objetivo e o requisito subjetivo.

O requisito objetivo consiste na aquisição do lapso temporal que o reeducando tem que cumprir, conforme determina a lei, para poder pleitear a progressão de regime, ou seja, a fração a cumprir para poder progredir para um regime mais brando. O referido lapso previsto na Lei é o de 1/6 (um sexto) da pena, quando se tratar de crimes considerados comuns, e, nos casos de crimes considerados ou equiparados como crimes hediondos frações superiores de 2/5 ou 3/5 dependendo das circunstâncias da condenação.

Em relação ao Requisito Subjetivo, temos que é necessário que o sentenciado também atinja determinadas condições, que de acordo com as previsões da LEP seria que o reeducando tenha um comportamento considerado como aceitável, dentro dos padrões da penitenciária, de forma que se possa considerar que a terapia prisional foi bem aceita, levando o sentenciado a rever as condutas que praticou, no intuito de ressocialização.

Segundo Capez, 2005, o “bom comportamento carcerário” significaria o preenchimento de uma série de requisitos de ordem pessoal, tais como a autodisciplina, o senso de responsabilidade do sentenciado e o esforço voluntário e responsável deste em participar do conjunto das atividades destinadas a sua harmônica integração social, avaliado de acordo com seu comportamento perante o delito praticado, seu modo de vida e sua conduta carcerária. Nota-se, portanto, que a aquisição do requisito subjetivo, como o próprio termo sugere, perpassa questões pessoais, auferido através do seu comportamento durante a permanência no sistema prisional.

Ressalte-se que a progressão somente é concedida após a análise da soma dos requisitos objetivo e subjetivo, ou seja, que o condenado atinja o lapso necessário para progredir de regime e que possua bom comportamento, considerado como mérito do condenado. Sem o preenchimento de ambos, impossível sequer pleitear a progressão ou outros benefícios previstos na LEP.

3.2- O Exame Criminológico no Livramento Condicional

O instituto do livramento condicional não faz parte da progressão de regime, trata-se de um benefício do artigo 85 do Código Penal que dispõe:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Soma de penas

Assim como na progressão de regime, com a reforma de 1984, o livramento condicional teve algumas alterações, onde foi alterada a redação dos incisos do referido artigo que também estabelece critérios para a concessão do livramento condicional em que ocorre o direito do apenado em ter sua liberdade concedida de forma provisória de acordo com o preenchimento dos requisitos.

Como o cumprimento de pelo menos um terço da pena (quando o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes), ou mais

da metade (quando reincidente em crime doloso), reparação do dano, quando possível.

A realização do exame criminológico para a concessão do livramento condicional também é regulamentada através da súmula n.º 439 do STJ e súmula vinculante n.º 26 do STF, ou seja, o exame é facultativo e deve ser analisado as peculiaridades do caso pelo juízo da execução penal onde tramita o processo do reeducando.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS Nº 434.105 - SP (2018/0014356-0) RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO E OUTRO ADVOGADOS : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO - SP092712 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO - SP094357 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : JOEL LIMEIRA GOMES (PRESO) PACIENTE : JOAO BATISTA MOREIRA (PRESO) DECISÃO Vistos... II - **Para a concessão do benefício do livramento condicional, nos termos do art. 83 do Código Penal, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (fração de cumprimento da pena) e subjetiva (comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover ao próprio sustento de maneira lícita). Ademais, nos termos do Enunciado n.º 439 das Súmulas do STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". III - Na hipótese, o entendimento da eg. Corte estadual quanto à necessidade de prévio exame criminológico para a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo do livramento condicional pelo paciente está fundado em elementos concretos extraídos dos autos, notadamente os registros anteriores de duas faltas disciplinares de natureza grave, praticadas, respectivamente, em março de 2011 e março de 2012. IV - Além disso, esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do habeas corpus, a dilação probatória necessária para o exame amplo e aprofundado da conduta carcerária do apenado a fim de se proceder a possível inversão do que restou decidido pelo eg. Tribunal a quo quanto ao não preenchimento do requisito subjetivo para concessão do benefício do livramento condicional. Habeas corpus não conhecido." (HC 334.397/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe 20/10/2016, grifo meu.) (...) (STJ - HC: 434105 SP 2018/0014356-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 05/02/2018) **(grifo nosso)****

É certo que o mesmo entendimento da jurisprudência da realização do exame criminológico para a progressão de regime é o mesmo adotado para o livramento condicional.

Mas no caso do parágrafo único do art. 83 do CP, nesse contexto, estaria dispensado o exame criminológico para fins de livramento condicional quando se trata de condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Guilherme de Souza Nucci compreende que tal exame não pode ser dispensado tendo em vista que “a Lei 10.792/2003, que trouxe a alteração ao art. 112, não modificou o disposto no parágrafo único do art. 83, que exige o exame criminológico para quem pretenda conseguir o benefício do livramento condicional, desde que o agente que praticou o delito doloso violento, bem como não alterou o dispositivo art. 131 da LEP: **“O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz.”** Assim prevendo ser a concessão do livramento submetida os critérios do art. 83 e parágrafo único, com parecer prévio do Ministério Público e do Conselho Penitenciário, bem como as condições do artigo referido acima.

Afirmar que o exame criminológico é facultativo talvez não corresponda a verdade tendo em vista que a grande maioria dos juízes da execução penal condicionam a progressão de regime e o livramento condicional à realização deste, ainda que a lei não o declare mais como obrigatório, todavia o entendimento dos magistrados encontram apoio nas nossas cortes judiciais, ante a necessidade de uma melhor avaliação da absorção da terapia prisional e do estado emocional dos sentenciados antes da sua promoção ou concessão de benefícios que os reintroduzam na sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizar um estudo acerca de uma vertente do processo de execução penal no Brasil necessariamente nos leva a voltar os olhos para a degradante realidade prisional do país, no dizer de Bittencourt, na sua obra “Falência da pena de Prisão” sistema totalmente falido que corrompe quando deveria regenerar.

Muito embora a legislação processual penal brasileira mostre uma linha voltada para uma nova linha de execução penal, simplificando os requisitos para a concessão de benefícios, progressão de regime e liberdade condicional que atualmente carecem apenas do requisito objetivo que se refere à fração de pena a ser cumprida e o requisito objetivo que consiste no atestado de comportamento carcerário fornecido pela autoridade da Unidade Prisional.

A Lei de Execuções Penais no seu art. 112 previa obrigatoriamente a realização do *exame criminológico*, através do qual, profissionais do campo da Psicologia, Psiquiatria e Assistência Social deveria avaliar a fim de verificar os méritos dos condenados para a progressão do regime prisional e livramento condicional, tendo em vista o sistema progressivo penal adotado pelo Brasil.

O exame criminológico era, desta forma, o meio através do qual o juízo da execução penal averiguava se os sentenciados haviam atingido o requisito subjetivo para obtenção dos benefícios e progressão de pena, diante do laudo fornecido pelos especialistas avaliadores.

Através do exame os sentenciados tinham avaliados suas características pessoais inatas ou adquiridas, de forma a ser analisado se poderiam voltar ao convívio social, contemplando assim o princípio constitucional da individualização da pena, o princípio constitucional da humanização da pena;

Com o advento da lei n.º 10.792/3003, o exame criminológico perdeu o viés de obrigatoriedade uma vez que a alteração na lei penal inferiu ser necessário para progressão de regime tão somente o lapso temporal, requisito

objetivo e o bom comportamento carcerário (requisito subjetivo), dividindo opiniões e criando correntes favoráveis e contrárias às alterações.

Todavia, é entendimento pacífico que o objetivo do legislador foi tão somente afastar a obrigatoriedade do exame criminológico, o que não impede que o magistrado determine a sua realização sempre que julgar necessário. Portanto, sua utilização não decorre de lei, mas sim de uma discricionariedade do juiz, desde que fundamente sua decisão.

Isto porque se entende que o simples atestado de bom comportamento emitido pelo diretor carcerário, 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 lei como saber quais elementos foram utilizados na elaboração deste atestado, já que a lei não impõe um critério para tanto.

Desta forma, o que constatamos é que o exame criminológico, mesmo tendo perdido seu condão de obrigatoriedade na maioria dos casos é elemento imprescindível para a análise dos pedidos em sede de execução penal, principalmente se levarmos em conta que a realidade das prisões no Brasil, fogem completamente aos ditames legais, falhando com o preso que na maioria das vezes não recupera, mas !”profissionaliza no crime” e com a sociedade que receberá de volta tal egresso com o qual o Estado não cumpriu sua função legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agravo em Execução Penal nº **0023345-10.2014.8.26.0050**

AVENA, Norberto. **Execução Penal Esquematizado**, 2014, P.41/42

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10729020/inciso-xlvi-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 16 de abril de 2019

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1102. Acesso em: 17 de abril de 2019.

KERSTEN, Vinicius Mendez. O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**, 13ª Edição, 2014 p.34 e p.43.

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

OLIVEIRA, Isadora Meireles. O Exame Criminológico e suas definições: Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/etic/article/view/5719>. Acesso em 20 de jun. de 2019.

PACHELA, Nayara da Silva. **Progressão de Regime e o Exame Criminológico**, 2011. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/1625/1/Nayara%20da%20Silva%20Pachela.pdf>. Acesso em: 10 de Junho de 2019.

Palestra Dr. Alvino Augusto de Sá – **Exame Criminológico: Suas Vantagens e seus limites**. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=k2hlzy61Wr8&t=3007s>. Acesso em 07 de março de 2019.