Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito

Christie Sales da Silva Nascimento

A NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL

Brasília
2012

Christie Sales da Silva Nascimento

A NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília
2012

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Sales da Silva Nascimento, Christie.
A Necessidade do Exame Criminológico na Execução Penal / Christie Sales da Silva Nascimento. – Brasília, 2012.
87 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Penal. I. A Necessidade do Exame Criminológico na Execução Penal.

CDU

Christie Sales da Silva Nascimento

A NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília, _____ de _____ de 2012.

Banca Examinadora

_____
Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

_____
Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

_____
Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nota: _____

Dedico o presente trabalho à Deus, pois sem ele, nada seria possível.
Aos meus pais, Emília e Juber, a quem devo todo agradecimento, pelo esforço empenhado, apesar das circunstâncias desfavoráveis.
Aos amigos e a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para o alcance dessa vitória.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me ajudado chegar até aqui; aos meus familiares, em especial os meus pais; ao professor e orientador Valdinei Coimbra, pelos seus ensinamentos, dedicação e correções.
A todos os meus sinceros agradecimentos.

“Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever como cidadãos do mundo.”

M. Gandhi

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o exame criminológico e a sua aplicabilidade na ótica do Direito Penal. Sob a seguinte problemática: O retorno dos criminosos ao convívio social deve se basear apenas em critérios objetivos e em um atestado de bom comportamento carcerário ou se faz necessário a realização do exame criminológico? Para que seja possível chegar a uma resposta, no decorrer do trabalho será estudado as penas e suas origens, características e finalidades, bem como, o exame criminológico e a sua evolução ao longo do tempo e sua aplicabilidade frente a Lei de Execução Penal. Para ao final comprovar que o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal. A comprovação se deu, após a realização de pesquisas doutrinárias e jurisprudências, além de entrevistas realizadas com autoridades que trabalham na área da execução penal.

Palavras-chave: Pena Privativa de Liberdade. Exame Criminológico. Execução Penal.

ABSTRACT

The presents study aims to analyze the test and its applicability in the criminological point of view of criminal law. Under the following problem: The return of offenders to social life should be based only on objective criteria and a certificate of good behavior or prison is required to perform the test criminological? To be able to arrive at an answer, in this work will be studied sentences and their origins, characteristics and purposes, as well as the criminological examination and its evolution over time and its applicability in the face of the Criminal Sentencing Act. To prove that the criminological examination is necessary for the granting of the benefits of criminal enforcement. The confirmation was made after conducting surveys doctrine and jurisprudence, as well as interviews with officials working in the area of criminal enforcement.

Key words: deprivation of liberty. Criminological examination. Criminal Enforcement.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. Artigo

SIGLAS

CPP Código de Processo Penal

CF Constituição Federal

CP Código Penal

CTC Comissão Técnica de Classificação

LEP Lei de Execução Penal

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 12

1 DAS PENAS 13

1.1 CONCEITO DE PENA 14

1.2 HISTÓRICO DAS PENAS 15

1.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A PENA E SUA FINALIDADE 17

1.4 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 20

1.5 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 22

2 EXAME CRIMINOLÓGICO 28

3 A EXECUÇÃO PENAL E O EXAME CRIMINOLÓGICO 33

3.1 APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL PELOS MAGISTRADOS 34

3.2 BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL 39

3.2.1 Progressão de Regime 40

3.2.2 Livramento Condicional 44

3.2.3 Indulto 47

4 A NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NA EXECUÇÃO DA PENA 49

CONCLUSÃO 59

REFERÊNCIAS 61

APENDICE A - ENTREVISTA 63

APÊNDICE B – ENTREVISTA 68

APÊNDICE C – ENTREVISTA 71

APÊNDICE D – ENTREVISTA 76

APÊNDICE E – ENTREVISTA 80

APÊNDICE F – ENTREVISTA 86

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo detalhado da aplicação do exame criminológico na execução penal. A escolha do tema deve-se à sua grande repercussão, em razão do aumento da criminalidade nos dias de hoje e a enorme reincidência dos criminosos, o que nos leva a uma análise profunda sobre o assunto. Para esse estudo, será importante tecer comentários sobre as penas e suas finalidades, da mesma forma sobre o exame criminológico e a sua aplicação para concessão dos benefícios da execução penal. O problema proposto a ser enfrentado é “o retorno dos criminosos ao convívio social deve se basear apenas em critério objetivo e uma certidão de bom comportamento carcerário”?

Para verificar essa questão, foi utilizado o método histórico, pois foram investigados cada um dos institutos desse trabalho, em suas origens, para que seja possível a compreensão de suas funções atuais. Também foi utilizado o método qualitativo, através de entrevistas, pois referido tema depende de informações pessoais de pessoas que trabalham na área e tem conhecimento prático sobre o assunto. Foram utilizados livros jurídicos de doutrinadores renomados.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos, com o objetivo de abordar os assuntos que tem relação com o tema.

O primeiro capítulo trata da origem das penas, suas características, finalidades, os princípios aplicáveis as penas, a individualização da pena privativa de liberdade e suas particularidades.

O segundo capítulo aborda o exame criminológico em particular, fala a respeito de sua origem e de suas características e peculiaridades.

O terceiro capítulo analisa a aplicação do exame criminológico perante a Lei de Execução Penal pelos magistrados.

E por fim, o quarto e último capítulo, que recebeu o título da monografia, que faz uma análise sobre a necessidade do exame criminológico para concessão dos benefícios na execução penal.

1 DAS PENAS

O estudo das penas é de fundamental importância para alcançar o objetivo desse trabalho. Infelizmente, o aspecto da pena e a sua finalidade está perdendo o seu valor no decorrer do tempo. Parece que a preocupação hoje em dia em se aplicar uma sanção penal está voltada apenas para punir o infrator preservando-lhe a integridade física e a dignidade da pessoa humana.

Sem dúvida alguma, essa punição é realmente necessária, mas ao mesmo tempo deve-se observar o seu caráter preventivo. Resguardando assim, a paz social, bem como, a integridade física e moral da sociedade, pois, ao permitirmos que delinquentes voltem as ruas, com a ineficácia das penas, estaremos colocando toda uma sociedade em risco, sem proteção, que sempre será a vítima do infrator.

O Direito Penal como forma de regular o comportamento humano em sociedade, estabeleceu a sanção penal para aplicação sobre aqueles que violassem as regras da sociedade.

Assim, o Código Penal (CP) prevê duas espécies de sanção: a pena, que pode ser na modalidade de privativa de liberdade, restritivas de direitos ou multa, e a medida de segurança que pode ser o tratamento ambulatorial e a internação.

Convém ressaltar que, o Estado utiliza a pena para resguardar os bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal (CF), bem como, pelo Código Penal. A pena em sentido amplo é algo necessário, imprescindível à convivência em sociedade. Portanto, podemos considerar a pena como uma forma de controle social.[1]

Por oportuno, é importante registrar que várias teorias surgiram para explicar a finalidade da pena, teorias estas que serão estudadas mais adiante.

---

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97.

1.1 CONCEITO DE PENA

É a consequência jurídica aplicável a prática de um mal injusto punível, e como dito anteriormente, consiste na privação de liberdade ou restrição de direitos, além da aplicação de multa. A pena é uma das espécies da sanção penal, sendo que esta também pode se dá por meio da medida de segurança. Entretanto, nesse trabalho trataremos apenas da sanção de pena.

Uma definição bem sucinta, porém que deixa claro é a do Rogério Greco, para ele "é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*".[2]

Explicitando ainda mais, o Estado é o ente dotado de soberania para impor a pena, que é a sanção penal a qual o agente deve ser submetido em razão da prática de uma infração penal. Tem por finalidade retribuir de forma punitiva a conduta do infrator, visando a readaptação social deste e também prevenir novas infrações ao passo que, a punição sirva de exemplo e os indivíduos da sociedade não queiram praticar crimes para não vir a sofrer uma punição.

Esse é o entendimento do respeitável, Fenando Capez, vejamos:

> Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.[3]

René Ariel Dotti, confirmando o entendimento de Fernando Capez, preceitua "a pena criminal é a sanção imposta pelo Estado através de previsão legal

[2] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 469.
[3] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 384-385.

específica e consistente na perda ou restrição de bens jurídicos do responsável pela infração, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos ilícitos".[4]

Guilherme de Souza Nucci conceitua a pena como sendo, "Trata-se de sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes".[5]

Cezar Roberto Bitencourt foi mais além. Para este autor:

> A uma concepção de Estado corresponde uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade. Destaque-se a utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade. Apesar de existirem outras formas de controle social – algumas mais sutis e difíceis de limitar que o próprio Direito Penal -, o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados.[6]

Como se pode observar a pena é a retribuição do Estado ao agente que viola o ordenamento jurídico-penal. Ressalte-se, que para aplicação da pena é necessário que sejam observados os princípios previstos na Constituição Federal, como veremos posteriormente.

1.2 HISTÓRICO DAS PENAS

A pena foi aplicada pela primeira vez na história da humanidade no paraíso, onde Eva após comer o fruto proibido e induzir Adão a fazer o mesmo, teve como punição a expulsão do Jardim do Éden, além de outras.[7]

Após esta sanção aplicada por Deus, o homem adotou o sistema de aplicação de penas a todo aquele que de alguma forma violasse as regras da sociedade da qual fazia parte.

---

[4] DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 517.
[5] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 59.
[6] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97.
[7] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 470.

Várias legislações foram criadas para regular as penas aplicadas a cada infração cometida.

Desde as primeiras normas reguladoras das penas aplicadas, até meados do século XVIII, as penas tinham como características punir o infrator por meio de seu corpo, ou seja, o corpo do infrator era o destinatário da sanção. Na Era Iluminista, por volta do século XVIII, Cesare Beccaria, em sua obra *Dos Delitos e Das Penas*, trouxe novas ideias a respeito das penas, as quais geraram indignação em alguns pensadores, que não mais aceitavam a maneira como os seres humanos estavam sendo tratados pelos seus iguais. A partir daí nasce um novo pensamento, o qual acarretou em grandes mudanças no sistema de punição até então adotado.[8]

Com essas novas ideias passou-se a dar importância a preservação a integridade física e mental da pessoa humana. Entre os países foram firmados vários pactos com o objetivo de retirar dos ordenamentos jurídicos as penas de tratamento degradantes e cruéis.[9]

Apesar das mudanças ocorridas, a situação do sistema de penas não estava em seu melhor momento, uma vez que houve aumento na criminalidade, o qual gerava na sociedade o pensamento de que deveria haver penas cruéis.

Nos ensinamentos de Cesare Beccaria, “a finalidade das penalidades não é torturar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que já está praticado”.[10]

Fato é, que em alguns países até hoje, entre as penas aplicáveis, está a pena de morte, que se dá por meio da cadeira elétrica, a injeção letal e etc.

Mesmo com o aumento da criminalidade nos dias de hoje, o Estado tem por objetivo adotar sistemas de penas, mais brandos, extinguindo dos ordenamentos jurídicos as penas cruéis.

Como dito anteriormente, para aplicação da pena é necessário que sejam observados os princípios norteadores do direito penal, previstos na Constituição Federal, como veremos a partir de agora.

---

[8] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 471.
[9] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 471-472.
[10] BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 49.

1.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A PENA E SUA FINALIDADE

Em qualquer estudo que se faça, independentemente da área, é importante falar sobre os princípios, pois estes têm o condão de orientar e limitar a conduta a ser seguida. Sendo assim, trataremos de forma breve acerca de alguns princípios aplicáveis a pena privativa de liberdade. Importante esclarecer que para alguns doutrinadores, em especial Fernando Capez, os princípios são características das penas, vejamos cada um deles:[11]

a) Legalidade: a pena dever estar prevista em lei vigente, não se admitindo seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal (artigo 1º, CP – princípio da reserva legal e artigo 5º, XXXIX, da CF – não há pena sem prévia cominação legal).

b) Anterioridade: a lei já deve estar em vigor na época em que for praticada a infração penal (artigo 1º, do CP, e artigo 5º XXXIX, da CF - não há crime sem lei anterior que o defina).

c) Personalidade: a pena não pode passar da pessoa do condenado (artigo 5º, XLV, da CF). Assim, a pena de multa, ainda que considerada dívida de valor para fins de cobrança, não pode ser exigida dos herdeiros do falecido.

d) Individualidade: a sua imposição e cumprimento deverão ser individualizados de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado (artigo 5º, XLVI, da CF).

e) Inderrogabilidade: salvo as exceções legais, a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento. Assim, por exemplo, o juiz não pode extinguir a pena de multa levando em conta seu valor irrisório.

[11] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 385/386.

f) Proporcionalidade: a pena dever ser proporcional ao crime praticado (artigo 5º, XLVI e XLVII, da CF).

g) Humanidade: não são admitidas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, perpétuas (artigo 75, do CP), de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (artigo 5º, XLVII, da CF).[12]

Muito se têm discutido acerca das finalidades que devem ser atribuídas as penas. O nosso Código Penal, prevê em seu artigo 59, que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais.[13]

Para explicar a finalidade das penas, três teorias surgiram as absolutas, as relativas e as mistas. As teorias absolutas pregam a tese da retribuição, já as teorias relativas apregoam a prevenção, as teorias mistas por sua vez, entende-se que a pena tem o seu caráter retributivo, mas também um misto de educação e correção.

A teoria absoluta, também chamada de retribucionista, tem como fundamento da aplicação da sanção penal a exigência da justiça, ou seja, pune-se o agente porque cometeu um crime, é uma retribuição ao mal praticado.

Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, em seu livro, utilizam-se das palavras de Kant, segundo o qual “a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só esta igualdade traz a justiça”.[14]

Sobre a teoria absoluta, Rogério Greco declara:

---

[12] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 385-386.
[13] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 473.
[14] MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, **Parte Geral.** São Paulo: Atlas, 2010, p.230.

> A sociedade, em geral, contenta-se com esta finalidade, porque tende a se satisfazer com essa espécie de "pagamento" ou compensação feita pelo condenado, desde que, obviamente, a pena seja privativa de liberdade. Se ao condenado for aplicada uma pena restritiva de direitos ou mesmo a de multa, a sensação, para a sociedade, é de impunidade, pois o homem, infelizmente, ainda se regozija com o sofrimento causado pelo aprisionamento do infrator.[15]

A teoria relativa ou utilitarista tem por fundamento a prevenção, que se divide em: prevenção geral e prevenção especial.

A prevenção geral pode ser negativa, também chamada prevenção por intimidação, que sustenta que a pena aplicada ao autor da infração penal deve refletir na sociedade, de maneira que aqueles que estão vendo as consequências da infração praticada reflitam antes de praticar qualquer ato. Também pode ser positiva, que tem por propósito a consciência geral da sociedade, de respeitar determinados valores, promovendo assim, a integração social.[16]

A prevenção especial, também é concebida em dois sentidos negativo e positivo. Pela prevenção especial negativa, a retirada do infrator do meio social o impede de praticar novos delitos. Importa salientar que nesse caso, trata-se de pena privativa de liberdade. Já na prevenção especial positiva a imposição da pena consiste em fazer com que o condenado reflita sobre as consequências de seus atos, de modo que não queira mais futuramente praticar novos delitos.[17]

Para a terceira teoria, mista ou eclética, a pena tem o seu caráter retributivo, aspecto moral, mas a sua finalidade também é de reeducar e corrigir o condenado. Para essa teoria a pena dever conservar o seu caráter tradicional, mas também deve-se pensar em outras medidas a ser adotadas aos infratores, em razão de sua periculosidade e inimputabilidade. Deve-se adotar a ideia de que a finalidade da pena, retribuição e prevenção fazem parte da mesma moeda.[18]

---

[15] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 473.
[16] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 473-474.
[17] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 473-474.
[18] MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, **Parte Geral.** São Paulo: Atlas, 2010, p.231.

Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, em seu livro, utilizam-se das palavras de Everardo da Cunha Lima, para o qual “a retribuição, sem a prevenção é vingança; a prevenção sem a retribuição, é desonra”.[19]

Conforme se depreende do artigo 59 do Código Penal, o Brasil adotou a teoria mista ou eclética, para explicar a finalidade da pena, buscando tanto a retribuição como a prevenção do delito, que nada mais é que a junção da teoria absoluta com a relativa.

Após o estudo dos princípios aplicáveis a pena e sua finalidade, para alcançar o objetivo desse trabalho quanto ao estudo do exame criminológico como requisito para concessão dos benefícios da execução penal (progressão de regime, livramento condicional e indulto), o estudo da pena se limitará à privativa de liberdade, pois, somente com ela o exame criminológico tem importância.

1.4 A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Para aplicação da pena privativa de liberdade é necessário individualiza-la, pois, cada indivíduo tem suas peculiaridades. O motivo que levou o infrator a prática do crime deve ser analisado em cada caso.

Guilherme de Souza Nucci traz uma definição bem abrangente sobre a individualização:

> Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.[20]

Para o mesmo autor, a individualização da pena tem por objetivo eleger a justa e adequada sanção penal, em relação ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado. Assim, é possível definir o perfil do sentenciado, distinguindo-o dos demais. A finalidade e importância dessa individualização é fugir

[19] MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, **Parte Geral.** São Paulo: Atlas, 2010, p.231.

do sistema de padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, é eliminar a pena pré-estabelecida, de forma unificada, pois, sem dúvida alguma, paira a injustiça.[21]

Guilherme de Souza Nucci traz quatro modos de individualização da pena:

a) **Pena determinada em lei:** sem margem de escolha do juiz.

b) **Pena totalmente indeterminada:** permite ao juiz fixar o *quantum* que lhe aprouver.

c) **Pena relativamente indeterminada:** por vezes fixando somente o máximo, mas sem estabelecimento do mínimo, bem como quando se prevê mínimos e máximos flexíveis, adaptados ao condenado conforme sua própria atuação durante a execução penal.

d) **Pena estabelecida em lei dentro de margens mínima e máxima:** cabendo ao magistrado eleger o seu *quantum*. Este é o mais adotado e bem afeiçoado ao Estado Democrático de Direito.[22]

Nucci traz ainda comentários sobre as fases de individualização da pena, que se divide em três: A primeira delas é a individualização legislativa, em que o legislador no momento da elaboração do tipo penal incriminador deve fixar, as penas mínima e máxima, suficientes e necessárias para a reprovação e prevenção do crime. Após, essa individualização quando ocorrer a prática de uma infração penal, o juiz deve adotar o montante concreto ao condenado em todos os seus prismas e efeitos, nesse caso trata-se da individualização judiciária e por último, a individualização executória, onde o magistrado irá regular o cumprimento da sanção aplicada. Assim, se dois ou mais réus, coautores, cometem uma infração penal, o progresso na execução da pena pode ocorrer de forma distinta. Isso quer dizer, que enquanto um recebe a progressão de regime em um determinado período, o outro

[20] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.
[21] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.
[22] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

pode levar maior tempo. Essa diferença ocorre também na concessão de outros benefícios da execução penal (livramento condicional e indulto).[23]

1.5 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, a antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade, estritamente considerada como sanção penal.[24]

Por outro lado, a prisão dos delinquentes ocorria desde muitos anos, porém, não tinha por objetivo aplicação de sanção, mas apenas servia para preservar fisicamente os infratores, até que esses fossem julgados, tal ideia perdurou até o fim do século XVIII.

Durante esse período, como punição os delinquentes recebiam a pena de morte, mutilação e açoite. O encarceramento era feito, sobretudo em masmorras, mosteiros e poços, como uma espécie de "etapa preliminar" da aplicação das penas corporais ou simplesmente como fruto do arbítrio dos governantes.[25]

A prisão juntamente com a tortura era também usada para descobrir a verdade sobre o fato da infração cometida. Para, Cezar Roberto Bitencourt, a prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção da liberdade do indivíduo.[26]

Com o Iluminismo, e juntamente com as ideias de grandes pensadores, entre eles, Beccaria, Howard e Benthan, a forma de sanção até então adotada, ganhou repercussão.

O aprisionamento do delinquente não o corrigia, ao contrário, resultava na reincidência. Sendo assim, a prisão não gerava o resultado esperado, tampouco nenhum aspecto positivo.

---

[23] NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37-38.
[24] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 505.
[25] PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 514.

A partir do século XIX, a prisão passou a ser a principal resposta a delinquência, acreditando-se nesse período em uma possível reabilitação do delinquente. Aos poucos, esse pensamento positivo foi perdendo força, e atualmente é difícil acreditar no caráter ressocializador da prisão, já que é quase imperceptível enxergar algum efeito positivo sobre o infrator.

Diante das circunstâncias, em meados do século XIX, começa-se uma mudança na política criminal, com o intuito de diminuir os efeitos negativos causados pela prisão. Entre essas mudanças, está a substituição da pena de prisão, quando for possível a retribuição do mal injusto causado pelo infrator, apenas com a pena pecuniária.

Entre os anos de 1872 e 1895, os Congressos Penitenciários Internacionais, passam a adotar um diferente método de tratamento dos infratores que sejam primários e menos perigosos que os outros.

A pena privativa de liberdade aplicada por um período curto de tempo passa a ser vista como inadequada, uma vez que para o delinquente habitual ela se torna ineficaz, e para o delinquente ocasional, ultrapassa o necessário.[27]

A partir desse momento, era necessário que se encontrassem novas penas compatíveis com a evolução dos tempos, porém, que tivessem a mesma função que as antigas.

Atualmente, tem-se que o encarceramento deve ser para os presos habituais, pois para aqueles que praticam infrações de forma eventual, este, se torna injusto.

Para Cezar Roberto Bitencourt, em sua visão sobre o encarceramento:

> Sua incapacidade para exercer influxo educativo sobre o condenado, carecer de eficácia intimidativa diante do delinquente entorpecido, retirar o réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixam no recluso, são alguns dos

[26] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 506.
[27] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 515.

> argumentos que apoiam os ataques que se iniciam no seio da *União Internacional de Direito Penal* (Congresso de Bruxelas de 1889).[28]

Com a Reforma Penal brasileira de 1984, passou-se a adotar a "pena privativa de liberdade", como gênero, do qual temos a reclusão e detenção como espécies. Ou seja, aquela prisão que antes era feita de forma temporária ao infrator durante o processo do seu julgamento, onde lhe seria aplicada como pena: a morte, mutilação, trabalhos forçados, posteriormente, passou a ter caráter exclusivamente de pena. Assim, surge a pena privativa de liberdade.

Como dito anteriormente, as penas aplicadas no Brasil, podem ser: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. Esta previsão está expressa no Código Penal, (Decreto-Lei nº 2.848/40), vejamos:

> Art. 32. As penas são:
> I – privativas de Liberdade;
> II – restritivas de Direito;
> III – de multa. [29]

Frisa-se que, no presente trabalho será abordada especificamente a pena privativa de liberdade, que também está prevista no 5º, inciso XLVI, alínea "a" CF, e no artigo 105 e seguintes da Lei de Execução Penal (LEP) (Lei 7.210/84).

A pena privativa de liberdade pode ser de reclusão ou detenção. A de reclusão é aquela em que o infrator poderá cumprir nos regimes fechado, semiaberto ou aberto. Já a de detenção nos regimes semiaberto ou aberto, ressaltando-se que em caso de necessidade o infrator pode ser transferido ao regime fechado, ainda que condenado a pena privativa de liberdade de detenção, conforme preceitua o artigo 33 do Código Penal.[30]

Além da pena privativa de liberdade prevista no Código Penal, temos a previsão na Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41), a qual se dá por meio da prisão simples, sendo que esta só pode ser cumprida nos regimes semiaberto e aberto, excluindo, portanto, o fechado.

---

[28] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 516.
[29] BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/40. Código Penal**. Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 345.
[30] BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/40. Código Penal**. Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 345.

Tal distinção está prevista expressamente no Decreto-Lei nº 3.914/41 - Lei de Introdução ao Código Penal (LICP), vejamos:

> Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.[31]

Conforme estabelecido no artigo 6º da Lei de Contravenções Penais, a pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.[32]

Além disso, o preso condenado à prisão simples deve ficar separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção, sendo que, o trabalho é facultativo, se a pena aplicada ao condenado não exceder a quinze dias.[33]

Cumpre ressaltar, que a pena privativa de liberdade sobre o regime de reclusão é destinada a crimes mais graves, e o de detenção reserva-se aos crimes mais leves.

Como dito anteriormente, a pena privativa de liberdade pode ser cumprida nos regimes: fechado, semiaberto e aberto, vejamos a distinção entre eles:[34]

a) Regime fechado: Aplicável ao condenado a pena superior a oito anos, ou reincidente em pena de reclusão, e deve ser cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média.

b) Regime semiaberto: Condenado a pena superior a quatro anos e inferior a oito anos, e que não seja reincidente, deve ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

---

[31] BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914/1941. Lei de Introdução ao Código Penal.** Vade Mecum.14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 327.
[32] BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688/1941. Lei de Contravenções Penais.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 776.
[33] BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688/1941. Lei de Contravenções Penais.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 776-777.
[34] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 386.

c) Regime aberto: Ao condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos e deve ser cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

É importante esclarecer que sempre que o condenado for reincidente deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, independentemente da quantidade da pena imposta. Entretanto, como toda regra tem sua exceção, essa não poderia deixar de ter. Assim, excepcionalmente, segundo entendimento do STF o juiz pode conceder o regime aberto ao condenado ainda que reincidente, quando este houver sido condenado anteriormente a pena de multa e a pena aplicada seja igual ou inferior a quatro anos. Tal entendimento fundou no artigo 77, § 1º do CP, que prevê a concessão de *sursis* ao condenado que, mesmo reincidente foi condenado anteriormente a pena de multa. Por outro lado, o STJ objetivando flexibilizar referida regra, editou a Súmula 269, permitindo que o juiz conceda o regime semiaberto ao invés do fechado ao condenado, ainda que reincidente, quando a pena privativa de liberdade aplicada não exceder a quatro anos.[35]

O Código Penal estabelece que se as circunstâncias do artigo 59 (grau de culpabilidade, personalidade, conduta social, antecedentes, consequências do crime) forem desfavoráveis ao condenado, este deve iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, portanto, trata-se de ato discricionário do juiz. Todavia, em se tratando de pena não superior a oito anos, a imposição do regime inicial fechado depende de fundamentação. Nesse sentido é o teor da Súmula 719 do STF, que assim preceitua, “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.[36] Caso tal preceito não seja observado, estaremos diante da violação do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais previsto no artigo 93 da CF, que assim dispõe:

> Art. 93. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.[37]

[35] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 387.
[36] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 387.
[37] BRASIL. **Constituição Federal.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 47-48.

Por outro lado, é importante salientar que em se tratando de pena privativa de liberdade de detenção que admite os regimes semiaberto e aberto, não é possível iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, somente sendo admitido este em caso de regressão.

Concluído o estudo da pena privativa de liberdade, suas características, espécies e regramentos, passemos ao próximo capítulo para entender a finalidade do exame criminológico, bem como, suas características, para somente então adentramos ao tema principal desse trabalho.

2 EXAME CRIMINOLÓGICO

Para se chegar ao tema proposto é necessário estudar detalhadamente as particularidades do exame criminológico, pois este, sem dúvida alguma, é um dos instrumentos que contribuem para a devida proteção estatal, uma vez que, o exame é o meio a ser utilizado para se chegar a uma correta aplicação da sanção penal.

Álvaro Mayrink da Costa, fazendo uso das palavras de Ferri, diz em seu livro "A personalidade do delinquente é a que mais interessa à justiça penal prática".[38]

No Congresso Penitenciário Internacional de Londres (1925), foi pregado o seguinte:

> É necessário que todos os detidos acusados ou condenados sejam sujeitos a um exame físico e mental por médicos especializados, e que, em todo o estabelecimento carcerário, sejam instituídos laboratórios para este fim. Este sistema contribuirá para determinar as causas biológicas e sociais da criminalidade e para precisar o tratamento adaptado ao delinquente.[39]

Com isso, se depreende a suma importância da análise sobre a personalidade do agente, e o exame criminológico é o caminho a percorrer para o alcance do entendimento dessa personalidade.

Na personalidade do criminoso, como individualidade bio-psíquica (selbstwesen) e como ser vivo (gliedwesen), se caracteriza os analíticos elementos de graduação da periculosidade deste, dados pela gravidade do crime e pelos motivos determinantes.[40]

Infelizmente, a periculosidade do agente fica ao arbítrio judicial. Todavia, a análise sobre essa periculosidade deve se pautar no exame da personalidade do

[38] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 74.
[39] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 76.
[40] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 76.

acusado, sem deixar de lado quaisquer dos fatores, estabelecendo assim, os geradores da delinquência e combate-los, com as medidas cabíveis.[41]

Álvaro Mayrink da Costa, fazendo uso das palavras de Gemelli diz “o homem é um microcosmo”.[42] A personalidade do homem constitui da fusão de elementos psíquicos e orgânicos de diversas espécies, os quais marcam a pessoa humana, motivo pelo qual se torna imprescindível a investigação de todos os elementos componentes, em razão de ser o crime resultado da ação de um indivíduo que agiu sob a influência de determinados estímulos e de particulares situações do ambiente exterior.[43]

Os pioneiros da criminologia reivindicavam a organização de um exame médico-psicológico-social dos delinquentes. Historicamente, a necessidade desse exame foi afirmada pela primeira vez em 1890, no Congresso Internacional Penitenciário de St. Petersburgo, por Lombroso.[44]

Uma grande parte dos delinquentes não conseguem se adaptar à sociedade, por isso são isolados e relegados pelos indivíduos da sociedade. Partindo desse problema, tem-se que as reações psicológicas particulares faz com que a necessidade de uma ajuda, os direcione para um comportamento antissocial.[45]

Essas reações devem ser analisadas de forma a se aprofundar em mecanismos, para tratar e individualizar os delinquentes. Para conhecê-los, é preciso penetrar dentro de sua personalidade, por meios de métodos científicos que possamos dispor. Através dos exames é possível discernir suas complicações patológicas.[46]

---

[41] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 77.
[42] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 78.
[43] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 78.
[44] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 115.
[45] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 115.
[46] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 115.

Em Roma, no ano de 1938, o I Congresso Internacional de Criminologia recomendava “o estudo da personalidade do delinquente seja formalmente e substancialmente inserido nas três fases do ciclo judiciário: instrução, julgamento e execução”.[47]

Após a II Guerra Mundial, o II Congresso Internacional de Criminologia passou a defender, dentro das seções de biologia e de juventude delinquente, a necessidade de um exame bio-tiplógico, bem como, a inclusão da psiquiatria nos estabelecimentos penitenciários.[48]

Posteriormente, no XIIº Congresso que a antiga Comissão Internacional Penal e Penitenciária organizou, em 1950, em Haia, foi adotada a seguinte resolução:

> Na organização moderna da justiça penal, é altamente desejável, para servir de base à fixação da pena e aos processos de tratamento penitenciário e de liberação, dispor de um relatório, previamente à prolação da sentença. O qual se refira não somente às circunstâncias do crime, mas também aos fatores relativos à constituição, à personalidade, ao caráter e aos antecedentes sociais e culturais do delinquente.[49]

Em 1952, os cursos internacionais de criminologia organizados pela Sociedade Internacional de Criminologia, se dedicaram ao exame médico-psicológico e social dos delinquentes. Em 1953, se dedicaram ao estudo do estado perigoso. E em 1955 à infração e à personalidade dos delinquentes.[50]

O ciclo de estudos europeus, organizado pela ONU, em Bruxelas, em 1951, concluiu sobre os exames médico-psicológico e social (exame criminológico) dos delinquentes, que eles devem compreender: um exame biológico, um exame psicológico, um exame psiquiátrico e um exame social.[51]

O **exame biológico** é aquele físico de modo geral, que permite conhecer os exames especializados, os quais servirão como exames complementares, por

[47] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 116.
[48] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 116.
[49] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 116.
[50] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 117.

exemplo, exames neurológicos, radiológico, de patologia clínica, endocrinológico e também o eletroencefalográfico.

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

O **exame psiquiátrico** não resolve enfermidades mentais e nem serve para medir responsabilidade penal, apenas variações da personalidade e do comportamento, que só o psiquiatra é capaz de compreender.

O **exame social** tem por objetivo conhecer a vida social do delinquente, participar em sua integração e contribuir para o tratamento, este exame, é realizado por um assistente social.

Sendo assim, podemos afirmar que o exame criminológico constitui elemento básico da criminalidade clínica, onde o método utilizado não varia apenas segundo a sua natureza (médica, psiquiátrica, psicológica ou social), mas também, pelo grau de profundidade que possa prever.[52]

O objeto do exame criminológico é, portanto, de apresentar ao juiz um quadro da personalidade do autor da infração penal. A personalidade é o efeito de todas as circunstâncias da vida, exprimindo-se em cada comportamento, num ato criminoso.[53]

Continuando, o exame criminológico consiste na realização de um diagnóstico e também de um prognóstico criminológicos que tem por objetivo determinar as condutas a ser seguidas pelo examinando. Significa dizer, que trata-se de uma perícia sobre o comportamento do criminoso.[54]

Através do diagnóstico, o exame avalia as condições pessoais do preso, como por exemplo, condições orgânicas, psicológicas, familiares e sociais, que são conexas com o ato criminoso, e por consequência determina o motivo da conduta

[51] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 117.
[52] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 118.
[53] COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico.** Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1972, p. 118.

praticada pelo examinando. Por meio do prognóstico é possível verificar a probabilidade de reincidência criminal.[55]

Concluindo, o exame criminológico é a avaliação do condenado, realizado por uma equipe de profissionais, os quais, juntos, elaboram um laudo, que servirá como auxílio para que o magistrado decida sobre as concessões de benefícios da execução penal (progressão de regime, livramento condicional e indulto).

Após conhecermos as origens e a evolução do exame criminológico na história da humanidade, bem como, as suas características e finalidade. A seguir, será estudado o exame criminológico e a sua aplicação na execução penal.

[54] BRASIL. Associação Brasileira de Psicologia Jurídica. Disponível em: <http://www.abpj.com.br/?nid=901>. Acesso em: 05 abr. 2012.
[55] BRASIL. Associação Brasileira de Psicologia Jurídica. Disponível em: <(http://www.abpj.com.br/?nid=901)>. Acesso em: 05 abr. 2012.

3 A EXECUÇÃO PENAL E O EXAME CRIMINOLÓGICO

Para finalmente adentrar ao tema central desse trabalho é imprescindível a análise do exame criminológico frente a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/2003), para isso, é importante tecer comentários sobre a sua previsão e aplicabilidade.

O Estado tendo por objetivo a reeducação e ressocialização do sentenciado, criou os benefícios da execução penal (progressão de regime, livramento condicional e indulto), para que este tenha condições de voltar ao convívio social, sendo estes benefícios instrumentos necessários para esta recuperação.

Assim preceitua o artigo 112 da Lei de Execução Penal, vejamos:

> 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 ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.[56]

Portanto, temos que para fazer jus a regime menos gravoso, o sentenciado deve demonstrar merecimento de tal benefício, bem como, de que está preparado para obter regime mais brando.

Ocorre, que a Lei 10.792/2003 – alterou alguns dispositivos da Lei de Execução Penal, destacando-se a diminuição da atuação da Comissão Técnica de Classificação (CTC), na progressão de regime.

Antes da referida lei, a CTC de forma obrigatória participava efetivamente do processo de individualização da execução. A comissão além de opinar nas progressões de regime, também se manifestava sobre as regressões de regime, bem como, conversões das penas.

---

[56] BRASIL. **Lei 7.210/84. Lei de Execução Penal.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 988-989.

Salienta-se que antes da Lei 10.792/2003, o artigo 112 da LEP, em seu § único, estabelecia para a progressão de regime, que “A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário”. Após, o advento da Lei 10.792/2003 – Lei de Execução Penal, o § único do artigo 112, foi substituído pelos §§ 1º e 2º que assim leciona.[57]

> §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.

Verifica-se, pois, que o legislador suprimiu a realização do exame criminológico, como forma de diminuir a onerosidade do Estado, em patrocinar tal atividade.

Todavia, conforme restará demonstrado no próximo capítulo, os critérios previstos na Lei de Execução Penal para concessão dos benefícios, não são suficientes, pois, é importante, ao pensar na ressocialização do sentenciado para voltar ao convívio social, analisar os efeitos desse retorno perante a sociedade, uma vez que é notória a deficiência do Estado em prestar a devida proteção aos cidadãos. Passaremos agora a análise dos benefícios da execução penal.

3.1 APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL PELOS MAGISTRADOS

Conforme visto anteriormente, a previsão do exame criminológico para concessão dos benefícios da execução penal foi eliminada, com o advento da Lei 10.792/2003, que alterou a Lei de Execução Penal.

Ocorre, que referida alteração se mostrou equivocada e os tribunais logo perceberam os prejuízos advindos dessa decisão, e como forma de amenizar a situação ou até mesmo, consertar um pouco o feito, editou súmulas permitindo a realização do exame criminológico.

---

[57] BRASIL. **Lei 7.210/84. Lei de Execução Penal.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 989.

O Supremo Tribunal Federal (STF) editou a súmula vinculante nº 26, de 16 de dezembro de 2009, que preceitua o seguinte:

> Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 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.[58]

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula nº 439, de 28 de abril de 2010, "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".[59]

O que se constata é que ambas as súmulas restauraram a redação original do § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Mesmo com a edição das súmulas o problema gerado pela exclusão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais, não foi resolvido. Pois, as súmulas não obriga os magistrados a realizar o exame criminológico antes da concessão dos benefícios, ficando a decisão de realizar ou não a critério de cada juiz, que pode ou não pedir de acordo com o seu entendimento.

Todavia, não é difícil perceber que as pessoas pensam de maneira diferente, não seria diferente também com os juízes. Sendo assim, em um mesmo caso, para um juiz pode ser imprescindível a realização do exame criminológico, e para outro não.

Como o assunto é de grande polêmica, várias decisões são levadas ao tribunal para resolver sobre o caso, pois, como já dito, a possibilidade que as súmulas concedeu aos juízes de realizar o exame criminológico fica a mercê da subjetividade, do pensamento de cada um.

---

[58] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 26.** 16 de dezembro de 2009. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=26.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 12 abr. 2012.

[59] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 439.** 28 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0439.htm>. Acesso em: 12 abr. 2012.

Em decorrência dessa liberalidade dos magistrados de realizar o exame de acordo com o seu entendimento, verifica-se várias decisões discrepantes, que são levadas aos tribunais para uma melhor análise sobre o caso.

Em um julgado, onde o réu foi condenado à 43 anos de prisão pela prática dos crimes de estupro, tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual e roubo, o juiz da Vara de Execução Penal, concedeu ao condenado a progressão ao regime semiaberto, sem a realização do exame criminológico. Nesse caso surge a seguinte indagação: O juiz agiu certo? Bom, de acordo com o entendimento do Órgão Ministerial e dos desembargadores a decisão do juiz foi inadequada, resultando assim, na modificação da sentença pelo tribunal, vejamos:

> AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.
>
> 1. A regência das Execuções Penais deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico para a obtenção de benefícios. Mas, conforme a hipótese, nada impede que o juiz também se valha deste meio para uma avaliação do comportamento do réu que será devolvido ao meio social.
>
> 2. Verificado o cometimento de 03 crimes contra a dignidade sexual, num breve espaço de tempo, a elaboração do exame criminológico para progressão de regime de regime, não é somente medida recomendável, mas, também, de prudência.
>
> 3. Agravo em execução a que se dá provimento.[60]

O Desembargador relator João Timóteo de Oliveira, com imensa sabedoria sustentou em seu voto, o seguinte:

> [...] a realização do exame criminológico, ora julgado necessário à elucidação do aspecto subjetivo, também legalmente exigido, e para a formação da convicção do Julgador, em face das peculiaridades do caso em exame, as naturezas dos delitos praticados, o tempo de segregação suportado pelo apenado e a necessidade de aferição das demais condições subjetivas do reeducando antes da concessão de benesses de usufruto externo, que reclamam, sobretudo pela ausência de vigilância direta, autodisciplina e senso de responsabilidade.
>
> [...] ao analisar a documentação vinda aos autos, especialmente o registro dos antecedentes relacionados ao agravado (fls. 09/10), observo que o mesmo foi autor de 03 condutas relacionadas a crimes contra a dignidade

[60] BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo em execução. Acórdão n. 567231, 20110020180659RAG, Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, julgado em 23/02/2012, DJ 28/02/2012 p. 217. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgibin/tjcgi1?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62559,60883,11540&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=exame%20criminologico>. Acesso em: 12 abr. 2012.

> sexual, cometidos nos anos de 2002 e 2004, isto é, durante o período que esteve solto e, sobretudo num curto espaço de tempo.
>
> Com efeito, cumpre registrar que o indivíduo que pratica crimes sexuais age por vezes com ausência de mecanismos de controle interno dos impulsos, relacionado a fatores patológicos inerentes aos referidos crimes.

Depreende-se assim, que por mais que seja permitida a realização do exame criminológico, nem todos os casos em que ele é realmente imprescindível é feito, pois, sua realização depende do entendimento do juiz.

Por outro lado, como se pode observar do caso ora citado, enquanto o juiz entendeu que não era necessário o exame criminológico, os desembargadores entenderam que sim e ainda fundamentaram com notório discernimento.

Em outro julgado, verifica-se que o juiz antes da concessão de benefícios ao condenado, solicitou o exame criminológico e com o resultado do mesmo, negou o referido benefício, tendo a defesa recorrido e o tribunal manteve a decisão do juiz, vejamos:

> EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇAO QUE NEGOU SAÍDAS TEMPORÁRIAS E TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. PERÍCIA QUE DESACONSELHA O BENEFÍCIO AFIRMANDO A PERICULOSIDADE DO CONDENADO. DECISÃO CONFIRMADA.
>
> 1 Réu que teve negado o direito a trabalho externo e saídas temporárias, quando cumpria no regime semiaberto uma pena total de doze anos, quatro meses e quinze dias de reclusão por infringir o artigo 217-A, junto com 226, II, do Código Penal – estupro de vulnerável – depois de realizada avaliação psicológica.
>
> 2 O exame criminológico, ainda que não seja mais obrigatório, pode ser determinado pelo Juiz quando necessário, mediante fundamentação idônea baseada em dados concretos. Uma vez determinado, se os peritos médicos detectam agressividade, conflitos e desequilíbrio internos graves, falta de autocontrole, infantilidade no plano sexual e sentimentos de inferioridade, é desaconselhável a concessão dos benefícios requeridos.
>
> 3 Recurso desprovido.[61]

Segundo o relator do processo, desembargador George Lopes Leite, o juiz da execução penal fundamentou adequadamente sua decisão, com a qual

[61] BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo em execução. Acórdão n. 547141, 20110020108454RAG, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 06/10/2011, DJ 11/11/2011 p. 174. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=21&PGATU=2&l=20&ID=62559,60883,11540&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=exame%20criminologico>. Acesso em: 12 abr. 2012.

concordou de forma unânime os demais desembargadores, vejamos a fundamentação:

> O Juízo da Execução negou autorização para trabalho externo e saídas temporárias, determinando, ainda, o acompanhamento psicológico intensivo do preso pelo prazo mínimo de seis meses, com remessa de relatórios bimestrais. O exame psicológico detectou sintomas que desaconselham o benefício requerido, quais sejam: agressividade, impulsividade, conflitos e desequilíbrio internos, problemas sexuais (fantasia, inadequação e medo) falta de autoconfiança, de controle e de defesa, infantilidade no plano sexual, imaturidade, insegurança, instabilidade, isolamento e sentimentos de inferioridade. Por isso, concluíram os peritos que o sentenciado não está apto para retornar ao convívio social. Como se vê, o condenado esta sendo punido por atentado sexual contra menor de quatorze anos e a perícia psicológica indicou a persistência de desequilíbrios que desaconselham o trabalho externo e as saídas temporárias pretendidas.

Nesse caso, já se percebe que o entendimento do juiz foi necessariamente em conformidade com os desembargadores, confirmando assim, que existem juízes que decidi com sabedoria, enquanto outros, como no caso anterior, se equivoca quando da concessão dos benefícios.

Em outro julgamento, o juiz da execução penal, concedeu ao sentenciado a progressão ao regime aberto, não atendendo a solicitação do Órgão Ministerial em submeter o sentenciado ao exame criminológico, antes da concessão do referido benefício. Por entender necessário, o Ministério Público recorreu da decisão, pleiteando a realização do exame criminológico, em razão da gravidade do crime praticado pelo sentenciado, à época o atentado violento ao pudor com a presunção de violência, hoje considerado estupro de vulnerável. Vejamos o julgado:

> EXECUÇÃO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PEDIDO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE.
>
> 1 O Ministério Público agrava da decisão que indeferiu o pedido de realização de exame criminológico a réu condenado por ato libidinoso praticado contra criança.
>
> 2 A Súmula Vinculante 26 conferiu uma faculdade ao magistrado na realização do exame criminológico, desde que, de forma fundamentada, exponha a sua necessidade. A mera alusão à alegada gravidade do crime, sem qualquer respaldo em fatos ocorridos durante a execução penal que indiquem a probabilidade de reincidência e denotem a necessidade de submissão do apenado ao exame criminológico, não autoriza a mitigação do disposto no artigo 112 da Lei das Execuções Penais, devendo ser mantida a decisão.

> 3 Recurso desprovido.[62]

O Ilustre representante do Ministério Público ao sustentar a necessidade do exame criminológico para concessão da progressão de regime, no caso em tela, assim fundamentou:

> [...] a medida se faz necessária diante da gravidade do crime praticado, conforme o princípio da proibição da proteção deficiente, decorrente do princípio da proporcionalidade. Sustenta que a crueldade da prática da infração penal demonstra que o apenado é pessoa extremamente perigosa e que o exame busca proteger a sociedade.

Sábias foram as palavras do Órgão Ministerial quando do pedido da realização do exame criminológico. Por outro lado, o juiz da execução penal não acolheu o pleito do Ministério Público, por entender que é necessário cautela para determinação do exame criminológico, precedendo esta de motivação individualizada e concreta, sob pena de transformar em regra o que a ordem jurídica acolhe como exceção.

Conforme demonstrado, a divergência existente entre os juízes e aqueles que atuam na ordem jurídica é notória. Não podendo de certa forma declarar quem está com a razão, pois, pautada na subjetividade de cada um, está a determinação da realização do exame criminológico.

Analisaremos agora, os benefícios previstos na Lei de Execução Penal objeto do presente trabalho, os quais sem dúvida alguma, conforme restará demonstrado no próximo capítulo precede do exame criminológico.

3.2 BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVI estabelece como princípio, a individualização da pena, de onde se depreende a individualização executória da pena.

---

[62] BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo em execução. Acórdão n. 541742, 20110020117739RAG, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 06/10/2011, DJ 19/10/2011 p. 190. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=26&PGATU=2&l=20&ID=62559,60883,11540&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=exame%20criminologico.> Acesso em: 12 abr. 2012.

O Estado tendo por objetivo a reeducação e ressocialização do sentenciado, criou os benefícios da execução penal, pois, acredita-se que aquele que foi retirado do meio social em razão da prática de um crime, necessita de uma confiança nele depositada, para aos poucos retornar ao convívio social.

Entre esses benefícios, está a progressão de regime, que consiste na transferência de um regime rigoroso para outro mais brando; o livramento condicional, que é a liberdade do sentenciado de forma antecipada condicionalmente; e, o indulto, que é a extinção da punibilidade do agente, ou a diminuição de sua pena. Estes benefícios objeto de nosso estudo, serão estudados detalhadamente.

3.2.1 Progressão de Regime

Trata-se da transferência do condenado a pena privativa de liberdade de um regime mais gravoso para um menos rigoroso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei.

Temos assim que, após o início do cumprimento da pena pelo sentenciado nasce a ele o direito de ter a progressão de regime, ou seja, passa a cumprir um regime menos gravoso que o atual, de acordo com o sistema progressivo, quando houver cumprido ao menos um sexto da pena e o mérito do sentenciado recomendar a progressão.[63] Essa previsão está expressa no artigo 33 § 2º do Código Penal:

> Art. 33 [...]
>
> § 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.[64]

[63] MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, **Parte Geral.** São Paulo: Atlas, 2010, p.245.
[64] BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/40. Código Penal**. Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 345.

A Lei de Execução Penal em seu artigo 112, também traz expressamente tal previsão, todavia, de forma mais abrangente:

> 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.[65]

Segundo Rogério Greco, "a progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo)".[66]

Explicando de forma mais abrangente, dois são os requisitos para a progressão de regime: 1) Objetivo: refere-se ao tempo de cumprimento de pena no regime anterior que deve ser de 1/6 (um sexto). Ressalte-se que a cada nova progressão o 1/6 (um sexto) exigido é do restante da pena e não da pena inicialmente imposta. 2) Subjetivo: trata-se do mérito do condenado, que é atestado pelo diretor do presídio, através de uma certidão de "bom comportamento carcerário".[67]

A progressão é uma forma de incentivo ao condenado durante o cumprimento da pena. Trata-se de uma medida política criminal, pois a possibilidade de transferência a regime menos gravoso faz com que os condenados tenham esperança de retorno gradual ao convívio social.[68]

É importante esclarecer que a sentença penal condenatória transitada em julgado, torna-se imutável apenas enquanto os fatos permanecerem como se encontram. Assim, a alteração da situação fática existente ao tempo da condenação, no decorrer do cumprimento da pena faz com que o juiz da execução penal realize as adaptações necessárias para adequar a decisão à nova realidade. Pois, o processo de execução é dinâmico sujeitando-se as devidas alterações.[69]

Quando estivermos tratando de crimes contra a administração pública para obter o benefício da progressão de regime além de preenchidos os requisitos

---

[65] BRASIL. **Lei n° 7.210/84. Lei de Execução Penal.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 988-989.
[66] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 494.
[67] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 391-392.
[68] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 494.

antes referidos, o sentenciado precisa reparar o dano que causou, ou então, devolver o produto adquirido de forma ilícita, com os acréscimos legais, conforme determina o artigo 33 § 4º, do Código Penal.[70]

Falamos até agora da regra geral para progressão de regime, a partir de agora teceremos alguns comentários em relação aos crimes hediondos que por serem mais repudiáveis, trouxe o legislador algumas particularidades para a concessão de progressão de regime aos condenados por esses crimes.

A Constituição Federal 1988, em seu artigo 5º, XLIII, dispõe que:

> Art. 5º [...]
>
> XLIII A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem.[71]

Posteriormente, veio a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), estabelecendo em seu artigo 2º que, os crimes hediondos e equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo) seriam insuscetíveis de liberdade provisória e a pena deveria ser cumprida integralmente no regime fechado.[72]

Assim, de acordo com o referido dispositivo aos condenados por crimes hediondos e a eles equiparados não era possível a concessão da progressão de regime, vez que deveriam cumprir integralmente a pena no regime fechado.

Ocorre, que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC nº 82.959, na sessão de 23 de fevereiro de 2006, reconheceu *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, por entender que o referido dispositivo feria o princípio da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da proibição de penas cruéis.[73]

Apesar de se tratar de um controle difuso de constitucionalidade, cuja decisão não vincularia os juízes, o STF estendeu os efeitos da decisão a casos

---

[69] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 391.
[70] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 496.
[71] BRASIL. **Constituição Federal.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 24.
[72] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395.

análogos. Segundo, essa decisão, caberia ao juiz da execução penal, analisar as progressões de regime nos crimes hediondos, levando em consideração o comportamento de cada sentenciado.[74]

Portanto, a partir desse momento os condenados por crimes hediondos passaram a fazer jus a progressão de regime desde que cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos. Entretanto, referida decisão gerou um certo impasse, pois o condenado a um crime "simples" por exemplo, de falso documento, deveria cumprir os mesmos requisitos de outro que praticou um crime muito mais grave, por exemplo, estupro. Ou seja, estava diante de um tratamento idêntico a crimes tão distintos, ferindo-se assim, os princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade.[75]

Diante da polêmica gerada, adveio a Lei nº 11.464 de 28 de março de 2007, que previu expressamente a progressão de regime para os crimes hediondos. E para reparar o equívoco do Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 82.959, trouxe que, para fazer jus a progressão de regime o sentenciado teria que cumprir 2/5 da pena no regime anterior, se primário, e 3/5 se reincidente.[76]

Portanto, podemos dizer que a problemática inicial da progressão de regime nos crimes hediondos e a eles equiparados foi resolvida, aos poucos se aperfeiçoando referido instituto.

Nesse sentido, dando continuidade ao nosso estudo trataremos de mais um dos benefícios da execução, reafirmando que o requisito temporal para progressão de regime atualmente será o cumprimento de 1/6 da pena se o crime não for hediondo ou equiparado a hediondo, e de 2/5 para primário ou 3/5 para reincidentes em crime hediondo ou assemelhado.

---

[73] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395.
[74] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395.
[75] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395-399.
[76] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 399.

3.2.2 Livramento Condicional

O Livramento Condicional é o meio pelo qual o condenado recebe a liberdade de forma antecipada, antes do término da pena, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei.[77]

Nas palavras de Heráclito Antônio Mossim e Júlio César O. G. Mossin, "este instituto, que se encarta no sistema de progressão do regime de cumprimento da pena corporal, possibilita ao condenado o cumprimento do restante da pena no convívio social, embora sujeitando-se a medidas de controle e assistência".

A concessão desse benefício, como medida de política criminal, permite que o condenado antecipe sua reinserção no convívio social, cumprindo parte de sua pena em liberdade, desde que cumpra algumas condições determinadas, além dos requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos em lei.[78]

Importa esclarecer que pela teoria finalística da pena adotada no Brasil, um dos fins da sanção penal é a reeducação do condenado para retorno ao convívio social, sendo assim, o livramento condicional é de suma importância para se alcançar esse fim.

Nesse sentido, é o entendimento dos doutrinadores Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, vejamos:

> Considerando-se que um dos fins da sanção penal é a readaptação do criminoso, o sistema ideal deveria fundar-se na imposição de penas indeterminadas, desnecessária que é a reprimenda quando já se operou a recuperação do sentenciado. Um dos institutos que se orienta para essa indeterminação, por meio da individualização executiva da pena, é o livramento condicional, última etapa do sistema penitenciário progressivo.[79]

Portanto, pode-se observar que o livramento condicional é um benefício da execução penal, que tem por fim adiantar a liberdade do indivíduo para que este possa voltar ao convívio social, onde se impõe o cumprimento de determinadas condições, como uma espécie de confiança que se deposita ao condenado.

---

[77] MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G.. **Execução Penal, Aspectos Processuais.** São Paulo: J.H. Mizuno, 2011, p. 234.
[78] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 629.
[79] MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, **Parte Geral.** São Paulo: Atlas, 2010, p.320.

Para René Ariel “o livramento é uma medida penal alternativa, restritiva da liberdade de locomoção e substitui a perda da liberdade por obrigações de fazer ou não fazer, que caracterizam as condições a serem atendidas pelo condenado”.[80]

Para este mesmo autor, a natureza jurídica desse instituto tem dupla face: a) é uma providência de Política Criminal caracterizada pela antecipação da liberdade uma vez cumprida uma parte da pena privativa de liberdade e atendidos outros requisitos legais; b) é uma reação de Direito Penal porquanto o liberado fica obrigado a cumprir determinadas condições que lhe restringem a liberdade, assumindo, assim, características similares a das penas alternativas.

O livramento condicional está regulado pelo Código Penal e também pela Lei de Execuções Penais, os quais determinam requisitos a serem preenchidos para sua concessão, bem como, condições a serem cumpridas no curso do benefício.

Primeiramente, para que o condenado tenha direito a tal benefício é necessário que tenha sido condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos. Além disso, tem que cumprir mais de um terço da pena se não reincidente em crime doloso e ter bons antecedentes; se reincidente em crime doloso, deve cumprir mais da metade da pena; e nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, deve cumprir mais de dois terços da pena, caso não seja reincidente, é o que preceitua o artigo 33 do Código Penal.[81]

Dando continuidade, o mesmo dispositivo estabelece também que é necessário comportamento satisfatório durante a execução da pena, além de bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído, bem como, aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto. E, sendo possível, a reparação do dano causado pela infração cometida.

Nos casos de condenação por crimes dolosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional fica subordinada à

[80] DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 679.
[81] BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/40. Código Penal**. Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 349.

demonstração de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

A Lei de Execução Penal em seu artigo 132, § 1º, alíneas “a, b e c” e § 2º alíneas “a, b, c e d” dispõe sobre as condições que o condenado deve cumprir durante o curso do livramento condicional, sendo algumas obrigatórias e outras facultativas que podem ser impostas a critério do juiz da execução penal, vejamos:

> Art. 132 [...]
> §1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:
> a) Obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
> b) Comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação;
> c) Não mudar do território da comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização deste.
>
> §2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:
> a) Não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
> b) Recolher-se à habitação em hora fixada;
> c) Não frequentar determinados lugares.

De acordo com o artigo 131 da Lei de Execução Penal, antes da concessão do livramento condicional, o juiz da execução penal deve ouvir o Ministério Público e o Conselho Penitenciário.[82]

Assim, como a lei estabelece condições que o liberado deve cumprir, o seu não cumprimento acarretará na revogação do livramento condicional, que pode ser obrigatória, quando o liberado for condenado por sentença irrecorrível a pena privativa de liberdade antes ou no curso do benefício; e, facultativa, quando for condenado por sentença irrecorrível a pena não privativa de liberdade, ou seja, quando for condenado a pena restritiva de direitos ou multa. Nesse caso, não importa se o crime foi praticado antes ou no curso do benefício. E também, quando o liberado descumprir qualquer das condições impostas.[83]

Concluído o instituto do livramento condicional, passaremos agora ao estudo de mais um benefício da execução penal.

---

[82] BRASIL. **Lei n° 7.210/84. Lei de Execução Penal.** Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 991.
[83] BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/40. Código Penal**. Vade Mecum. 14ª Edição. São Paulo: Rideel, 2012, p. 349.

3.2.3 Indulto

O indulto é uma forma de extinção da punibilidade conforme assegura o artigo 107, II, do Código Penal, também é previsto na Constituição Federal, em seu artigo 84, XII.

Nas Palavras dos doutrinadores Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O. G. Mossin, “o indulto é uma forma de desculpa, perdão, de indulgência do Estado”.[84]

Trata-se de medida de ordem geral, que atinge apenas os efeitos executórios da condenação permanecendo íntegros os efeitos civis da sentença condenatória. Para sua concessão detém competência exclusiva o Presidente da República, que tem a prerrogativa de delegá-la aos ministros do Estado, ao Procurador-geral da República e ao Advogado-geral da União.[85]

Por muitos confundido, é importante esclarecer que o indulto se difere da graça na medida que esta possui caráter individual concedida a uma pessoa específica, enquanto aquele é concedido de maneira coletiva a fatos determinados, abrangendo uma generalidade de pessoas, ou seja, nesse caso não se faz referência a pessoas determinadas.[86]

No entendimento de Guilherme Souza Nucci, “o indulto pode servir como instrumento de política criminal, perdoando vários condenados e permitindo o esvaziamento de estabelecimentos penais”.[87]

Cumpre salientar que o indulto só atinge os efeitos principais da condenação, subsistindo todos os efeitos penais e extrapenais. Exemplificando, o beneficiário do indulto que comete novo delito será considerado reincidente, pois a

---

[84] MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G.. **Execução Penal, Aspectos Processuais.** São Paulo: J.H. Mizuno, 2011, p. 209.
[85] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 592.
[86] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 690.
[87] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1038.

concessão do referido benefício não lhe devolve a condição de primário. Além do mais, a sentença condenatória definitiva pode ser executada no juízo cível.[88]

Existem duas formas de indulto, a primeira delas é a plena, nessa modalidade extingue-se toda a pena. A segunda é a parcial, quando apenas se diminui a pena ou a transforma em outra de menor gravidade, neste último caso, dá-se o nome de comutação.[89]

Esclarecendo um pouco mais, no indulto total ou pleno, há o alcance de todas as sanções impostas ao condenado, já no indulto parcial, se reduz a reprimenda penal ou a substitui, por uma sanção mais branda.[90]

A concessão do indulto só pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação. Entretanto, a jurisprudência do STF entende que é possível o benefício antes mesmo do trânsito em julgado da condenação (HC 76.524, DJ 29.08.83).[91]

Segundo Damásio de Jesus, atualmente tem-se entendido cabível a concessão de indulto antes de a sentença condenatória transitar em julgado, desde que não caiba mais recurso da acusação.[92]

O indulto normalmente é concedido anualmente, como já dito em linhas anteriores, pelo Presidente da República, por meio de decreto. E pelo fato de ser editado próximo ao final do ano, é comumente chamado de indulto de natal.[93]

Para que o sentenciado faça jus ao benefício é necessário que preencha alguns requisitos presentes no decreto concessivo do indulto, que devem ser analisados pelo juízo da execução penal.

Dessa forma, concluímos o último benefício da execução penal a ser estudado para finalmente chegar ao tema principal desse trabalho.

---

[88] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 592.
[89] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 592.
[90] MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G.. **Execução Penal, Aspectos Processuais.** São Paulo: J.H. Mizuno, 2011, p. 209.
[91] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 594.
[92] JESUS, Damásio de. **Direito Penal, Parte Geral.** São Paulo: Shharaiva, 2009, p. 692.
[93] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 690.

4 A NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NA EXECUÇÃO DA PENA

Após examinar o conceito, o histórico, a finalidade das penas, e as peculiaridades da pena privativa de liberdade, da mesma forma, o exame criminológico em sua essência e a sua aplicação frente a Lei de Execução Penal, finalmente, adentraremos ao tema principal do presente trabalho, demonstrando a real necessidade da realização do exame criminológico para concessão dos benefícios da execução penal.

Considerando o aumento da criminalidade nos dias de hoje, é necessário que se tome providências para tentar amenizar a sensação de insegurança que a sociedade brasileira tem sofrido.

Ao referir-se a esse tema, Prado *et al* diz: " Nunca é demais relembrar que a sociedade não pode servir de laboratório para experiências desastrosas com condenados que ainda não se encontram preparados para o convívio social."[94]

O Estado é responsável pela segurança dos integrantes da sociedade, dever este estabelecido pela Constituição Federal, entretanto, é notória a deficiência do Estado em prestar a devida proteção aos cidadãos.

O legislador ao excluir o exame criminológico da Lei de Execução Penal, nitidamente, teve por objetivo retirar a onerosidade do Estado, já que para a realização do exame é necessário gastos com uma equipe de profissionais, dentre eles, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais e médicos. E diante do alto índice de criminalidade, é preciso muitos profissionais, pois este exame demanda tempo para que possa ser realizado de forma adequada.

Colocar um indivíduo delituoso as ruas, seja pela progressão de regime, livramento condicional ou indulto, é colocar a sociedade em risco. Pois, como uma simples certidão de atestado de bom comportamento carcerário, não é possível auferir traços da personalidade do agente, seu grau de periculosidade, seu

[94] PRADO, *et tal*. **Direito de Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

entendimento sobre o crime. Do que adianta colocar um indivíduo preso, sem trata-lo? Certo é, que se nada for feito desde a sua prisão, a probabilidade daquele indivíduo de sair e voltar a delinquir é muito grande. Ainda mais, diante da escassez dos presídios do Brasil.

De acordo com a Promotora de Justiça, Cleonice Maria Resende Varalda, os critérios utilizados para concessão dos benefícios da execução penal, não são adequados, vejamos seu entendimento:

> Eu acho que precisaria ter uma melhora, porque quando se trás como requisito apenas o critério temporal e a certidão de bom comportamento, dificulta a individualização da pena porque você coloca no mesmo patamar, por exemplo, um autor de furto com um psicopata, serial killer, porque na prática é isso, se os dois mantiverem um bom comportamento e fizerem o requisito temporal eles terão o direito a progressão. Então no sistema, quando a lei estabelece desta forma dificulta mais pra execução penal, para os operadores identificar aquele que tem problema para ir pra rua naquele momento pra ser liberado, e o que não tem. Então eu acho que teríamos que ter um mecanismo um pouquinho mais avançado pra gente poder trabalhar melhor e identificar realmente até na forma em que era na Lei anterior antes da reforma de 2003.[95]

Nessa mesma linha de raciocínio bem asseverou a Promotora de Justiça, Helena Rodrigues Duarte, para ela os critérios utilizados não são adequados "[...] porque iguala todos os tipos de crimes e criminosos desde aquele que cometeu um crime mais grave, um homicídio, um estupro ou simples furto e também, reincidentes e primários [...] na progressão [...]".[96]

O Juiz de Direito Dr. Nelson Ferreira Júnior sobre o mesmo tema entende que:

> A questão subjetiva ela tem sofrido alteração ao longo do tempo, antes da reforma da lei de execução penal que inclusive tratou da questão do exame criminológico do artigo 112 da LEP havia uma comissão de classificação dentro dos estabelecimentos penais aonde um grupo mais próximo do preso emitia uma avaliação, analisava cada preso, o comportamento pra fins de progressão, a partir dessa alteração passou-se a exigir apenas o bom comportamento emitido pelo diretor do presídio, isso geralmente nos regulamentos internos dos presídios esta vinculado a um tempo, esse critério eu acho muito superficial, primeiro porque o diretor dificilmente tem contato direto com os presos, as unidades são grandes, hoje a super lotação dos presídios quase que impede, você simplesmente coloca o preso lá dentro e ele não é colocado em uma situação que você possa avaliar o comportamento dele, ele tem um bom comportamento porque não se envolveu em falta grave, eu acho que é um critério falho hoje, deveria a legislação avançar para que você pudesse testar o preso em situações

[95] Ver Apêndice A.
[96] Ver Apêndice B.

> próximas da realidade que ele teria aqui fora na sociedade, hoje a gente não tem isso, ele simplesmente vai pra dentro de uma cela, pátio, banho de sol e volta, sempre no contato único e exclusivo com os outros presos, então essa avaliação comportamental dele de bom, pelo simples fato de que ele não se envolveu em nenhuma infração de natureza grave ela é muito superficial e frágil pra você, mas é o que a lei prevê hoje.[97]

Como se pode observar, os operadores da justiça discordam dos critérios adotados hoje para a concessão dos benefícios da execução penal, pois julgam insuficientes, precários. Quem melhor do que eles para falar? São eles que trabalham com os condenados todos os dias e conhecem a realidade de perto.

Cumpre ressaltar que a respeito do tema, bem salientaram os entrevistados que o exame criminológico é necessário para concessão dos benefícios da execução penal, na medida em que serve como auxílio para correta decisão do magistrado. Destacaram ainda a importância do exame criminológico no início da execução da pena, para que durante a execução o sentenciado seja tratado com os métodos indicados no exame.

Esse é o entendimento do Dr. Nelson Ferreira, Juiz de Direito, vejamos:

> O exame criminológico ele seria como uma análise de qual tratamento que você daria para o preso, então isso deveria ser feito lá no inicio da execução, então, por exemplo, se ele foi condenado ao crime de estupro você faz o exame criminológico com ele no início da execução e o perfil dele vai ser tratado, ele precisa de tratamento psicológico, psiquiátrico, medicamentoso, qual é o norte que vai ser dado a execução e aí você vai ter neste 1/6 ou no crime hediondo 2/5 e 3/5 um tempo pra você tratar aquela pessoa pelo problema que ele tem, diferente daquele que, por exemplo, pratica um roubo ele é submetido a um exame criminológico, qual que é a deficiência que ele tem? Ele não tem estudo, ele não tem trabalho, ele não tem uma profissão, então o exame criminológico vai traçar um norte pra que? Para que a gente trate essa pessoa nesse 1/6, 2/5, 3/5 para que quando ele vá ser progredido ele já tenha feito um curso, já tenha conseguido uma classificação pra daí pôr ele em liberdade.[...] A execução penal é como se você pegasse uma pessoa doente e levasse ali. O exame criminológico é o quê? São assistentes sociais, psiquiatras, psicólogos que vão analisar. Como se você fosse a um hospital e o médico dissesse: “você tem esse problema e nesse tempo que você ficar aqui dentro do hospital a gente vai tratar isso, isso e aquilo, para que eu possa te dar alta”, a mesma coisa é a execução, “eu sou assaltante, eu não tenho emprego” o médico que vai te dar a receita vai te dar o que? Te dar estudo, te dar uma profissão, pra você poder sair pra rua. Então o grande erro que eu vejo hoje, são pessoas conceituadas que confundem isso, então se você pega um doente põe ele no hospital, deixa ele um ano lá e ai vai avaliar ele na hora de ir pra casa, pra ver o que vai tratar? Já se tratou por conta própria.[98]

[97] Ver Apêndice C.
[98] Ver Apêndice C.

Para a Psicóloga Maria Nazaré, “É um instrumento muito importante, não pra decidir, mas para mostrar um retrato psicológico”.[99]

Sobre a necessidade do exame, leciona a Promotora de Justiça Cleonice Maria:

> Em alguns casos sim, o exame criminológico não é para todos os casos, mas em alguns casos ele é necessário, eu considero mais uma ferramenta que complementa justamente esses requisitos que hoje estão previstos legalmente que é a certidão de bom comportamento e o critério temporal. Com o exame criminológico você permite uma análise mais profunda, da personalidade, da periculosidade daquele preso o que com o critério puramente legal ou estabelecido não é possível.[100]

Assim, verifica-se a importância com que é tratado o exame criminológico, todos os entrevistados foram unânimes em falar sobre o exame e a sua eficiência.

Confirmando esse entendimento, bem salientou a Promotora de Justiça Helena Rodrigues:

> Para os crimes mais graves é extremamente necessário, porque permite que seja avaliado os traços da personalidade daquele individuo que praticou aquele crime. Porque o simples critério de bom comportamento e o critério objetivo, o critério temporal, não são suficientes para avaliar a fundo a personalidade daquele criminoso. Muitas vezes uma pessoa que tem distúrbios de personalidade que praticou crime gravíssimo tem um bom comportamento carcerário, nunca praticou falta nenhuma, e outras vezes, aquele que praticou furto, crime simples, por ser muito jovem, até por imaturidade tem um mau comportamento, então, a progressão dele muitas vezes é atrasada por conta do mau comportamento e isso não indica necessariamente que ele voltaria a delinquir quando colocado em liberdade.[101]

Considerando que um dos princípios norteadores da execução penal prega pela reeducação e gradual reinserção social do condenado, como pode o juiz conceder benefícios ao condenado quando percebe que o mesmo não está pronto para viver em comunidade e não demonstra esforço para tanto? Na realidade o juiz deve em referida hipótese desprezar o simples atestado de bom comportamento carcerário, uma vez que este não tem o condão de expressar uma prognose positiva de reeducação, ainda mais, considerando que é dever de condenado manter um bom comportamento no interior do presídio.[102]

---

[99] Ver Apêndice E.
[100] Ver Apêndice A.
[101] Ver Apêndice B.
[102] PRADO, *el tal*. **Direito de Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

Segundo Jason Albergaria, “o exame criminológico leva ao estudo da periculosidade e à avaliação da capacidade criminal e da possibilidade da readaptação social do delinquente”.[103]

Sobre o exame criminológico assevera o Dr. Bruno André, Juiz de Direito, que assim sustenta: “é importante porque dá uma série de subsídios para tomar essa decisão”.[104]

Sem dúvida alguma, resta demonstrado que o exame criminológico é necessário na execução penal, de forma que tira a “objetividade” adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois, traz subsídios peculiares de cada delinquente, permitindo assim, uma maior análise sobre a periculosidade do indivíduo.

Como mencionado anteriormente, o Estado suprimiu a realização do exame criminológico na execução, fato este, que logo em seguida, trouxe grande discussão devido aos prejuízos trazidos.

Sobre o assunto, veremos o entendimento dos operadores da justiça, entre eles, juízes, promotores e psicólogos.

A Promotora de Justiça, Cleonice Maria, reconhece que houve prejuízo para todos de um modo geral, pois a execução penal passou a se basear em uma fórmula matemática, esse é o seu entendimento vejamos:

> [...] quando houve a reforma da Lei houve uma confusão da jurisprudência, dos julgados com relação a isso extinguiram e passaram a não mais fazer em muitos estados o exame criminológico pra mais nada e isso acabou nos levando para uma fórmula praticamente matemática, porque nem sempre o preso que tem problema comportamental no presídio vai ter problema lá fora quando sair, que vai descumprir as regras do benefício ou que vai reincidir, essa não é uma consequência lógica. Às vezes tem um mau comportamento por questões outras, assim por um desequilíbrio emocional dele, porque a privação de liberdade trás um desequilíbrio, muitas vezes é uma situação de estresse altíssimo e tem preso que não sabe lidar com isso e tem preso que sabe lidar melhor, mas isso não quer dizer que ele é mais ou menos perigoso para a sociedade.[105]

Nas palavras da Psicóloga Maria Nazaré, com a supressão do exame criminológico da Lei “O que acontece? ficou o quê? No olhômetro, a lei ficou para o

[103] ALBERGARIA, Jason. **Manual de Direito Penitenciário.** Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 43.
[104] Ver Apêndice D.
[105] Ver Apêndice A.

diretor do presídio, a carga para o diretor do presídio. O defensor defende. O que é que infelizmente o sistema precisa? De vaga, então ele tem que cumprir aquilo".[106]

Para o Dr. Bruno André, Juiz de Direito, a supressão do exame também trouxe prejuízos, vejamos:

> Trouxe, pois agora é muito mais difícil de você determinar que se realize o exame, pois, para fazer o exame eu tenho que explicar o porque que ele vai fazer esse exame. Antes era automático, estava na lei que ele tinha que fazer o exame então eu mandava fazer o exame, agora eu tenho que explicar o porque que aquele sentenciado é diferente dos outros 99%, então isso dá um trabalhão, você tem que analisar o crime, tem que analisar a personalidade, você tem que analisar o desempenho dele no decorrer da pena, você tem que analisar uma série de fatores e colocar isso no papel e explicar, porque o advogado vai recorrer, porque ele não quer que o sentenciado faça o exame criminológico, porque esse exame criminológico vai tirar a máscara dele, vai dizer para o juiz quem ele é e nem sempre isso é bom no ponto de vista da defesa.[107]

Bom, é fácil notar que todos entendem que a supressão do exame criminológico trouxe prejuízos, pois passou-se a conceder os benefícios com base em critérios puramente "objetivos", e assim, fica difícil identificar se o condenado está apto a conviver em sociedade.

Na verdade percebe-se que ao suprimir o exame, o Estado não pensou na sociedade. Simplesmente esqueceu que a sociedade é quem sofre, que ela é a vítima. Esqueceu que o Estado tem por obrigação propiciar segurança à sociedade.

Entretanto, logo após a supressão do exame criminológico percebeu-se o equívoco da referida decisão e os prejuízos decorrentes dessa supressão. Sendo assim, o STJ e o STF, logo editaram súmulas permitindo a realização do exame, como já mencionado no capítulo anterior, todavia, no entendimento dos operadores não é a medida mais adequada, pois tal liberalidade cabe aos magistrados.

Na visão dos juízes entrevistados foi correta a edição das referidas súmulas, entretanto, para os outros entrevistados, o mais adequado seria que o exame estivesse previsto em lei, como anteriormente.

Para o Dr. Nelson Ferreira, Juiz de Direito:

---

[106] Ver Apêndice E.
[107] Ver Apêndice D.

> A liberalidade vem da própria atividade do juiz eu acho que ali eles só estabeleceram porque tinha muitos que não estavam examinando, mas eu, por exemplo, várias vezes sem observar isso aí, na hora de progredir mesmo não tendo previsão legal submeti, mas fundamentado, por isso que nas minhas decisões quando estava na VEP a minha fundamentação vinha em fatos concretos, olha ele foi submetido a isso, eu dei uma progressão para o semiaberto e ele no 1º dia fugiu do presídio, ele não estava preparado, então ele foi recapturado, ele agrediu com estoque um outro interno, eu sempre tinha que fundamentar o porque que estava submetendo ele novamente, porque aquele primeiro não deu. Não é que eles deram a liberalidade, eu acho que é da própria atribuição do juiz que na verdade é a pessoa que põe a pessoa em livramento e ele tem que ter responsabilidade, então se ele tinha um tratamento e não estava seguindo o juiz tem que mudar, tem que fazer uma nova avaliação.[108]

Seguindo essa meia linha de raciocínio, é o entendimento do Dr. Bruno André, Juiz de Direito, segundo ele:

> Eu entendo que sim, na verdade o STJ e o Supremo caíram na real e viram que você não faz execução penal só com a lei, a execução penal você tem que enxergar a realidade, então no mundo real existem psicopatas não adianta você falar pra mim analisar só isso aqui, objetivo e subjetivo, bom comportamento e 1/6 de pena, então tem uma pequena parcela de sentenciados que eu tenho que tomar mais cuidado. Quando a lei veio e retirou, o que aconteceu? Mesmo a lei retirando os juízes estavam insistindo, alguns casos a gente tem que mandar, e os advogados foram contra, a lei proibiu. O que o STJ e STF decidiram foi que a Lei não proibiu, ele tirou a obrigatoriedade, mas o juiz pode em determinados casos mandar fazer, desde que ele faça aquilo que eu te falei, ele tem que explicar o porque que esse sentenciado é diferente daquele, então eu acho que está correto você dar uma brecha para que o juiz possa, identificando um caso diferente do outro, mandar aquele caso fazer um exame criminológico, já aconteceu você mandar fazer e o exame criminológico vir favorável e você solta o sujeito não tem problema, agora você não pode achar que você vai conhecer os 11 mil presos só com isso aqui, bom comportamento e 1/6 de pena, então isso aqui é muito pouco para fazer execução, você tem que conhecer mais, em um mundo real o sujeito sai, estupra uma criança, mata mulheres, então você tem que tomar muito cuidado quando você dá uma decisão soltando alguém. Eu acho que o exame criminológico é importante e não é vinculante, ele não vincula o juiz, em alguns casos a gente tem que mandar fazer mesmo e ele é um exame demorado, ele não é obrigatório, mas em alguns casos é recomendado que a gente mande fazer ele, então eu acho que o STJ e o Supremo acertaram nesse ponto de vista.[109]

Bom, como bem mencionado não é possível fazer execução somente com a lei. A lei não pode igualar todos os delinquentes. Até porque, estaria ignorando o principio da individualização da pena.

Como visto alguns entendem adequada a edição das súmulas, permitindo aos magistrados realizar o exame criminológico, por outro lado, outros entendem que essa liberalidade é inadequada.

---

[108] Ver Apêndice C.
[109] Ver Apêndice D.

Esse é o entendimento da Promotora de Justiça, Cleonice Maria, vejamos:

> Este caso cai na questão da subjetividade, assim tem Juiz ou promotor que vai pedir exame criminológico em um caso e outro não vai pedir porque não considera necessário, então acaba dando um tratamento as vezes desigual a casos parecidos. eu acho que deveria fazer o exame criminológico tal como era na Lei, antes da alteração de 2003 que é, em todos os casos de regime fechado nós deveríamos fazer o exame Criminológico.[...] Fazer o exame, acho que o certo seria que nós fizéssemos o exame criminológico em todos os casos em que há condenação no regime fechado, depois na análise dos resultados você vai verificar se aquele exame criminológico, o resultado dele, vai influenciar ou não no requisito subjetivo para a aquisição do direito ao benefício. Não é todos os casos evidentemente que eu vou usar o resultado do exame, até porque muitos exames os resultados as vezes são até favoráveis ao preso do que desfavoráveis. Na verdade o que ocorreu foi uma alteração equivocada da Lei de 2003 nós devíamos voltar com a previsão do exame criminológico para o regime fechado, deveríamos ter a comissão de classificação técnica funcionando devidamente, uma comissão que de fato faria uma análise de mérito de cada interno e aí dessa maneira com esse relatório no processo você tem meios mais seguros de saber se aquela pessoa está pronta para a progressão ou para qualquer outro tipo de beneficio.[110]

Para a Promotora de Justiça, Helena Rodrigues:

> Melhor seria se o exame criminológico estivesse como antigamente estava, previsto em lei. Para determinados tipos de crimes seriam realizados o exame criminológico sem deixar essa decisão por conta do juiz, porque cada cabeça pensa de um jeito e isso dá asa a decisões discrepantes. O juiz aqui do DF pode decidir de um jeito, o juiz da outra cidade decide de outro e dá motivo, dá asas, a decisões inadequadas. Pessoas com um mesmo crime, com as mesmas características de execução penal, um é liberado, um é progredido o outro não, um tem que fazer o exame criminológico e atrasa a progressão e o outro não. [111]

Segundo a Psicóloga Maria Nazaré, “Pelo menos é uma válvula de saída”.[112]

Diante do exposto, verifica que nem todos concordam sobre a edição das referidas súmulas, pois deixa margem a erros, uma vez que é o juiz quem decide se vai ou não realizar o exame criminológico. E como bem salientado, cada juiz tem o seu entendimento, cada um pensa de um jeito, então em um mesmo caso, para um juiz pode ser necessário, para outro não.

Foi possível detectar, através das entrevistas realizadas que, se o exame criminológico fosse realizado poderíamos ter uma diminuição na reincidência

[110] Ver Apêndice A.
[111] Ver Apêndice B.
[112] Ver Apêndice E.

criminal, na medida que fosse seguido todo o tratamento indicado no exame criminológico.

Para a Promotora de Justiça Cleonice Maria:

> Assim, a realização pura e simplesmente do exame criminológico não muda nada para efeito de reincidência, só vai mudar se aquilo que foi detectado naquele exame que o profissional que disse "olha ele tem esse tipo de personalidade, teve esse tipo de problema social, teve esse tipo de problema psicológico, então por isso precisamos trabalhar essa, nessa, nessa e nessa área". E se você trabalhar nessas áreas indicadas, seja em terapia, seja na área social de qualificação profissional, porque o exame também trás isso, muitas vezes ele detecta que o problema ali é uma falta de meta de vida porque a escolaridade dele esta atrasada, ele não tem uma qualificação profissional, então ele acabou caindo no meio do crime assim quase que por falta de opção, em algum casos obviamente que não são todos. E se você faz o exame e detecta isso você tem que encaminhar pra que, pra formação profissional, pra complementação da educação escolar formal, ou não, um caso mais grave detecta que ele tem um problema sério de personalidade, de transtorno de personalidade, tem traços de psicopatologia e neste caso é necessário uma terapia constante, efetiva para que a pessoa consiga exercer o autocontrole, por exemplo nos casos de pedofilia, que são casos dificílimos de controle, que a reincidência é muito alta nestes casos, precisaria de efetivamente cumprir aquilo que o profissional, que fez o exame recomenda que é uma terapia sistemática ininterrupta para prepará-lo para o retorno. Então assim, o exame puro e simplesmente não vai adiantar ele só vai dar o retrato daquela pessoa, agora para influenciar nos índices de reincidência eu preciso implementar aquilo que ta ali porque se detectou um problema há que se ter uma solução ou pelo menos há que se indicar uma solução e ai o estado haveria de dar os meios para as unidades prisionais trabalhar aqueles problemas detectados no exame.[113]

Em sentido contrário coloca-se o Dr. Nelson Ferreira, Juiz de Direito:

> Eu acho que uma coisa não tem a ver com a outra, eu acho que o exame criminológico não é para evitar reincidência, o exame criminológico é para o juiz saber quem é a pessoa que ele está analisando o benefício, mas mesmo sendo uma pessoa muito perigosa, mais cedo o mais tarde o juiz vai ter que soltar. O exame criminológico não tem o poder de deixar a pessoa presa pelo resto da vida, então eu posso segurar um pouquinho se o exame criminológico for desfavorável, eu posso mandar ele fazer um acompanhamento psicológico, mas por mais perigoso que ele seja eu não consigo deixar ele preso por muito tempo, então o exame criminológico não tem esse condão, não tem esse poder de evitar a reincidência, não é isso, o criminológico apenas me deixa claro quem é o sentenciado que eu estou analisando o benefício, agora se o sujeito ao sair vai reincidir ou não, o criminológico não tem esse poder de me dizer, tem muita gente que praticou um crime bobo sai e mata outra pessoa e tem um que está preso por matar um monte de gente sai e não pratica o crime de novo, então na verdade é muito difícil você fazer o exercício de futurologia, o exame criminológico não fala que esse aqui com certeza vai reincidir, não dá pra saber, então na verdade o criminológico não tem muito a ver com reincidência, tem a ver em

[113] Ver Apêndice A.

> você dizer ao juiz quem é o sentenciado e ai o juiz com base nisso vai decidir se concede o beneficio ou não.[114]

Para a Psicóloga Iara Faria, “se fosse seguido o que é sugerido no exame criminológico, seria vantajoso”.[115]

É importante dizer, que a proposta do presente trabalho é mostrar que o exame criminológico deve fazer parte da execução penal, toda vez que o sentenciado tiver que receber um benefício, seja de progressão de regime, livramento condicional ou indulto.

Mas também é importante ressaltar, que o exame é necessário no início da execução, pois somente após a sua realização, é que é possível saber as medidas a serem tomadas para efetivamente trabalhar a ressocialização do preso.

Segundo Luiz Regis Prado, o exame criminológico exsurge na Lei de Execução Penal como instrumento indispensável ao tratamento penitenciário, destinado a classificar e individualizar a execução, para que sejam fornecidas a cada sentenciado as oportunidades e elementos necessários a fim de se lograr sua reinserção social.[116]

Ante o exposto, conclui-se que se faz necessário que medidas sejam tomadas, pois a execução penal hoje não é adequada, os delinquentes são presos, cumprem parte da pena e logo estão de volta as ruas, sem que estejam preparados para isto.

Quem é o maior prejudicado? Sem dúvida alguma é a sociedade, que sempre será vítima desses indivíduos, porque para eles, na muda, eles continuam com a vida que estão acostumados a ter. Mas quando se fala, em ressocialização do preso e sua readaptação social, deve se olhar não somente para esses indivíduos, como também, para as suas vítimas.

---

[114] Ver Apêndice C.
[115] Ver Apêndice F.
[116] PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 528-529.

CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado nesse trabalho, de leis, jurisprudências, doutrinas e entrevistas com operadores da área, foi possível demonstrar a necessidade da realização do exame criminológico para concessão dos benefícios da execução penal.

Para atingir o objetivo do presente trabalho foi necessário estudar a origem e as particularidades de cada instituto que se relaciona com o tema.

A análise dos institutos se baseou na origem, características e finalidade das penas, bem como, os princípios norteadores das penas. Também foi estudado especificamente a pena privativa de liberdade e a sua individualização.

Posteriormente, foi estudado o exame criminológico e suas particularidades, como sua evolução e características e a sua contribuição para análise da personalidade do delinquente, e o seu auxilio na execução da pena.

Em continuidade, analisamos o exame criminológico frente a Lei de Execução Penal, e também, a sua aplicação pelos magistrados, a qual foi demonstrada pelos julgados trazidos no presente trabalho. Além disso, estudamos também especificamente cada benefício da execução penal, quais sejam, progressão de regime, livramento condicional e indulto.

A análise de todos esses institutos se deu para uma maior fundamentação da necessidade do exame criminológico para concessão dos benefícios da execução penal.

Restou evidente, que a execução penal hoje é falha, que a finalidade da pena que é a ressocialização e readaptação social do preso é precária, que muitos que cometem crimes, são presos e retornam ao convívio social, mesmo sem está preparados para isso.

Além disso, em que pese a preocupação em se ressocializar o delinquente, o que se pode concluir é que é necessário ao analisar esse problema, verificar o bem da sociedade, a segurança que o Estado deve proporcionar a todos.

A supressão do exame criminológico da Lei de Execução Penal, como demonstrado trouxe prejuízos para todos.

Apesar dos Tribunais terem editado súmulas para preencher um pouco a falha dessa supressão, verificou-se que não foi o suficiente, não foi a solução mais adequada.

Depreende-se portanto, de toda análise feita que o exame criminológico deve voltar a está prescrito em lei, como anteriormente, pois não se pode deixar, algo tão importante a mercê dos magistrados, que apesar de serem pessoas sábias e que buscam a justiça, nem todos tem o entendimento correto quando se está diante do caso concreto.

Portanto, faz-se necessário medidas urgentes no sentido de melhorar a execução penal, voltando-se os olhos também para a sociedade, para as vítimas dos criminosos. Sabemos, que entre os criminosos muitos são psicopatas e que precisam de um tratamento adequado, outros simplesmente por algum motivo não conseguem parar de cometer crimes e não se pode simplesmente aceitar isso.

Conclui-se que, assim como o condenado precisa de apoio, de cooperação de solução para melhor trata-lo, a sociedade também precisa que providências sejam tomadas para que todos possam viver com tranquilidade, em paz, e não como todos estão vivendo agora, amedrontados de saírem as ruas, e serem mais uma vítima da criminalidade.

REFERÊNCIAS

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

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 2ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. **Associação Brasileira de Psicologia Jurídica.** Disponível em: <(http://www.abpj.com.br/?nid=901)>. Acesso em: 05 abr. 2012.

BRASIL. **Código Penal.** Vade Mecum. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Penal.** Vade Mecum. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 439.** 28 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0439.htm>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 26.** 16 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=26.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 567231, 20110020180659RAG, Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, julgado em 23/02/2012, DJ 28/02/2012 p. 217. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgibin/tjcgi1?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62559,60883,11540&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=exame%20criminologico>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 547141, 20110020108454RAG, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 06/10/2011, DJ 11/11/2011 p. 174. Disponível em: < http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=21&PGATU=2&l=20&ID=62559,60883,11540&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=exame%20criminologico>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 541742, 20110020117739RAG, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 06/10/2011, DJ 19/10/2011 p. 190. Disponível em: < http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=26&PGATU=2&l=20&ID=62559,60883,11540&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=exame%20criminologico.> Acesso em: 12 abr. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Álvaro Mayrink. **Exame Criminológico.** São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral.** 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, Parte Geral.** 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, Parte Geral.** 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O.G**. Execução Penal, Aspectos Processuais.** São Paulo: J.H. Mizuno, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Execução Penal e Execução Penal.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis *et tal*. **Direito de Execução Penal.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

APENDICE A - ENTREVISTA

Nome: Cleonice Maria Resende
Profissão: Promotora de Justiça – 2ª Promotoria de Execução Penal
Data da Entrevista: 29/03/2012

1) Os critérios objetivos e subjetivos utilizados para a concessão de benefícios da execução penal são adequados?

Não, eu acho que precisaria ter uma melhora, porque quando se trás como requisito apenas o critério temporal e a certidão de bom comportamento, dificulta a individualização da pena porque você coloca no mesmo patamar, por exemplo, um autor de furto com um psicopata, serial killer, porque na prática é isso, se os dois mantiverem um bom comportamento e fizerem o requisito temporal eles terão o direito a progressão. Então no sistema, quando a lei estabelece desta forma, dificulta mais pra execução penal para os operadores identificar aquele que tem problema para ir pra rua naquele momento pra ser liberado, e o que não tem. Então eu acho que teríamos que ter um mecanismo um pouquinho mais avançado pra gente poder trabalhar melhor e identificar realmente até na forma em que era na Lei anterior antes da reforma de 2003.

2) Em sua opinião, o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal?

Em alguns casos sim, o exame criminológico não é para todos os casos, mas em alguns casos ele é necessário, eu considero mais uma ferramenta que complementa justamente esses requisitos que hoje estão previstos legalmente que é a certidão de bom comportamento e o critério temporal. Com o exame criminológico você permite uma análise mais profunda, da personalidade, da periculosidade daquele preso o que com o critério puramente legal ou estabelecido não é possível.

3) A supressão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais trouxe algum prejuízo?

É exatamente nessa seara que eu estava falando, até 2003 você tinha uma análise de mérito do condenado, ou seja, existia e ainda existe na LEP embora no Distrito Federal essa comissão de classificação técnica não exista, porque o exame criminológico ele foi alterado apenas para a questão da progressão, pra benefício, porque lá no artigo 8º ainda há previsão de que ele seja feito pra individualizar a pena, no início do cumprimento da pena, mas quando houve a reforma da Lei houve uma confusão da jurisprudência, dos julgados com relação a isso extinguiram e passaram a não mais fazer em muitos estados o exame criminológico pra mais nada e isso acabou nos levando para uma fórmula praticamente matemática, porque nem sempre o preso que tem problema comportamental no presídio vai ter problema lá fora quando sair, que vai descumprir as regras do benefício ou que vai reincidir, essa não é uma consequência lógica. Às vezes tem um mau comportamento por questões outras, assim por um desequilíbrio emocional dele, porque a privação de liberdade trás um desequilíbrio, muitas vezes é uma situação de estresse altíssimo e tem preso que não sabe lidar com isso e tem preso que sabe lidar melhor, mas isso não quer dizer que ele é mais ou menos perigoso para a sociedade.

4) A reincidência poderia ser diminuída se o exame criminológico fosse realizado antes da liberação do sentenciado?

O exame criminológico é apenas um exame, então, o exame é uma ferramenta que temos para avaliar quem é aquele condenado, quais as características de personalidade dele, qual o grau de periculosidade, então ele nos da uma resposta com relação a isso. Agora pra evidentemente melhorar aquela pessoa para ela receber um tratamento de acordo com o que ela precisa, eu preciso implementar as recomendações contidas no exame criminológico. Assim, a realização pura e simplesmente do exame criminológico não muda nada para efeito de reincidência, só vai mudar se aquilo que foi detectado naquele exame que o profissional que disse “olha ele tem esse tipo de personalidade, teve esse tipo de problema social, teve

esse tipo de problema psicológico, então por isso precisamos trabalhar essa, nessa, nessa e nessa área". E se você trabalhar nessas áreas indicadas, seja em terapia, seja na área social de qualificação profissional, porque o exame também trás isso, muitas vezes ele detecta que o problema ali é uma falta de meta de vida porque a escolaridade dele esta atrasada, ele não tem uma qualificação profissional, então ele acabou caindo no meio do crime assim quase que por falta de opção, em algum casos obviamente que não são todos. E se você faz o exame e detecta isso você tem que encaminhar pra que, pra formação profissional, pra complementação da educação escolar formal, ou não, um caso mais grave detecta que ele tem um problema sério de personalidade, de transtorno de personalidade, tem traços de psicopatologia e neste caso é necessário uma terapia constante, efetiva para que a pessoa consiga exercer o autocontrole, por exemplo nos casos de pedofilia, que são casos dificílimos de controle, que a reincidência é muito alta nestes casos, precisaria de efetivamente cumprir aquilo que o profissional, que fez o exame recomenda que é uma terapia sistemática ininterrupta para prepará-lo para o retorno. Então assim, o exame puro e simplesmente não vai adiantar ele só vai dar o retrato daquela pessoa, agora para influenciar nos índices de reincidência eu preciso implementar aquilo que ta ali porque se detectou um problema há que se ter uma solução ou pelo menos há que se indicar uma solução e ai o estado haveria de dar os meios para as unidades prisionais trabalhar aqueles problemas detectados no exame.

5) A súmula 26 do STF permite que o magistrado nos crimes hediondos realize o exame criminológico para a concessão de progressão de regime. Por outro lado, a súmula 439 do STJ também permite a realização do exame criminológico se assim o magistrado entender a depender de cada caso. É adequada a liberalidade que os tribunais concedeu aos magistrados de realizar ou não o exame criminológico?

Este caso cai na questão da subjetividade, assim tem Juiz ou promotor que vai pedir exame criminológico em um caso e outro não vai pedir porque não considera necessário, então acaba dando um tratamento as vezes desigual a casos parecidos. eu acho que deveria fazer o exame criminológico tal como era na Lei, antes da alteração de 2003 que é, em todos os casos de regime fechado nós deveríamos

fazer o exame Criminológico. Agora, impedir a progressão com base nesse requisito aÍ já é outra questão. Fazer o exame, acho que o certo seria que nós fizéssemos o exame criminológico em todos os casos em que há condenação no regime fechado, depois na análise dos resultados você vai verificar se aquele exame criminológico, o resultado dele, vai influenciar ou não no requisito subjetivo para a aquisição do direito ao benefício. Não é todos os casos evidentemente que eu vou usar o resultado do exame, até porque muitos exames os resultados as vezes são até favoráveis ao preso do que desfavoráveis. Na verdade o que ocorreu foi uma alteração equivocada da Lei de 2003 nós devíamos voltar com a previsão do exame criminológico para o regime fechado, deveríamos ter a comissão de classificação técnica funcionando devidamente, uma comissão que de fato faria uma análise de mérito de cada interno e aí dessa maneira com esse relatório no processo você tem meios mais seguros de saber se aquela pessoa está pronta para a progressão ou para qualquer outro tipo de beneficio. Ela deve ser conseguida aos poucos, então o mérito também, a pessoa vai se adequando vai refletindo, em tese deveria ser isso, vai se refletindo, vai se reeducando e aos poucos vai atingindo meios menos graves, menos duros de cumprimento da pena, mas na prática a gente sabe que não ocorre assim. É importante falar sobre a questão da subjetividade do exame criminológico, a defesa bate muito em cima disso, enquanto para o Ministério Público, a fórmula matemática que tem hoje, dificulta a individualização da pena porque eu coloco no mesmo patamar uma pessoa que cometeu furto com uma que cometeu homicídio ou estupro, porque eu ponho o mesmo requisito para os dois, o mesmo requisito assim, claro que as vezes o requisito temporal muda, mas o subjetivo não, o subjetivo é o mesmo. A defesa reclama muito da subjetividade do exame criminológico que também é uma outra questão, que quem faz o exame criminológico também é um ser humano, passível obviamente de erro, mas todos nós somos passiveis, o juiz também quando dá uma decisão, então isso, embora a defesa sustente contra a realização do exame, é na verdade assim, a decisão, o direito. é aplicado pelos serem humanos, então passíveis de erros todos nós somos, no exame criminológico também é um, mas há as vias adequadas pra você corrigir também, porque o exame é apenas mais um dos meios que o juiz teria pra avaliar aquele caso. Então deveria na verdade voltar a sistemática anterior a lei de 2003, só que não apenas realizando o exame, mas dando a condição para que agente execute para que o preso, o condenado efetivamente tenha acesso ao tratamento que está dito que ele precisa

no exame, porque sem isso de nada adianta também, apenas o exame. Porque hoje da forma como está o exame só acaba impedindo a progressão e aí o que estamos trabalhando e lutando é para que ele de fato impeça a progressão porque ele não está preparado, mas que o estado reúna os meios adequados para que aquela pessoa se submeta àquele tratamento que é dito necessário para ela.

APÊNDICE B – ENTREVISTA

Nome: Helena Rodrigues Duarte
Profissão: Promotora de Justiça – 3ª Promotoria de Execução Penal
Data da Entrevista: 29/03/2012

1) Os critérios objetivos e subjetivos utilizados para a concessão de benefícios da execução penal são adequados?

Não, porque iguala todos os tipos de crimes e criminosos desde aquele que cometeu um crime mais grave, um homicídio, um estupro ou simples furto e também, reincidentes e primários, porque, não há diferenciação para progressão entre reincidentes e primários, apenas para concessão de saída temporária ou livramento condicional.

2) Em sua opinião, o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal?

Para os crimes mais graves é extremamente necessário, porque permite que seja avaliado os traços da personalidade daquele individuo que praticou aquele crime. Porque o simples critério de bom comportamento e o critério objetivo, o critério temporal, não são suficientes para avaliar a fundo a personalidade daquele criminoso. Muitas vezes uma pessoa que tem distúrbios de personalidade que praticou crime gravíssimo tem um bom comportamento carcerário, nunca praticou falta nenhuma, e outras vezes, aquele que praticou furto, crime simples, por ser muito jovem, até por imaturidade tem um mau comportamento, então, a progressão dele muitas vezes é atrasada por conta do mau comportamento e isso não indica necessariamente que ele voltaria a delinquir quando colocado em liberdade.

3) A supressão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais trouxe algum prejuízo?

Trouxe, como eu falei, a progressão se tornou uma fórmula matemática, o requisito temporal, mais o bom comportamento daria na progressão, e isso, como eu falei na questão anterior, não permitia que fossem analisados os traços da personalidade do indivíduo, então, muitas vezes pessoas com crimes gravíssimos tinham um bom comportamento na cadeia e isso já era o bastante para que eles progredissem.

4) A reincidência poderia ser diminuída se o exame criminológico fosse realizado antes da liberação do sentenciado?

Não, porque a simples realização do exame criminológico pode no máximo atrasar um pouco a saída dele, o que tem que ser feito é o que indica o exame criminológico. O exame faz toda uma análise da personalidade do indivíduo, da probabilidade de reincidência, mas, também indica um plano terapêutico pra aquele individuo, então, por exemplo, eles falam que há necessidade de atendimento psicológico ou então, que seja colocado para realizar oficinas para trabalhar, para estudar, então, assim, é importante que seja realizado o que o exame criminológico indica, a simples realização do exame criminológico não vai impedir a reincidência.

5) A súmula 26 do STF permite que o magistrado nos crimes hediondos realize o exame criminológico para a concessão de progressão de regime. Por outro lado, a súmula 439 do STJ também permite a realização do exame criminológico se assim o magistrado entender a depender de cada caso. É adequada a liberalidade que os tribunais concedeu aos magistrados de realizar ou não o exame criminológico?

Melhor seria se o exame criminológico estivesse como antigamente estava, previsto em lei. Para determinados tipos de crimes seriam realizados o exame criminológico sem deixar essa decisão por conta do juiz, porque cada cabeça pensa de um jeito e isso dá asa a decisões discrepantes. O juiz aqui do DF pode decidir de um jeito, o juiz da outra cidade decide de outro e dá motivo, dá asas, a decisões inadequadas.

Pessoas com um mesmo crime, com as mesmas características de execução penal, um é liberado, um é progredido o outro não, um tem que fazer o exame criminológico e atrasa a progressão e o outro não.

APÊNDICE C – ENTREVISTA

Nome: Nelson Ferreira Júnior
Profissão: Juiz Titular – Vara de Execução Penal das Penas e Medidas Alternativas - VEPEMA
Data da Entrevista: 30/03/2012

1) Os critérios objetivos e subjetivos utilizados para a concessão de benefícios da execução penal são adequados?

O critério objetivo ele esta sempre vinculado a um tempo e a gravidade dos crimes, então eu entendo que o que tem previsto hoje nos delitos comuns 1/6 é um tempo razoável para apreciação, a única discordância que eu tenho é a questão do reincidente em crimes comuns que ele tem o mesmo valor do primário, então se a pessoa pratica um roubo e é reincidente o critério objetivo, é exatamente o mesmo. A questão subjetiva ela tem sofrido alteração ao longo do tempo, antes da reforma da lei de execução penal que inclusive tratou da questão do exame criminológico do artigo 112 da LEP havia uma comissão de classificação dentro dos estabelecimentos penais aonde um grupo mais próximo do preso emitia uma avaliação, analisava cada preso, o comportamento pra fins de progressão, a partir dessa alteração passou-se a exigir apenas o bom comportamento emitido pelo diretor do presídio, isso geralmente nos regulamentos internos dos presídios esta vinculado a um tempo, esse critério eu acho muito superficial, primeiro porque o diretor dificilmente tem contato direto com os presos, as unidades são grandes, hoje a super lotação dos presídios quase que impede, você simplesmente coloca o preso lá dentro e ele não é colocado em uma situação que você possa avaliar o comportamento dele, ele tem um bom comportamento porque não se envolveu em falta grave, eu acho que é um critério falho hoje, deveria a legislação avançar para que você pudesse testar o preso em situações próximas da realidade que ele teria aqui fora na sociedade, hoje a gente não tem isso, ele simplesmente vai pra dentro de uma cela, pátio, banho de sol e volta, sempre no contato único e exclusivo com os outros presos, então essa avaliação comportamental dele de bom, pelo simples fato de que ele não se

envolveu em nenhuma infração de natureza grave ela é muito superficial e frágil pra você, mas é o que a lei prevê hoje.

2) Em sua opinião, o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal?

Há um grande equívoco das pessoas em pensar que o exame criminológico foi extinto da lei de execução, não é isso, o artigo 8º da lei de execução está em pleno vigor, todo delito, toda condenação em regime fechado, todo preso deve ser submetido ao exame criminológico o que a lei afastou é de você no momento de progressão você submeter o preso para ver se ele tem condições de sair. O exame criminológico ele seria como uma análise de qual tratamento que você daria para o preso, então isso deveria ser feito lá no inicio da execução, então por exemplo se ele foi condenado ao crime de estupro você faz o exame criminológico com ele no início da execução e o perfil dele vai ser tratado, ele precisa de tratamento psicológico, psiquiátrico, medicamentoso, qual é o norte que vai ser dado a execução e aí você vai ter neste 1/6 ou no crime hediondo 2/5 e 3/5 um tempo pra você tratar aquela pessoa pelo problema que ele tem, diferente daquele que por exemplo pratica um roubo ele é submetido a um exame criminológico, qual que é a deficiência que ele tem? Ele não tem estudo, ele não tem trabalho, ele não tem uma profissão, então o exame criminológico vai traçar um norte pra que? Para que a gente trate essa pessoa nesse 1/6, 2/5, 3/5 para que quando ele vá se progredido ele já tenha feito um curso, já tenha conseguido uma classificação pra daí pôr ele em liberdade. Agora, de que me adianta um exame criminológico na hora de você segurar o preso, por exemplo, ele praticou um homicídio, 15 anos de pena, se ele tem que cumprir 2/5 por exemplo, pra ele progredir para o semiaberto, 2/5 de 15 daria 6 anos no regime fechado, quando você vai fazer a progressão dele, depois de 6 anos preso, é o que você vai ver o que que vai tratar o preso? Então eu entendo que o legislador foi extremamente feliz em retirar o exame criminológico do momento da progressão, mas não existe uma única dúvida de que o artigo 8º está em pleno vigor, então o que a execução não pode, é segurar a pessoa por 30 anos. Um exemplo, um preso que tem mais tempo aí, aquele que estuprou uma menina e enterrou em casa, ele já está recolhido a vários anos, ai já no momento de por ele em liberdade é que você vai tratar? A execução penal é como se você pegasse uma pessoa doente e levasse ali. O exame criminológico é o quê? São assistentes sociais, psiquiatras, psicólogos

que vão analisar. Como se você fosse a um hospital e o médico dissesse: “você tem esse problema e nesse tempo que você ficar aqui dentro do hospital a gente vai tratar isso, isso e aquilo, para que eu possa te dar alta”, a mesma coisa é a execução, “eu sou assaltante eu não tenho emprego” o médico que vai te dar a receita vai te dar o que? Te dar estudo, te dar uma profissão, pra você poder sair pra rua. Então o grande erro que eu vejo hoje, são pessoas conceituadas que confundem isso, então se você pega um doente põe ele no hospital, deixa ele um ano lá e ai vai avaliar ele na hora de ir pra casa, pra ver o que vai tratar? Já se tratou por conta própria.

3) A supressão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais trouxe algum prejuízo?

Nem sim e nem não, porque na verdade ela só suprimiu na fase de progressão, mas o problema é que ele não vem sendo feito no início. Em alguns casos ele tem sido feito, os mais graves, então na verdade a supressão eu mesmo quando fui juiz da VEC, várias vezes na hora de progredir eu determinei a submissão da pessoa porque ele tinha uma série de intercorrências no curso da execução. Muitos exames, o que se pensou na época, muitas vezes o executivo pegou e com a mudança da lei parou de fazer e muitos foram realizados antes da lei e o que você tinha, uma pessoa que na verdade ao longo da execução o tratamento não deu certo, então na verdade não houve a supressão ele só tirou naquele momento da progressão, mas não impede, tanto que há a decisão do Supremo que cabe ao juiz decidir, hora se ele tem um perfil, foi tratado e mesmo assim continua, o juiz tem o poder de mandar submeter a outra solução, muitas vezes eu cheguei ao ponto de progredir a pessoa e não dar benefícios externos, mas antes disso submeter ao exame criminológico, então a supressão foi em partes, porque ela ainda continua prevista no artigo 8º que é o que motiva inclusive decisões do Supremo que o juiz pode mesmo nessas hipóteses submeter.

4) A reincidência poderia ser diminuída se o exame criminológico fosse realizado antes da liberação do sentenciado?

Diminuiria se fosse feita no inicio da execução, porque aí está um grande problema. Eu vivenciei isso ao longo dos anos de você ter um exame criminológico e a pessoa, a recomendação, o estudo, a profissionalização, o trabalho e aí a pessoa ficou no sistema 10 anos e aquilo nunca foi feito, então não é só fazer o exame criminológico, o exame criminológico é só uma peça, mas você dar cumprimento ao que foi recomendado. Você olha hoje dentro dos presídios e não tem 20% das pessoas estudando, trabalhando, então eu as terças-feiras, quando você vai dar progressão para o aberto, você tem as vezes pessoas recolhidas 10, 16 anos por assaltos, ficou no sistema 15 anos e não tem um dia estudado, um dia trabalhado, não tem dinheiro pra ir embora pra casa, tem que encaminhar para a psicosocial pra dar o dinheiro pra ele ir pra casa. Como é que o estado, o executivo quer que essa pessoa não volte a reincidir? Adiantaria ele ter feito exame criminológico lá atrás, porque hoje dentro do sistema a maioria é crime contra o patrimônio, não tem 20% trabalhando, então pode fazer o exame criminológico, mas se o executivo não implementar aquilo não vai adiantar de nada, porque o exame criminológico não é nada mais nada menos do que uma receita que um médico dá pra um doente, é a mesma coisa de você chegar com uma pneumonia, o médico prescrever e você não comprar o remédio, não vai adiantar nada, é a mesma coisa do exame criminológico. Um sujeito tem problema psiquiátrico, psicológico, ele tem ansiedade, por isso que ele pratica estupros, se você não tratar isso vai ficar só um papel vazio, você fez o exame criminológico e vai chegar no dia da progressão e não vai ter adiantado absolutamente nada.

5) A súmula 26 do STF permite que o magistrado nos crimes hediondos realize o exame criminológico para a concessão de progressão de regime. Por outro lado, a súmula 439 do STJ também permite a realização do exame criminológico se assim o magistrado entender a depender de cada caso. É adequada a liberalidade que os tribunais concedeu aos magistrados de realizar ou não o exame criminológico?

A liberalidade vem da própria atividade do juiz eu acho que ali eles só estabeleceram porque tinha muitos que não estavam examinando, mas eu, por exemplo, várias vezes sem observar isso aí, na hora de progredir mesmo não tendo previsão legal submeti, mas fundamentado, por isso que nas minhas decisões quando estava na VEP a minha fundamentação vinha em fatos concretos, olha ele foi submetido a isso, eu dei uma progressão para o semiaberto e ele no 1º dia fugiu do presídio, ele não estava preparado, então ele foi recapturado, ele agrediu com estoque um outro interno, eu sempre tinha que fundamentar o porque que estava submetendo ele novamente, porque aquele primeiro não deu. Não é que eles deram a liberalidade, eu acho que é da própria atribuição do juiz que na verdade é a pessoa que põe a pessoa em livramento e ele tem que ter responsabilidade, então se ele tinha um tratamento e não estava seguindo o juiz tem que mudar, tem que fazer uma nova avaliação.

APÊNDICE D – ENTREVISTA

Nome: Bruno André Silva Ribeiro
Profissão: Juiz Substituto – Vara de Execução Penal
Data da Entrevista: 09/04/2012

1) Os critérios objetivos e subjetivos utilizados para a concessão de benefícios da execução penal são adequados?

Depende do sentenciado, eu diria que em 99% dos casos sim são adequados, quais seriam estes critérios? O objetivo seria o cumprimento de parte da pena, pra crime comum é 1/6, pra crime hediondo é 2/5 se réu primário e 3/5 se reincidente, e o subjetivo é o bom comportamento carcerário, o que seria o bom comportamento carcerário? É o sujeito que no prazo de seis meses não pratica nenhuma falta no presídio e aí o diretor vai imprime um relatório assina e fala que o sujeito tem um bom comportamento lá dentro e manda pra gente. Então, em 99% dos casos você pega essa certidão de bom comportamento vê se ele preencheu o tempo mínimo e analisa a progressão e em 99% dos casos isso é suficiente, mas a gente sempre tem aquele criminoso diferenciado e pra esse tipo de criminoso não adianta você olhar só esses dois requisitos, você tem que olhar alguma coisa a mais, o que que é esse algo a mais? É justamente esse lado subjetivo por conta justamente da personalidade dele, as vezes é um sujeito condenado por vários estupros, vários homicídios, vários latrocínios, então é um sujeito que você precisa ter um pouco mais de cuidado pra fazer a reinserção dele na sociedade, então você analisa mais coisas com relação a esse tipo de criminoso.

2) Em sua opinião, o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal?

Depende do tipo de sentenciado que você está analisando, se você estiver analisando esse tipo de sentenciado perigoso é importante e necessário e embora, ele não vincule a decisão eu já peguei com exame criminológico desfavorável e mesmo assim eu dei o benefício e já peguei favorável que mesmo assim eu neguei o

benefício. Então, o exame criminológico não vincula a decisão do juiz, mas ele é importante porque dá uma série de subsídios para tomar essa decisão, ele dá todo um histórico da vida do sujeito, eu sei qual foi a forma de parto, se foi cesárea ou se foi parto normal, se ele foi o 1º, 2º ou 3º filho, eu sei se ele teve doença na infância, eu sei se ele faltava no colégio, eu sei se ele fugia do colégio, eu sei se ele morava com a avó ou com a mãe, eu sei se o pai batia na mãe, eu sei se ele foi abusado quando criança, eu sei se na adolescência ele estudou ou usou drogas, eu sei se ele passou por instituição de menores, então, você faz um histórico desde a data que ele nasceu até a data de hoje e ai ele te dá mais subsídios pra você analisar, então ele é importante sim, mas depende do tipo de sentenciado que você vai avaliar.

3) A supressão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais trouxe algum prejuízo?

Trouxe, pois agora é muito mais difícil de você determinar que se realize o exame, pois, para fazer o exame eu tenho que explicar o porque que ele vai fazer esse exame. Antes era automático, estava na lei que ele tinha que fazer o exame então eu mandava fazer o exame, agora eu tenho que explicar o porque que aquele sentenciado é diferente dos outros 99%, então isso dá um trabalhão, você tem que analisar o crime, tem que analisar a personalidade, você tem que analisar o desempenho dele no decorrer da pena, você tem que analisar uma série de fatores e colocar isso no papel e explicar, porque o advogado vai recorrer, porque ele não quer que o sentenciado faça o exame criminológico, porque esse exame criminológico vai tirar a máscara dele, vai dizer para o juiz quem ele é e nem sempre isso é bom no ponto de vista da defesa.

4) A reincidência poderia ser diminuída se o exame criminológico fosse realizado antes da liberação do sentenciado?

Eu acho que uma coisa não tem a ver com a outra, eu acho que o exame criminológico não é para evitar reincidência, o exame criminológico é para o juiz saber quem é a pessoa que ele está analisando o benefício, mas mesmo sendo uma

pessoa muito perigosa, mais cedo o mais tarde o juiz vai ter que soltar. O exame criminológico não tem o poder de deixar a pessoa presa pelo resto da vida, então eu posso segurar um pouquinho se o exame criminológico for desfavorável, eu posso mandar ele fazer um acompanhamento psicológico, mas por mais perigoso que ele seja eu não consigo deixar ele preso por muito tempo, então o exame criminológico não tem esse condão, não tem esse poder de evitar a reincidência, não é isso, o criminológico apenas me deixa claro quem é o sentenciado que eu estou analisando o benefício, agora se o sujeito ao sair vai reincidir ou não, o criminológico não tem esse poder de me dizer, tem muita gente que praticou um crime bobo sai e mata outra pessoa e tem um que está preso por matar um monte de gente sai e não pratica o crime de novo, então na verdade é muito difícil você fazer o exercício de futurologia, o exame criminológico não fala que esse aqui com certeza vai reincidir, não dá pra saber, então na verdade o criminológico não tem muito a ver com reincidência, tem a ver em você dizer ao juiz quem é o sentenciado e ai o juiz com base nisso vai decidir se concede o beneficio ou não.

5) A súmula 26 do STF permite que o magistrado nos crimes hediondos realize o exame criminológico para a concessão de progressão de regime. Por outro lado, a súmula 439 do STJ também permite a realização do exame criminológico se assim o magistrado entender a depender de cada caso. É adequada a liberalidade que os tribunais concedeu aos magistrados de realizar ou não o exame criminológico?

Eu entendo que sim na verdade o STJ e o Supremo caíram na real e viram que você não faz execução penal só com a lei, a execução penal você tem que enxergar a realidade, então no mundo real existem psicopatas não adianta você falar pra mim analisar só isso aqui, objetivo e subjetivo, bom comportamento e 1/6 de pena, então tem uma pequena parcela de sentenciados que eu tenho que tomar mais cuidado. Quando a lei veio e retirou, o que aconteceu? Mesmo a lei retirando os juízes estavam insistindo, alguns casos a gente tem que mandar, e os advogados foram contra, a lei proibiu. O que o STJ e STF decidiram foi que a Lei não proibiu, ele tirou a obrigatoriedade, mas o juiz pode em determinados casos mandar fazer, desde que ele faça aquilo que eu te falei, ele tem que explicar o porque que esse sentenciado é

diferente daquele, então eu acho que está correto você dar uma brecha para que o juiz possa, identificando um caso diferente do outro, mandar aquele caso fazer um exame criminológico, já aconteceu você mandar fazer e o exame criminológico vir favorável e você solta o sujeito não tem problema, agora você não pode achar que você vai conhecer os 11 mil presos só com isso aqui, bom comportamento e 1/6 de pena, então isso aqui é muito pouco para fazer execução, você tem que conhecer mais, em um mundo real o sujeito sai, estupra uma criança, mata mulheres, então você tem que tomar muito cuidado quando você dá uma decisão soltando alguém. Eu acho que o exame criminológico é importante e não é vinculante, ele não vincula o juiz, em alguns casos a gente tem que mandar fazer mesmo e ele é um exame demorado, ele não é obrigatório, mas em alguns casos é recomendado que a gente mande fazer ele, então eu acho que o STJ e o Supremo acertaram nesse ponto de vista.

APÊNDICE E – ENTREVISTA

Nome: Maria Nazaré
Profissão: Psicóloga do Centro de Progressão Penitenciária - CPP
Data da Entrevista: 30/03/2012

1) Os critérios objetivos e subjetivos utilizados para a concessão de benefícios da execução penal são adequados?

Se é adequado ou não, porque assim, os indivíduos cometem um crime pegam uma pena alta, eles acreditam que com 1/6 da pena, ou com 2/5, ou com 3/5, eles já tem direito a sair, então aquilo é direito? É um direito legal, eles acham que ali a prisão domiciliar deles já é uma coisa que tem que ter, então eles não entendem que eles tem que passar por todo um processo de comportamento, se aquela coisa é bem feita, comportamento, não sei o que, é adequado. Porque antes era a lei dos crimes hediondos quando tinha aquilo 2/3 só da pena se fosse primário, o indivíduo ficava por exemplo 18 anos na cadeia com 2/3 da pena e ele ficava muito tempo e quando saia já era direto pra livramento condicional, então não passava pelos benefícios penais que era muito importante pra invento, claro que entra e sai, eles perdem e fogem. Todo aquele comportamento emocional do indivíduo, o indivíduo passa 10 anos preso, quando vai pra rua de livramento condicional como era antes o que acontece? Não houve um processo de adaptação. Agora eu acho que está mais adequado, eu acho a LEP até bem organizada, porque eles passam atualmente por esses benefícios, eles vem para o semiaberto, trabalham fora, passam o dia na rua, vem pra cá, quando eles começam a sair as vezes eles se perdem porque não estavam preparados, pela falta de orientação psíquica, essa coisa do psicológico, não é por eu ser psicóloga e estou a 20 anos na cadeia, tenho visto isso de extrema necessidade, porque nosso psicológico ele interfere com qualquer problemática que nós temos, uma conta que eu estou devendo eu perco o sono, então esses presos precisam reestruturar o psicológico deles, na maioria das vezes nunca foi estruturado.

2) Em sua opinião, o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal?

É um instrumento muito importante, não pra decidir, mas para mostrar um retrato psicológico. Então o exame criminológico na execução penal deveria ser o quê? Um exame de entrada porque o centro de observação pela lei seria um estabelecimento penal de entrada o que funciona aqui em Brasília é o Centro de Detenção provisória (CDP), então, é uma cadeia? Não, seria um centro de observação, onde o indivíduo vai, comete os crimes contra a pessoa e ele passa por uma equipe multidisciplinar, então aquela equipe vai trabalhar e vai fazer a individualização da pena, o exame criminológico inicial, esse que é o verdadeiro exame para nós, pois podemos adequar cada individuo a situação, claro que estamos falando de uma coisa pra lá de 1º mundo, quer dizer, o indivíduo passa por um neurologista, pelo psiquiatra, pelo psicólogo, pedagogo, assistente social, então essa equipe toda unida faria um trabalho fantástico. Então desde o início ele iria para um centro de observação, ficaria ali durante os seis primeiros meses em observação, isso só pode ser quando a decisão transita em julgado, então aí que dificulta a coisa, que eles entram e saem, passam 5 anos na cadeia e o trânsito não é julgado. Então o exame criminológico é para depois do trânsito em julgado, e aí o que acontece, eles passaram por todo esse processo e nós poderíamos adequar, tem indivíduos aqui que estão presos e que sinceramente eu acredito que sejam pessoas boas, que não tiveram oportunidade e orientação. O processo de desenvolvimento psíquico foi deturpado, totalmente, então você imagina uma criança que vivei na rua porque o pai sai, ou é um alcoólatra, ou é bêbado, sai para trabalhar, a mãe sai para trabalhar e é uma diarista que passa o dia inteiro fora, ele vai se quiser ou não para o colégio, a mãe deixa na porta do colégio, da escolinha, ele sai porque eles tem um mundo ali, aprende tudo na rua, o que essa pessoa tem de modelo parental? Praticamente nada, e os pais se perdem um pouco nesse modelo, você vê que não precisa o pai ser pedreiro ou a mãe, pode ser um pai juiz, pode ser um pai empresário, os filhos cometem besteiras porque não tiveram limites, orientações, e de repente uma brincadeira de garotos, não sabe que vai dar mal e se torna um criminoso, que não são criminosos, se tornaram criminosos por uma brincadeira altamente ridícula, idiota, como muitos filhinhos de papai que de repente não tem limite, não tem orientação, o pai não tem tempo. Tudo isso é inserido no desenvolvimento da

personalidade daquela criança, aquela criança pode ter tudo, mas de repente não teve limite, um não, que é de estrema importância, então a base de toda a nossa sociedade é a educação, o profissional mais bem pago do planeta tinha que ser o professor primário, ele tem que ser muito bem pago, porque ele não tem que suprir a educação do lar, mas ele ajuda muito. A fase de desenvolvimento, os seis primeiros anos de vida são essenciais para a formação da personalidade. Então, o exame criminológico é muito importante na entrada, passando por todo esse processo pra ver o que nós podemos fazer com algumas pessoas que desviaram por falta de limites, de orientação. O exame criminológico é muito importante na entrada, com a equipe multidisciplinar, a observação para nós fazermos. Todo mundo diz que a cadeia é a universidade do crime, aqui em Brasília nós temos os defeitos, e inúmeros, mas eles ainda se tenta com aquele jogo de cintura do brasileiro organizar um pouco isso. Outro dia eu recebi um indivíduo aqui que ficou 16 anos preso, desses 16 anos ele nunca foi a um psicólogo, nunca. O juiz, promotor, diz assim: “Como ele não passou nesses 16 anos por nenhum psicólogo? Então, que ele fosse começar agora a fazer o trabalho”. Ele ficou 16 anos encarcerado e nunca passou, então, está na hora de dar a liberdade dele, se for o caso, se ele tiver bom comportamento, que tem trabalho. Então é fazer a experiência da prisão domiciliar. Psicologia se você passa 20, 30 anos pra estragar, pra ter uma visão diferenciada do mundo, não é em uma seção, não é em seis meses. Agora pegaram moda de pedirem seis meses, não é em seis meses, pode ser hoje, em um dia, cai a ficha, mas de repente dura muito tempo. O exame criminológico é obrigatório, mas aparecem pessoas que dizem assim: “já vi várias reportagens que diziam, que fulano nunca foi a um psicólogo e agora vai ali pra ser uma pessoa que não conhece”. O exame criminológico tem que ser com profissionais, é uma perícia, não se ganha como perito, porque a inteligência humana faz com que tenhamos perito pra cavalo, pra macaco, pra periquito, mas não pra seres humanos. A nível psicológico que é de extrema importância, você só não tem problema se tiver um problema mental, psíquico ou somático, corpo, a estrutura de personalidade é de estrema importância, por isso que o mundo é assim.

3) A supressão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais trouxe algum prejuízo?

O que acontece, ficou o quê? No olhômetro, a lei ficou para o diretor do presídio, a carga para o diretor do presídio. O defensor defende, o que é que infelizmente o sistema precisa? De vaga, então ele tem que cumprir aquilo. Por um lado é a vaga e por outro eu não vou deixar um indivíduo aqui. É terrível, uma grande maioria é crime sexual, crime sexual não tem cura, o que acontece é que o acompanhamento diminui a possibilidade. O crime de ordem sexual é uma desorganização da estrutura da personalidade, então o estuprador ele não quer, ele não estupra as pessoas por um fator sexual, é pelo fator de dominar, é quando eles se sentem homem, porque eles não tem, por isso que eles pegam uma pessoa mais indefesa, aquela pessoa que deixa. Se a mulher chegar e reagir de repente na hora, não ficar chorando, se ficar chorando é um prato cheio, ele faz tudo o que ele quer, se na hora a mulher tiver uma coisa de reagir, não se diz que seja regra, mas geralmente eles dão no pé, porquê? Porque o perfil do estuprador é de dominar a mulher, ele sofreu algum tipo de violência na infância e adolescência, não necessariamente de ordem sexual, então esse é um tipo muito difícil de se lidar. Então, com essa supressão eu acho que houve uma decadência, porque não é os melhores, mas pelo menos se tenta fazer um psicodiagnóstico, são vários testes pra mostrar mais ou menos qual é aquela personalidade. O exame dava uma orientação, porque o que é o exame criminológico? É um subsídio, é pra dar uma orientação ao juiz, não é pra dizer vai ou não vai ficar, nós não temos esse poder. Temos um exemplo, o caso do Admar de Jesus que matou os meninos em Luziânia, o que que acontece, nessa época eu ainda era do centro de observação, em 20 anos são contados, eu acho que em 3 laudos se colocou que o indivíduo tinha resquícios de crueldade e que ele era sádico, foi afirmado que ele era sádico e que ele tinha que passar constantemente pelo processo psicológico, nós não temos prisão perpétua, porque um homem como ele precisa de prisão perpetua. Então, eu não acho que foi legal a supressão do exame criminológico, inclusive o que que acontece, 2003, 2004, 2005 praticamente voltou tudo, em 2003 quando tiraram o exame criminológico nós tínhamos uma fila porque falta profissional, então forma uma fila, se tiver profissional não tem fila, então ficava uma fila e atrapalhava a saída dos internos, o que que acontece, era mais de cem nessa fila. Em 2004 eu acho que nós fizemos uns 05 exames

criminológicos, eu me sentia horrível, sabe um ano sem fazer nada? Mas por causa desses que de vez em quando eles pediam, já mudou, agora já tem uma fila de novo, porque viram a necessidade, nada como o tempo pra mostrar, então estão vendo que tem uma necessidade, não é um instrumento que vai dizer sai ou não, claro, mas é um subsídio que ajuda tanto os juízes quanto os promotores.

4) A reincidência poderia ser diminuída se o exame criminológico fosse realizado antes da liberação do sentenciado?

Isso é justamente aquilo que eu falei aqui na frente, se eles realmente conseguissem fazer com que o indivíduo que passasse seis meses passasse pelo exame criminológico de entrada, com todo o procedimento, chega a ser até um sonho, talvez com uma boa vontade pegando o dinheirinho de umas partes que são desviadas talvez desse pra fazer. Mas, com certeza a reincidência diminuiria. Tem um indivíduo de 14 anos, que eu atendi, a pessoa tem pouca inteligência mesmo de vivência, uma pessoa mais de 4ª série, 5º série, ele mal sabe escrever o nome. Então, com certeza se fosse realizado no início e se houvesse, é esse o caminho, eu acho que estamos nos preparando para isso, porque já melhorou.

5) A súmula 26 do STF permite que o magistrado nos crimes hediondos realize o exame criminológico para a concessão de progressão de regime. Por outro lado, a súmula 439 do STJ também permite a realização do exame criminológico se assim o magistrado entender a depender de cada caso. É adequada a liberalidade que os tribunais concedeu aos magistrados de realizar ou não o exame criminológico?

Bom pelo menos é uma válvula de saída. Seria esse caso aqui, ser obrigatório, eu acho essa palavra pesada, mas é necessário, faz parte da execução penal o exame criminológico, e colocar gente pra trabalhar nisso, fazer mais cursos de especialização. É adequado, eu acho que deveria fazer parte realmente, de uma certa obrigatoriedade, como era. A justiça tinha até que adiantar, porque é aquele caso, não pode ser com preso provisório, tem que ser com preso condenado, então

é isso que ficou um pouco difícil para fazer na entrada, por isso faz na saída, porque na entrada demora de mais pra eles serem condenados, algum que vai e condena logo, mas a maioria demora. É adequada e importante, agora hoje, mais estranho porque, deveria ter a lei da necessidade, como é que fica? um faz e o outro não faz, não é justo. Os próprios indivíduos se revoltam, tudo bem eles perderam o direito de vir, mas o que é uma coisa pra um é pra todos, então eles mesmos ficam aqui “não porque fulano saiu? Por causa de um, paga todos. Infelizmente é a lei, então devia ter uma regulamentação não ficar assim “esse vai e esse não vai” então tem que haver uma regulamentação real.

APÊNDICE F – ENTREVISTA

Nome: Iara Faria
Profissão: Psicóloga – Seção Psicossocial
Data da Entrevista: 09/04/2012

1) Os critérios objetivos e subjetivos utilizados para a concessão de benefícios da execução penal são adequados?

O critério objetivo é o tempo, ele cumpriu o tempo que ele tinha no fechado pra ir para o semiaberto onde iria começar a ter benefícios, o critério do fechado para o semiaberto é objetivo, o semiaberto trás pra ele os benefícios de trabalho externo e de saídas temporárias e é nesse momento que entra a questão do critério subjetivo. O critério subjetivo às vezes é como ver crime sexual, as vezes nós vamos no presídio, porque no presídio tem psicólogo, assistente social, médicos, ver se os internos estão sendo atendidos, mas não são todos que são atendidos, no ideal não funciona, na verdade o que a maioria deles tem é apenas uma certidão de bom comportamento carcerário e no caso por exemplo de um pedófilo ele vai ter sempre essa certidão, eles não dão trabalho, porque o que trás a conduta deles para o delito não está no sistema prisional.

2) Em sua opinião, o exame criminológico é necessário para a concessão dos benefícios na execução penal?

O que tem de interessante no exame criminológico é que ele trás todo o histórico de vida da pessoa, então eu não sei se ele seria necessário, necessário em minha opinião seria o atendimento, o exame criminológico seria necessário se ele fosse colocado no início pra ver as intervenções que seriam feitas para quando ele sair, aí sim tem sentido, porque aí você confirma se realmente teve efeito ou se não aconteceu nada, então se tivesse intervenções eu acho que teria um significado, mas se eu não fiz nada não tem diferença.

3) A supressão do exame criminológico da Lei de Execuções Penais trouxe algum prejuízo?

Não há uma intervenção do executivo de fato, então eu acho que é importante o criminológico, mas é mais importante ele ter acesso aos tratamentos, ter acesso a questões de trabalho, de educação e etc.

4) A reincidência poderia ser diminuída se o exame criminológico fosse realizado antes da liberação do sentenciado?

No contesto de hoje onde não se pode dizer se a pessoa tem a possibilidade de reincidir ou não, porque hoje o psicólogo não pode mais colocar esse tipo de ponderação. Agora, se fosse seguido o que é sugerido no exame criminológico eu acho que seria vantajoso.

5) A súmula 26 do STF permite que o magistrado nos crimes hediondos realize o exame criminológico para a concessão de progressão de regime. Por outro lado, a súmula 439 do STJ também permite a realização do exame criminológico se assim o magistrado entender a depender de cada caso. É adequada a liberalidade que os tribunais concedeu aos magistrados de realizar ou não o exame criminológico?

É comum que já venha o pedido do Ministério Público, mas são os juízes que autorizam. Eu acho que não adianta o exame ser obrigatório e ser aplicado no início ou no final, se na verdade tem um grande furo com relação às intervenções que o exame indica. Eu acho que os juízes daqui agem com bom senso, tanto que pelo menos todas as vezes que eu solicitei alguma coisa com relação ao processo eles acolhem. Então eu acho que impor a eles a realização do exame criminológico não seria o ideal.