

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
FACULDADE DE DIREITO**

Rafaela Aguiar Salviano de Faria

**O tratamento dos exames criminológicos nas decisões judiciais do Juízo da
Execução Penal da Comarca de Governador Valadares**

Governador Valadares

2023

Rafaela Aguiar Salviano de Faria

**O tratamento dos exames criminológicos nas decisões judiciais do Juízo da
Execução Penal da Comarca de Governador Valadares**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
campus Governador Valadares.

Orientador: Daniel Duarte

Governador Valadares

2023

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	DO POSITIVISMO À NOVA CRIMINOLOGIA: O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO RESQUÍCIO DO DETERMINISMO BIOLÓGICO.....	06
3	DIMENSÃO LEGAL E CIENTÍFICA DO EXAME CRIMINOLÓGICO	14
3.1	A extinção da obrigatoriedade do exame criminológico pela legislação	15
3.2	A retomada do exame criminológico pela jurisprudência	16
3.3	A falta de cientificidade do exame criminológico pelo Conselho Federal de Psicologia	18
4	VALORAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE GOVERNADOR VALADARES	21
4.1	Apresentação e análise dos resultados: argumentos utilizados pelas decisões.....	21
4.2	Uniformidade das decisões.....	23
4.2	O retorno ao direito penal do autor.....	25
5	CONCLUSÃO.....	27
	REFERÊNCIAS	29
	ANEXOS	

RESUMO

No intuito de verificar a propensão à prática de novos delitos e para atestar a ressocialização de pessoas encarceradas, o exame criminológico é empregado analisando a subjetividade do indivíduo para fins de progressão de regime. Contudo, o que ocorre é a privação total de liberdade por tempo maior do que o previsto no momento em que foi proferida a sentença penal condenatória somada à real função dessocializadora do encarceramento à luz da criminologia crítica. Diante disso, o presente trabalho trata-se de uma pesquisa empírica, por meio de documentos públicos, quais sejam as decisões interlocutórias do juízo de Execução Penal de Governador Valadares, com objetivo compreender o uso dos exames criminológicos pelo juízo da Execução Penal de Governador Valadares quando da possibilidade da progressão de regime. A pesquisa é precedida de análise de referenciais teóricos da escola criminológica que forneceram bases para compreender o contexto de realização do exame, bem como a legislação, jurisprudência e o posicionamento de profissionais da área da psicologia.

Palavras-chave: exame criminológico; execução penal; progressão de regime; criminologia.

ABSTRACT

In order to verify the propensity to commit new crimes and to attest to the resocialization of incarcerated people, the criminological examination is used by analyzing the subjectivity of the individual for the purpose of regime progression. However, what happens is the total deprivation of liberty for a longer period than that foreseen at the moment when the condemnatory criminal sentence was handed down, added to the real desocializing function of incarceration in the light of critical criminology. In view of this, the present work is an empirical research, through public documents, which are the interlocutory decisions of the Criminal Execution Court of Governador Valadares, with the objective of understanding the use of criminological examinations by the Criminal Execution Court of Governador Valadares when there is a possibility of regime progression. The research is preceded by an analysis of theoretical references from the criminological school that provided bases for understanding the context in which the exam was carried out, as well as the legislation, jurisprudence and the position of professionals in the field of psychology.

Keywords: criminological examination; penal execution; regime progression; criminology.

1 INTRODUÇÃO

O exame criminológico se trata de uma espécie de entrevista realizada por psicólogos, assistentes sociais ou psiquiatras com as pessoas encarceradas, na tentativa de verificar a sua propensão à prática de novos delitos e para atestar a ressocialização, analisando a subjetividade do indivíduo para fins de progressão de regime, representando um óbice para a fruição dos direitos da execução penal e importando em privação total de liberdade por tempo maior do que o previsto no momento em que foi proferida a sentença penal condenatória.

A legalidade desse exame é questionável, uma vez que a Lei n.10.793/2003 modificou o artigo da Lei nº 7.210, de 1984 (Lei de Execuções Penais), abolindo a sua previsão legal, bem como é possível levantar a discussão sobre a concordância da sua aplicabilidade com o que se tem de mais avançado na criminologia. No entanto, o exame criminológico foi restabelecido pela jurisprudência.

Além disso, os profissionais da psicologia e o Conselho da profissão (CFP), na Resolução 09/2010 e na CFP n.12/2011, manifestaram-se e consideram o exame criminológico anticientífico e antiético, vedando ao psicólogo atuar nos estabelecimentos prisionais, elaborar prognóstico criminológico de reincidência, a aferir a periculosidade e o estabelecimento de nexos causais a partir do binômio delito-delinquente.

Dessa forma, questiona-se: como o juízo da execução de Governador Valadares se vale do exame criminológico? Tal forma é condizente com a conjuntura teórica contemporânea das ciências criminais?

Para isso, foi realizada uma análise qualitativa de 9 decisões proferidas no período de 2020 a 2022, de forma que sejam analisadas 3 decisões proferidas em cada ano. Para a realização da pesquisa de forma objetiva, elegeu-se o período de 2020 a 2022 como critério de inclusão das decisões analisadas, tendo em vista que se trata do ano da última alteração recente na Lei de Execução Penal.

Assim sendo, há a necessidade de análise crítica das decisões que determinam o exame criminológico na Vara de Execuções penais de Governador Valadares, com o objetivo de compreender a prática e usos dos laudos desses exames pelo judiciário local procura-se conhecer a realidade jurídica da nossa cidade.

2 DO POSITIVISMO À NOVA CRIMINOLOGIA: O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO RESQUÍCIO DO DETERMINISMO BIOLÓGICO

O exame criminológico é comumente aplicado nas execuções penais brasileiras na tentativa de identificar tendências criminosas na personalidade e psique das pessoas condenadas e, assim, determinar a viabilidade da sua soltura ou do gozo de direitos da execução penal, como as saídas temporárias do regime semiaberto, o livramento condicional etc. Ou seja, pretende-se que um profissional (médico psiquiatra, psicólogo ou assistente social) realize um prognóstico de periculosidade e de reincidência do indivíduo, no esforço de atestar o grau de ressocialização da pessoa.

A Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, escrita em 1983, preceitua no seu item 31 que a gravidade do delito e as condições pessoais do agente orientam o exame criminológico, que será utilizado para entender a inteligência, a vida afetiva e a moralidade do preso, apurando a sua inclusão em determinado grupo durante a execução da pena.

Dessa maneira, a intenção inicial da utilização do exame na execução das penas diz respeito ao conceito de individualização da pena, que deveria ser realizada no momento da inserção do condenado no sistema carcerário, pois pretendia-se evitar que a sanção penal fosse padronizada, para garantir sua adaptação ao caso concreto.

Originalmente, a Lei nº 7.210/984, Lei de Execução Penal, previa os dois momentos da realização do exame criminológico. Tal disposição foi revogada, mantendo-se somente o exame criminológico de entrada. No entanto, o judiciário brasileiro realizou certas manobras jurídicas para manter o exame criminológico como forma de perícia, para fundamentar suas decisões que concedem ou denegam os direitos da execução penal que implicam em algum grau de liberdade.

Além disso, a Lei de Execução Penal declara em seus objetivos que a função da execução penal é a integração social do sentenciado. No entanto, sabe-se que o sistema prisional enfrenta problemas crônicos de precarização e ineficiência, retirando do indivíduo encarcerado a sua dignidade humana e apresentando altos índices de reincidência.

Nesse sentido, o discurso da ressocialização se revela falacioso já à primeira vista e, com isso, a criminologia crítica empenhou-se para desvendar a real função do encarceramento, que é dessocializadora, pois a sua lógica é a manutenção do status quo das estruturas sociais.

Assim, foi possível chegar a conclusão que o sistema carcerário serve para neutralizar grupos sociais muito bem predeterminados e constatou-se que todo o sistema penal trabalha em uma lógica de aprisionamento da população negra e pobre. No Brasil, pode-se explicar tal conjuntura com o fato de que, historicamente, sempre se buscou a manutenção da estrutura de classes e essa tendência deve-se principalmente ao momento histórico da escravidão da população negra.

Nesse cenário, os teóricos da escola criminológica positivista forneceram bases para a utilização do determinismo biológico, psicológico e social como causas da criminalidade, se despreendendo da ideia de que o crime é fruto de um ato de livre vontade¹, fortalecendo a repressão e a exclusão de certos grupos sociais, como a população negra. Tendo em vista o modelo de sociedade brasileira que é estruturada em bases histórico-sociais racistas, as instituições, fazendo parte dessa realidade, reproduzem as estruturas de poder.

No contexto de surgimento da Escola Positivista entre os séculos XIX e XX, havia entre os pesquisadores da época a característica do esforço em se realizar uma constatação empírica, que era inerente às ciências naturais com influência do darwinismo e o positivismo comteano. Tal metodologia teve destaque nas investigações clínicas sobre a delinquência protagonizadas pelo italiano Cesare Lombroso, principalmente porque essa era uma característica essencial da cientificidade na época.

Além disso, o positivismo caracteriza-se pelo abandono do delito como objeto de estudo, para o estudo da pessoa do delinquente, em oposição aos autores da Escola Clássica, que buscou principalmente superar a barbárie dos castigos corporais, focando na proporcionalidade das penas.

¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 6ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 38.

Lombroso, então, atribuiu aspectos patológicos à conduta criminosa, sustentando a tese da existência do “criminoso nato”, que evoluindo ao determinismo biológico e ao estudo da personalidade criminosa com a dicotomia entre as “pessoas normais” e os delinquentes que necessitam de tratamento², levaram estudiosos como Benigno Di Tullio a desenvolver raciocínios que culminaram na ideia de que existem indivíduos hipoevoluídos e hiperevoluídos³.

Como visto, o positivismo criminológico tem como premissa o determinismo, e para os estudiosos dessa corrente criminológica o homem não possuía livre-arbítrio e estava predestinado a ser um “homem delinquente”, pois as causas do crimes consistem em fatores psicológicos e biológicos, como se o indivíduo fosse acometido de uma doença, algo inerente à sua existência.

Sobre isso, Vera Malaguti traz que “o delito aparece aqui como sintoma da sua personalidade patológica, causada pelos mesmos fatores que produzem a degenerescência”⁴.

Lombroso era médico no sistema penitenciário italiano, função que permitiu que ele realizasse autópsias em 383 cadáveres e mais de 5 mil delinquentes, a fim de encontrar características anatômicas que explicassem a delinquência⁵. Em seus estudos, Lombroso analisa aspectos como o tamanho do crânio, da testa, do nariz e até mesmo padrões dos cabelos e barbas⁶.

Nesse contexto, realizou a necropsia do corpo do famoso Milanês Vilela, ocasião em que encontrou a fossa occipital média, herança do homem primitivo, o que Lombroso relacionou à selvageria e ao instinto atávico, àquele que o indivíduo não poderia evitar, assim como os animais. Lombroso descreveu tal episódio em seu livro, O Homem Delinquente:

²BARATTA, Alessandro. Op. Cit. p. 39.

³DI TULLIO, Benigno. **Antropologia criminale**. Roma: Luigi Pozzi, 1940. p. 305.

⁴BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 29.

⁵LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.159 e 223.

⁶LOMBROSO, César. Op. Cit. p. 248.

Talvez interesse conhecer como conseguir chegar as atuais conclusões que apresento. Em 1807 eu realizava umas investigações sobre cadáveres e seres humanos vivos nas prisões e asilos de anciãos na cidade de Pavia. Desejava fixar as diferenças entre loucos e delinqüentes, mas não estava conseguindo. Repentinamente, na manhã de um dia de dezembro, fui surpreendido por um crânio de um bandido que continha anomalias atávicas, entre as quais sobressaíam uma grande fosseta média e uma hipertrofia do cerebelo em sua região central. Essas anomalias são as que encontramos nos vertebrados inferiores.⁷

O atavismo é o tema central da tese de Lombroso, para ele o indivíduo infrator é um ser atávico, ou seja, subdesenvolvido, que representava um retorno ao primitivismo, que desde o nascimento estava destinado a ser um homem selvagem e delinquente, e que suas características físicas eram semelhantes às dos homens primitivos e possuía comportamentos animais.

Com isso, ao associar o delinquente aos animais, afirmando que a infração é algo inevitável e tem origem evolutiva, criou uma imagem do criminoso estigmatizada no imaginário da sociedade Européia, como sendo uma pessoa repulsiva e que representa um perigo para todos. Assim, as pessoas passaram a acreditar que a sociedade se divide entre o bem e o mal.

O positivismo criminológico, além de ser uma vertente de pensamento, foi fundamental para fundação de bases que reapaldaram a inferiorização e discriminação de certos grupos sociais e foi uma maneira eficaz, e ainda o é, de estimular a violência e a desigualdade, forte característica da marginalização do sistema de econômico atual⁸.

Assim sendo, a criminologia positivista condicionou a seletividade do sistema penal, na medida que serviu como base científica para a marginalização dos estratos sociais inferiores, produzindo e reproduzindo o preconceito e o estereótipo do criminoso vinculado a esse estrato social.⁹ Ou seja, produziu o estigma-social de que determinadas pessoas, pertencentes ao estrato social inferior, são potencialmente criminosas.

⁷ LOMBROSO, César. Op. Cit. p. 665.

⁸ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 48.

⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Revista CCJ/UFSC, ano 16, n. 30, p. 34-35.

Além disso, o pensamento criminológico positivista esforçou-se na classificação, mas também na repressão da delinquência, atribuindo à pena a função fundamental de defesa da sociedade contra o crime e o "homem delinquente", defendendo a atuação repressiva, com a reeducação e correção dos indivíduos¹⁰. Assim, a punição do delinquente, era o meio imprescindível de se garantir a defesa dos direitos dos cidadãos normais frente à ameaça do indivíduo perverso, que teria os seus direitos relativizados em prol do bem comum com vistas à recuperá-lo.

Nesse contexto, a responsabilidade social prevaleceu sobre a responsabilidade pessoal, no sentido de que toda a sociedade possuía direitos sobre a condição da pessoa o delinquente. Dessa forma, a punição não se relacionava com o fato criminoso ou a culpa do indivíduo, mas sim com o seu grau de periculosidade, que era suficiente para justificar a atuação do estado na esfera criminal na defesa dos direitos da comunidade.¹¹

Mais adiante, no século XX, houve a contribuição das Teorias Sociológicas Americanas para a Criminologia, com o paradigma da reação social, e a criminalidade passou a ser encarada como fenômeno social. A escola de Chicago, então, realizou pesquisas sobre a criminalidade nos centros urbanos, e indicou como causa a desordem e desigualdade social. Dessa forma, o pensamento criminológico afastou-se da ideia de delinquência intrínseca ao indivíduo.

Com amparo nisso, desenvolveu-se a literatura da criminologia crítica, que preocupa-se com o fato criminoso e não com a pessoa do delinquente, na busca por um direito penal do autor e não do fato, e o objeto do estudo desloca-se novamente, agora com enfoque na realidade social do desvio¹², encarando-o como um fenômeno social natural, na historicidade e na sua relação com as estruturas sociais¹³.

¹⁰ BARATTA, Alessandro. Op. Cit. p. 40.

¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.19.

¹² BARATTA, Alessandro. Op. Cit. p.160.

¹³ MALAGUTI, Vera Batista. Op. Cit. p. 79

Tem-se que o direito penal pode ser constituído sobre bases do direito penal do fato ou do autor, no primeiro o delito ocorre com o ato que configura uma lesão ao bem juridicamente relevante, já o segundo o indivíduo não é julgado pelo ato que cometeu, mas sim pela pelas suas características pessoais, nesse sentido o estereótipo do delinquente construído por Lombroso, fornece bases para a consolidação do direito penal do autor, enquanto à criminologia crítica evoluiu para um direito penal do fato.

Os criminólogos da corrente crítica esforçaram-se para criar um movimento de rompimento com os paradigmas positivistas, que sustentam a estrutura social e as instituições penais, com pressupostos deterministas.

Quanto a pena, a criminologia crítica, por sua vez, tece profundas críticas ao aprisionamento, destacando sua característica de manutenção da estrutura de hierarquia socioeconômica, e com a construção do conceito de criminalização primária, que é a expressão da seletividade penal¹⁴, pois “o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as”¹⁵.

Para isso, é preciso refletir que há “na operacionalidade dos sistemas penais latino-americanos, um violentíssimo exercício de poder à margem de qualquer legalidade”¹⁶, e isso demonstra a institucionalização da violência no sistema penal e da manutenção da estrutura de classes capitalista.

Nesse sentido, com o judiciário não seria diferente, e é por isso que o afastamento do positivismo criminológico é indispensável para se enxergar o exame criminológico como uma consagração do direito penal do autor pois une-se a pessoa pelo que ele é e não pelo que ele fez, sendo a periculosidade uma justificativa para a sanção penal.

¹⁴ MALAGUTI, Vera Batista. Op. Cit. p. 89

¹⁵ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro** – I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico-penal. Trad. Alvaro Bunster. México: Siglo Veintiuno, 1991.p. 28

Sobre isso, Michel Foucault, contribui com o conceito de poder disciplinar, que se trata de uma forma de adestramento e docilização dos indivíduos pertencentes às camadas da sociedade mais subalternizadas, que é de grande valia para explicitar que exame criminológico extirpa o direitos à personalidade dos presos que a ele são submetidos, como método de controle e dominação¹⁷.

Assim, o cumprimento da pena não significa a tentativa de reintegração do indivíduo à sociedade, mas sim um castigo, uma punição e um sofrimento, e a pena em si tem como finalidade neutralizar o criminoso e representar uma retribuição ou castigo em face do cometimento de um delito. A teoria da ressocialização, na prática, foi abandonada em alguns países, já que o sistema penitenciário em algumas localidades é uma realidade muito distante do que seria necessário para que existisse a mínima possibilidade de ressocialização¹⁸.

Na América Latina, foi somente na década de 70 que o pensamento criminológico crítico se desenvolveu no continente, sendo que os país latino-americanos já haviam importado o modelo pela positivista da Europa, com seu paradigma extremamente punitivista.

Rosa del Olmo, uma das primeiras estudiosas da criminologia crítica no continente, com “A América Latina e sua Criminologia”, explicou essa tendência, afirmando que tal movimento se deu quando o positivismo já estava sendo ultrapassado na Europa quando suas premissas foram recebidas, por exemplo, no Brasil¹⁹. Essa influência repercutiu na normatização e também na cientificidade, pois, como destaca Rosa Del Olmo, os médicos eram responsáveis por ministrar aulas de criminologia nas Faculdades de Direito.

¹⁷ FOUCAULT, M. . **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1987. p. 167.

¹⁸BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado, uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. 1990.isponível em: <http://www.ceuma.br/portal/wpcontent/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2022. p. 1

¹⁹ DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 197-288.

Além disso, Eugenio Raúl Zaffaroni também teve grande influência no avanço da criminologia crítica latino-americana, ao pensar estratégias capazes de conter o poder punitivo no continente. Zaffaroni propôs para o contexto da América latina, no início dos anos 90, a inclusão de um discurso não violento nas instâncias informais de controle, a neutralização da mídia na propagação da cultura punitiva e da violência do sistema penal e reformas penais com medidas menos punitivistas²⁰.

No Brasil, como os outros países da América Latina, desenvolveu políticas criminais muito conservadoras e possui a sua própria criminologia crítica ainda em formação. Para compreender o sistema penal brasileiro, é preciso reconhecer que as bases da sua sociedade contemporânea e estrutura do país herdou particularidades do colonialismo escravocrata e, após, do capitalismo dependente e periférico²¹.

Nesse contexto, o modo de produção colonial utilizava-se de mão de obra escrava de povos que eram vistos como subhumanos, que eram os povos indígenas e negros. Assim, a sociedade era dividida entre seres considerados superiores aos outros, que oprimia e violentava a população subalterna.

Dessa forma, no Brasil, a seletividade penal é fortemente influenciada, acima de tudo, pelo racismo estrutural e também porque a estrutura do sistema penal bebeu por muito tempo da fonte do positivismo lombrosiano.

Sobre isso, Rios afirma sobre o Brasil que “mesmo em pleno século XXI, vive na dinâmica da ‘casa grande’ e da ‘senzala’, na qual o índio e o negro seriam nossos primeiros delinquentes, em razão especialmente de características congênitas”²².

Salo de Carvalho²³ descreve a seletividade racial como característica constante dos sistemas punitivos em geral, mas especificamente no Brasil a população jovem negra e periférica são as vítimas preferenciais desse sistema, evidenciando o racismo estrutural e conjuntural do sistema de repressão penal, responsável pelo superencarceramento.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5 ed. Trad. Vânia Romano e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001a, p. 175 e 177.

²¹ CLÓVIS MOURA. **Sociologia do Negro Brasileiro**. São Paulo. Editora Ática, 1988, s/p.

²² RIOS, Raphaella Benetti da Cunha. **O Juiz e a execução penal**: reflexões de uma magistrada. Curitiba: Bonijuris, 2019, p. 79.

²³ CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira**: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, 2015, p. 649.

Nesse sentido, Rios afirma que a criminalização se dá em diferentes domínios: em primeiro lugar, as condutas tipificadas no direito Penal são aquelas nas quais a maior probabilidade de incidir sobre os grupos que sofrem com a exclusão social, após, o estado executa o seu poder de polícia nos espaços sociais que essa população ocupa, isto é, as periferias, e, por fim, a sociedade e o sistema penal tratam os crimes cometidos pelas classes dominantes com maior condescendência, apesar de mais prejudiciais, como os crimes de colarinho branco a máfia, os crimes ambientais e os crimes políticos.²⁴

Assim, o paradigma lombrosiano e do estereótipo do delinquente, somado ao histórico da consolidação da estrutura social brasileira, o ordenamento jurídico brasileiro ainda possui resquícios do determinismo desenvolvido pelo positivismo, como por exemplo a aplicação do exame criminológico, que será melhor analisado a seguir.

3 DIMENSÃO LEGAL E CIENTÍFICA DO EXAME CRIMINOLÓGICO

A execução penal brasileira adota o sistema progressivo para o cumprimento da pena privativa de liberdade, no qual é possível que o sentenciado avance para o próximo regime menos gravoso, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela legislação.

Dessa forma, como mencionado anteriormente, o exame criminológico assume dois papéis distintos na execução penal: o exame criminológico de entrada, que visa a classificação do indivíduo, com a finalidade de individualizar a pena, a partir da avaliação do estado psíquico e social do condenado, e o exame criminológico de saída, que relaciona-se com a progressividade da pena, pois é realizado na tentativa de analisar a ressocialização do indivíduo e a probabilidade de reincidência no momento em que o indivíduo preenche o requisito objetivo, ou temporal, porém que não encontra respaldo na legislação brasileira.

A partir disso, ressalta que o objetivo do presente estudo é abordar o exame criminológico de saída.

²⁴ RIOS, Raphaella Benetti da Cunha. Op. Cit. p.78

Nesse sentido, é no século XX que o conhecimento de profissionais da saúde mental e do serviço social adentram no meio jurídico e assumiram a atuação punitiva²⁵. No entanto, atualmente há um debate, suscitado principalmente pelo Conselho Federal de Psicologia acerca do papel do psicólogo dentro do sistema penitenciário brasileiro, que deve abarcar outras funções mais efetivas que não a de realização do exame criminológico para subsidiar a função judicial, considerado antiético pelos profissionais psicólogos.

Assim sendo, este capítulo propõe-se a analisar o aspecto legal do exame criminológico, com a análise da legislação e da jurisprudência e o aspecto científico, tomando como base o posicionamento do órgão profissional da psicologia, o Conselho Federal de Psicologia.

3.1 A extinção da obrigatoriedade do exame criminológico pela legislação

A redação original da Lei de Execução Penal exigia expressamente, além do lapso temporal e do bom comportamento carcerário, a utilização do exame criminológico para fundamentar a decisão que versasse sobre a progressão da pena para regime menos rigoroso em seu art. 112, parágrafo único. Como mencionado anteriormente, tal disposição foi alterada.

Em 2003 a lei nº 10.792, que alterou a Lei de Execução Penal, excluiu a menção ao exame criminológico como perícia para aferir o requisito subjetivo para a progressão de regime, sendo suficiente a comprovação do bom comportamento carcerário, atestado pelo diretor da unidade prisional.

Dessa forma, subsiste na legislação o exame criminológico meramente classificatório, com o objetivo de categorizar o indivíduo logo no início do seu cumprimento, em decorrência do mandamento do artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988 que atribui à lei a função de regulamentar a individualização da pena.

²⁵ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 16 dez. 2022, posição 96.

Assim, a previsão constitucional é efetivada nos artigos do capítulo I da Lei de Execução Penal, em especial o artigo 8º, que dispõe que será realizado com fins “a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução”.

Além disso, o Código Penal, em seu artigo 34, dispõe que a submissão ao exame criminológico se dará no início da execução da pena, para a individualização no regime fechado e, da mesma maneira, o artigo 35 prevê sua aplicação para aqueles que tenham sido condenados ao regime inicial semiaberto.

Posto isso, em um estudo inicial, conclui-se que o exame criminológico que se sustenta na legislação é somente aquele realizado no momento inicial da execução da pena. Apesar disso, uma análise superficial de sua eficácia, depreende-se que é dependente da existência de unidades prisionais especializadas nos diferentes perfis individuais, o que não se observa no sistema prisional brasileiro.

Vale mencionar, ainda, que em 2019 a Lei nº 13.964 alterou novamente o art. 112 da Lei de Execução Penal, mas sem nada mencionar sobre o exame criminológico, e definindo bom comportamento carcerário nos parágrafos 6º e 7º, requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime, como a ausência de cometimento de falta grave no curso da execução pelo período de um ano, possibilitando que tal requisito sofra uma análise mais objetiva, desvinculando da subjetividade do diretor da unidade prisional.

Então, o exame criminológico, com as alterações legislativas, deixou de ser requisito legal para o gozo do direito à progressão de regime.

3.2 A retomada do exame criminológico pela jurisprudência

Após a alteração do artigo 12 da Lei de Execução Penal em 2003, não cessaram as decisões determinando a realização do exame criminológico de saída, de modo que foram interpostos diversos recursos e impetrados *habeas corpus* para impedir os seus efeitos.

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, apesar da alteração legislativa, firmou entendimento de que é possível a aplicação do exame criminológico pelo juízo da execução penal. A partir disso, em 2010, editou a Súmula nº 439²⁶, que

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 439**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub). Acesso em: 115 dez. 2022.

dispõe que “admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Ademais, no mesmo sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Habeas Corpus, desencadeando a Súmula Vinculante 26²⁷, que ressalta a aceita inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, que previa o cumprimento da pena integralmente em regime fechado quando se tratar de execução de pena por crime hediondo, além de aceitar a realização de exame criminológico para avaliar o preenchimento dos requisitos para a progressão de regime, desde que em decisão fundamentada.

Desse modo, fica claro que os Tribunais Superiores entendem pela aplicabilidade do exame criminológico. No entanto, é preciso ressaltar que recentemente o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a determinação do exame criminológico deve estar fundamentada na conduta do do indivíduo durante a execução penal, e não admitindo a sua exigência com base tão somente na gravidade abstrata do delito e do tempo de pena a cumprir, é o que se vê no HC 554.235/SP²⁸, julgado em 2020.

Assim, conforme apresentado, foi retirada a obrigatoriedade da realização do exame criminológico da Lei Execução Penal, sendo necessário que as decisões judiciais acerca da concessão de direitos da execução penal relacionados à progressão de regime fossem baseadas em critérios factuais. Porém, o instituto não foi abandonado pela jurisprudência, o que representa um retrocesso e demonstra o relativo apego do Poder Judiciário às práticas inquisitivas e punitivistas, que preserva características positivistas.

3.3 A falta de cientificidade do exame criminológico pelo Conselho Federal de Psicologia

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>. Acesso em: 15 dez. 2022.

²⁸ STJ - **HC 554.235/SP** - (2019/0384033-2) - 5ª T. - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 04.04.2020, Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1835613&tipo=0&nreg=201803236902&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190614&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 18 dez. 2022.

Em junho de 2010 o Conselho Federal de Psicologia emitiu a Resolução nº 009/2010²⁹, para regulamentar a atuação dos profissionais psicólogos que atuam nos sistemas prisionais.

Nesse sentido, o que interessa ao debate dos exames criminológicos é o que decidiu o Conselho acerca daqueles que realizam perícias, pois determinou no artigo 4º da Resolução que não é permitido que os profissionais efetuem exames criminológicos ou documentos escritos com base em avaliação psicológica para sustentar as decisões judiciais durante a execução penal. Além disso, restringiu a atuação avaliativa dos psicólogos àquelas que contribuam para a individualização da pena.

Além disso, o Conselho emitiu nota esclarecendo que a Resolução é fruto de decisões coletivas que foram tomadas em diálogo com profissionais de diferentes estados nos Congressos Nacionais de Psicologia (CNP) nos anos de 2004, 2007 e 2010, que relataram a impossibilidade do exame criminológico ser realizado com de rigor científico, bem como rigores éticos e técnicos que são incompatíveis com a submissão obrigatória do indivíduo³⁰. Tal documento de esclarecimento mostrou-se necessário como resposta diante pressão exercida por órgãos jurídicos interessados na realização do exame.

Além disso, na nota foi levado em consideração que o exame criminológico “gera expectativas reducionistas e simplistas quanto à possibilidade de prever o comportamento futuro do preso, visto que o comportamento é fruto de um conjunto amplo e diversificado de determinantes” e que a “ausência da possibilidade de rigor científico para portar tamanho peso de verdade que lhe é atribuído, ou seja, o de dizer ao judiciário se o preso está ou não em condições de viver em liberdade, se coloca ou não a sociedade em risco”³¹.

²⁹BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 009/2010** - Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf. Acesso em 16 dez. 2022.

³⁰ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia.** São Paulo, 2010. <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/08/notares009aspectoseticos.pdf>. Acesso em 16 dez. 2022.

³¹ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia.** São Paulo, 2010. <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/08/notares009aspectoseticos.pdf>. Acesso em 16 dez. 2022.

Dessa forma, é evidente que os profissionais da área da psicologia o exame criminológico apresentam uma visão crítica do exame criminológico, não sendo considerado meio hábil para atingir os objetivos idealizados pelo judiciário, além de ser considerado antiético.

Ainda em 2010, a Procuradoria da República do Estado do Rio Grande do Sul – PR/RS elaborou a Recomendação PRDC - PR/RS nº 01/2010, que motivou a suspensão da Resolução nº 009/2010 pelo período de seis meses, pela Resolução a Resolução nº 019/2010³². Findado o período de suspensão, e diante da pressão que vinha sofrendo, o Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução nº 012/2011³³ que cessou os efeitos da Resolução 009/2010, passando a permitir realização do exame criminológico, mas mantendo a vedação quanto à elaboração de prognósticos de reincidência e análises de periculosidade.

O impasse ainda perdurou até que o Juízo da 1ª Vara Federal de Porto Alegre proferiu sentença no ano de 2015 declarando a nulidade da Resolução 012/2011, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), com efeito *erga omnes*, confirmada na 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em acórdão proferido no mesmo ano. Na decisão, o juízo acolheu o argumento do MPF, de que a impossibilidade de se realizar prognóstico quanto à reincidência e diagnóstico de periculosidade dissipa os seus efeitos e restringe exercício da profissão pelos psicólogos e ressaltou a imprescindibilidade do exame criminológico para o juízo de execução penal³⁴.

Diante disso, o Conselho Federal de Psicologia, em 2016, produziu o “Parecer Técnico sobre a Atuação do Psicólogo (a) no Âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da Resolução 012/2011”³⁵, insurgindo-se contra a intervenção do Poder

³² BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 019/2010** – Suspende os efeitos da Resolução CFP nº 009/2010, que regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, pelo prazo de seis meses. Brasília, 02 de setembro de 2010. Disponível em: https://www.crpsp.org/uploads/legislacao/1513/XJ8XV2P_c1qol-ELs0oxwxrr5kUninZE.pdf. Acesso em: 16 dez. 2022.

³³BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 012/2011** – Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, revogando a Resolução nº 009/2010. Brasília, 25 de maio de 2011. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf. Acesso em: 18 dez. 2022.

³⁴ BRASIL. 1ª Vara Federal de Porto Alegre. **Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.404.7100/RS**. Sentença proferida em 08/04/2015.

³⁵ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011**. Brasília: CFP, 2016, p. 1. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOBRE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA->

Judiciário na prática profissional, defendendo que “um dos seus principais órgãos, o Ministério Público, interveio junto a uma prática profissional e um saber, determinando o modo de fazer de outra profissão” e que o exame criminológico não pode ser atribuído aos psicólogos, já que afasta-se da ciência psicológica e relaciona-se com as ciências criminológicas.

Além disso, o Conselho Federal de Psicologia afirmou que “quanto ao ‘prognóstico criminológico de reincidência’, afirmamos categoricamente que não existe nas ciências psicológicas qualquer forma, meio e/ou instrumento que possibilite a execução desta prática”³⁶, visto que nenhum comportamento humano é resultado de infinitos fatores e não pode ser previsto.

No tópico da conclusão, o parecer constrói o argumento de que o exame criminológico se trata de uma prática pseudo científica, fundamentada em uma concepção determinista e positivista que emergiu no século XIX e subsiste no século XXI, que crê na essência humana dualista, qual seja, boa ou má. Dessa forma, é do positivismo criminológico, amplamente explanado no primeiro tópico do presente estudo ao qual se refere o Conselho Federal de Psicologia no excerto.

Dessa maneira, percebe-se que a credibilidade do exame criminológico não é reconhecida pelos próprios profissionais da psicologia, demonstrando como o Poder Judiciário exerce resistência em aceitar a sua ineficácia. Portanto, não se é dado ao profissional prever o futuro e por isso é duvidoso e ineficaz, além de o psicólogo atuar ele mesmo no lugar do julgador, decidindo sobre as questões da execução penal³⁷.

A seguir, serão apresentados os resultados obtidos com a análise de decisões prolatadas pelo Juízo da Execução Penal da Comarca de Governador Valadares/MG, pois diante da requisição do exame criminológico pelo judiciário,

[RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VERS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.pdf](#). Acesso em: 18 dez. 2022.

³⁶ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011**. Brasília: CFP, 2016, p. 1. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOBRE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA-RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VERS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2022.

³⁷ FREITAS, C. R. et al. **Fragmentos de discursos (não tão amorosos) sobre o Exame Criminológico: um livro falado**. Rio de Janeiro: Conselho Regional de Psicologia 5.^a Região, 2013.p. 27.

carregado de problemáticas, procura-se compreender a realidade jurídica da cidade e os usos dos exames criminológicos pelo juízo.

4 VALORAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL DE GOVERNADOR VALADARES

Como mencionado, na presente seção pretende-se analisar decisões interlocutórias proferidas pelo juízo da execução penal, com o objetivo de compreender a realidade fático-jurídica da execução penal na comarca de Governador Valadares, quanto à ocorrência de determinação do exame criminológico de saída, com a apreciação da argumentação jurídica utilizada.

Como estratégia metodológica foi realizada uma análise qualitativa, por meio de documentos públicos, quais sejam as decisões interlocutórias do juízo de Execução Penal de Governador Valadares, disponíveis no site do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)³⁸.

Dessa maneira, para encobrir períodos (datas) diferentes, serão selecionados 9 números de processos, em que as decisões tenham sido proferidas no período de 2020 a 2022, de forma que sejam analisadas 3 decisões proferidas em cada ano.

Diante da necessidade de se definir um lapso temporal para a realização da pesquisa de forma objetiva, elegeu-se o período de 2020 a 2022 como critério de inclusão das decisões analisadas, tendo em vista que se trata do ano da última alteração recente na Lei de Execução Penal que foi realizada pela Lei 13.964/19 que passou a vigorar em janeiro de 2020, até o ano atual. Por fim, destaca-se que as decisões foram selecionadas de maneira aleatória.

Por fim, com a finalidade de preservar a identidade dos indivíduos, não será realizada nenhuma referência ao nome natural da pessoa ao longo do texto. Além disso, as decisões analisadas constam no anexo que acompanha a presente pesquisa.

4.1 Apresentação e análise dos resultados: argumentos utilizados pelas decisões

Todas as decisões analisadas tratam-se de guias de execução de cumprimento de pena em regime fechado, na qual aproximava-se a data de previsão

³⁸ Disponível em: <https://seeu.pje.jus.br/seeu/processo/consultaPublica.do?actionType=iniciar>.

de progressão de regime ou havia sido atingido o requisito objetivo para a progressão ao regime semiaberto, ou seja, nenhum dos casos se tratou-se de requerimento de exame criminológico para a progressão ao regime aberto.

Nesse viés, verifica-se que na totalidade dos casos o juízo concedeu a progressão de regime sem condicioná-la à realização do exame criminológico. Contudo, os direitos à ela inerentes, quais sejam a autorização de saídas temporárias periódicas e permissão de trabalho externo, previstos na Lei de Execução Penal foram indeferidos até a realização do exame, conforme se vê no trecho a seguir, retirado de uma das decisões analisadas:

Ante o exposto, CONCEDO ao sentenciado (...) o benefício da progressão de regime prisional, a partir de 15/01/2022, determinando a transferência do cumprimento da pena privativa de liberdade para o regime SEMIABERTO. No entanto, entendo que os benefícios de saída temporária e trabalho externo merecem ser mais detidamente analisados. Nos autos em apreço, tenho que além da gravidade concreta do delito praticado pelo sentenciado e a elevada pena pendente de cumprimento, deve-se levar em conta as circunstâncias graves em que o crime ocorreu, tratando-se de conduta praticada com emprego de violência real contra a pessoa.

Nota-se, também, que os direitos da execução penal são tratados como benefícios. Nesse sentido, a nomenclatura utilizada nas decisões expressa o sentido de liberalidade do juiz, demonstrando um ambiente de demasiada insegurança jurídica. Tal fato pode ser encarado como um exemplo da busca do Estado brasileiro pela segurança, ou luta contra a criminalidade, mesmo que signifique a violação dos direitos do apenado³⁹.

Nesse sentido, é necessário destacar que o artigo 87 da Lei de Execução Penal prevê que as penitenciárias destinem-se ao cumprimento de pena no regime fechado, enquanto o artigo 91 prevê que o cumprimento de pena em regime semiaberto se dará em Colônia Agrícola, Industrial ou Similar. No entanto, o Brasil não dispõe dessas colônias em número suficiente para abrigar a grande maioria dos indivíduos.

Nesse viés, ressalta-se que a Penitenciária Francisco Floriano de Paula, situada em Governador Valadares, dispõe de pavilhões destinados ao regime fechado e pavilhões destinados ao regime semiaberto em suas dependências.

³⁹CORREIA, João Conde. **O mito do caso julgado e a revisão propter nova**. Coimbra:Coimbra, 2010, p. 276.

Desse modo, o que diferencia o regime fechado do semiaberto na realidade da vida das pessoas privadas de liberdade, sobretudo na cidade de Governador Valadares, é o gozo das saídas temporárias e do trabalho externo, salientando que este é condicionado à existência de vagas.

Dessa maneira, o condicionamento de tais direitos da execução penal ao exame criminológico, que muitas vezes demora muitos meses para ser realizado⁴⁰, possui um véu de legalidade, pois aparentemente a pessoa progrediu de regime, mas faticamente é como se cumprisse pena no regime fechado, descumprindo o mandamento Constitucional da progressividade da pena.

4.2 Uniformidade das decisões

A fundamentação e motivação das decisões judiciais se trata de um princípio que possui status de garantia constitucional expresso no artigo 93, inciso IX. Tal princípio serve, sobretudo no processo penal, como princípio que sustenta diversos direitos dos jurisdicionados, como o do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal. Sobre isso, Ada Pellegrini ensina que, quanto às partes, a motivação é o instrumento responsável por informá-las da atividade jurisdicional e fornecer-lhes condições de impugnar a decisão e, quanto à sociedade, possibilita que seja formada uma opinião acerca da qualidade dos serviços judiciais⁴¹.

Posto isso, com a análise da argumentação judicial das decisões utilizadas no presente estudo, percebe-se que o juízo sempre repete como justificativa central a gravidade abstrata do delito. Ademais, em uma das decisões utilizou como argumento o longo tempo de cumprimento de pena restante e, em muitos casos, a natureza do delito.

Nesse sentido, destaca-se que, como analisado anteriormente, que a jurisprudência vem firmando entendimento que tais argumentos não são suficientes, pois o exame criminológico deve ser exigido conforme informações da própria execução das penas.

⁴⁰ Em um dos casos analisados, a decisão que determinou a realização do exame criminológico foi proferida em 14/02/2020 e o laudo do exame criminológico somente foi juntado aos autos 7 (sete) meses depois, em 19/10/2020. Em outra ocasião, a decisão foi proferida em 27/10/2021 e o laudo foi juntado aos autos 06/07/2022, após 9 (nove) meses de espera.

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 212;

Além disso, o juízo cita nas decisões tão somente a insuficiência de elementos presentes no atestado carcerário que permitisse a verificação do requisito subjetivo, sem ao menos analisar o atestado de maneira individualizada e repetindo todas as vezes o seguinte passagem:

Portanto, pelos fundamentos acima apresentados, tenho que o atestado carcerário não possui os elementos necessários para aferir o requisito subjetivo do sentenciado para gozar de benefício que implique em liberdade, sendo necessário a realização de relatório que demonstre os seus aspectos psicossociais.

Além disso, o juízo em todas as decisões reconhece que a realização do exame criminológico não é mais exigida pelo artigo 12 da Lei de Execução Penal, mas coaduna-se com a permissividade da jurisprudência dos Tribunais Superiores, afirmando que cabe ao juízo “diante das peculiaridades do caso concreto determinar a realização dos referidos exames”. No entanto, raras são as situações em que tais peculiaridades são abordadas nas decisões, pois ao examiná-las percebe-se que há uma uniformidade de argumentos, sempre muito semelhantes e repetitivos, sem qualquer individualização, violando a própria delimitação jurisprudencial que versa sobre a necessidade de fundamentação das decisões que determinam a aplicação do exame. Como nas seguintes passagens, todas retiradas de decisões diferentes:

No entanto, entendo que o direito às saídas temporárias e trabalho externo merecem ser mais detidamente apreciados, devido à gravidade dos delitos praticados pelo apenado, bem como diante das circunstâncias em que os fatos se deram. Sendo assim, vislumbro a necessidade da realização de exame criminológico e sua submissão à Comissão Técnica de Classificação para analisar sua aptidão para gozar de benefícios que impliquem em liberdade.

No entanto, entendo que os benefícios de saída temporária e trabalho externo merecem ser mais detidamente analisados. Nos autos em apreço, tenho que além da gravidade concreta dos delitos praticados pelo sentenciado e a elevada pena pendente de cumprimento, deve-se levar em conta as circunstâncias graves em que os mesmos se deram, tratando-se de condutas praticadas com emprego de violência e/ou grave ameaça à pessoa.

No entanto, entendo que o direito às saídas temporárias e trabalho externo merecem ser mais detidamente apreciados, devido à gravidade do delito praticado, bem como diante das circunstâncias em que os fatos se deram. Sendo assim, vislumbro a necessidade da realização de exame criminológico e sua submissão à Comissão Técnica de Classificação para analisar sua aptidão para gozar de benefícios que impliquem em liberdade.

Tal conjuntura implica em violação do conjunto de direitos que expressam o princípio da dignidade humana, na medida em que viola o direito ao respeito e reconhecimento. Nesse viés, esclarece Sarlet, que a qualidade de ser humano torna o sujeito digno de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, implicando na aplicação do complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a dignidade contra atos degradantes, garantam condições mínimas existenciais e a participação ativa na autodeterminação.⁴²

Por fim, destaca-se que das decisões analisadas apenas duas possuem excertos inéditos além dos argumentos usuais. Em 2020, quando o juízo considerou evitar a disseminação do COVID-19 indeferindo as saídas temporárias e o trabalho externo e, em 2022, quando o juízo expôs que o apenado possui uma execução de penas conturbada, pois após ter foragido da penitenciária foi preso e apresentou-se como seu irmão.

4.1.3 O retorno ao direito penal do autor

As decisões judiciais que empregam o exame criminológico violam o princípio da presunção de inocência, na medida que a principal função que o Poder judiciário o atribui na execução penal é a de realizar prognósticos de reincidência.

Para Tourinho Filho, a presunção da inocência é fundamental para o devido processo legal, pois trata-se de confiança na eticidade da pessoa, característica presente em uma sociedade considerada livre⁴³. Dessa forma, vislumbra-se que a aplicação do exame criminológico se dá em prejuízo de tais princípios, pois traduz uma verdadeira presunção de reincidência.

As decisões analisadas foram unânimes em fundamentar a realização do exame na necessidade de “analisar a aptidão do sentenciado para gozar de benefício que implique em liberdade”. Nesse sentido, as decisões são baseadas tão somente na gravidade abstrata do delito, visando apurar a periculosidade do indivíduo, para então vislumbrar a possibilidade de concessão de direitos, ainda que preenchidos os requisitos legais.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 60.

⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 61.

Em essência, a requisição do exame pretende a aferição da personalidade do apenado, isto é, o que ele é e o delito que praticou, distanciando-se dos fatos ocorridos na execução da pena. Dessa maneira, há um retorno ao direito penal do autor, que de acordo com Zaffaroni e Pierangeli se trata de uma forma de corrupção do Direito Penal, pois o que se proíbe é a “forma de ser” do indivíduo, considerada verdadeiramente delitativa, perigosa e proibida, e não o ato em si⁴⁴.

Assim também conclui Aury Lopes Júnior ao tratar do exame criminológico, afirmando que há uma “nefasta substituição do direito penal do fato pelo direito penal do autor”, pois a punição se dá “ pelos diagnósticos irrefutáveis de personalidade perigosa, desviada etc”, e não a ação de forma objetiva⁴⁵.

Através da essência da direito penal do autor impressa nas decisões analisadas, há a utilização do aparato estatal e do direito penal em uma efetiva neutralização dos indivíduos, demonstrando de forma palpável o ranço deixado pelo positivismo criminológico, ao qual inclina-se a Execução Penal brasileira que, como visto, afasta-se estudo do delito e concentra-se na pessoa do delinquente. Logo, além de impedir que o indivíduo desfrute do seu direito à liberdade, o exame criminológico desrespeita, como visto anteriormente, a dignidade e os direitos à intimidade, à personalidade e à autodeterminação.

Dessa maneira, retomando o exposto nos capítulos iniciais do presente trabalho, vemos que o tratamento conferido ao exame criminológico, à luz de Vera Malaguti e Vera regina Andrade, é respaldado pelo pensamento criminológico positivista, que traz a criminalidade como sintoma da personalidade patológica⁴⁶ produziu estereótipos e preconceitos, favorecendo a seletividade penal⁴⁷.

Como visto até aqui, a aferição da periculosidade e da aptidão do apenado para o convívio social por meio do exame criminológico, tem como pior consequência a desvinculação de atos objetivamente verificáveis, para a intervir na esfera subjetiva do indivíduo, em uma busca pela causas e crimes em fatores psicológicos, com ampla violação de direitos.

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Volume I – Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 110.

⁴⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal**. (in) Boletim IBCCRIM - 123, fev. 2013, p. 1. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_editorial/143-123-Fevereiro-2003. Acesso em: 23 dez.. 2022.

⁴⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 29.

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Revista CCJ/UFSC, ano 16, n. 30, p. 34-35.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível entender que o positivismo criminológico, principalmente com a teoria do autor Cesare Lombroso do atavismo, estabeleceu uma conexão entre as características pessoais do indivíduo e a delinquência. Lombroso, por meio de seus estudos em indivíduos dentro do sistema carcerário italiano, concluiu que determinadas características pessoais, pertencentes às classes subalternas definiam aqueles que eram considerados anormais, perigosos e maus. Destaca-se que tal conclusão só foi possível, pois naquela época já existiam os efeitos da seletividade penal, direcionada a essas classes.

Na evolução do pensamento criminológico, a criminologia crítica opõe-se aos dogmas do positivismo na medida que propõe o estudo do fato delituoso e afasta-se do indivíduo como objeto central do direito penal, ressaltando a função ressocializadora como a real do sistema carcerário, que favorece a manutenção das estruturas de classes.

Nesse sentido, o Brasil, historicamente importou conceitos positivistas, que favoreciam a sistemática colonial ao propor que existiam seres humanos considerados superiores a outros, demorando a desenvolver sua própria criminologia crítica. Assim, ainda há fortes traços positivistas na política criminal brasileira, um exemplo é a utilização do falacioso exame criminológico que busca vestígios de causas que expliquem a predestinação à prática delituosa na personalidade da pessoa e estando revestido de uma presunção de reincidência.

Assim, o judiciário brasileiro mostrou-se tolerante com diversas violações de direitos da Execução Penal das pessoas encarceradas pelo manuseio do exame criminológico. Tal situação é evidente após a análise da legalidade do exame criminológico de saída, pois foi demonstrada a sua abolição pelo legislador, que valendo-se da sua legitimidade democrática o retirou do ordenamento jurídico. Ou seja, não o tornou facultativo, como entende a jurisprudência dos Tribunais Superiores, tratando-se de um desvirtuamento das normas. Além disso, o apego ao exame criminológico também demonstra o ceticismo do Poder Judiciário na função ressocializadora do sistema carcerário.

Dessa maneira, consolidou-se o entendimento de que o exame criminológico é uma ferramenta à disposição do magistrado, para que dele se utilize com a finalidade de aferir a periculosidade do apenado, sua aptidão para retornar ao convívio social e o prognóstico de reincidência, ainda que profissionais da área da psicologia e o próprio Conselho Federal de Psicologia defendam exaustivamente que o exame criminológico não é ético nem revestido de cientificidade, pois não é possível prever a ação humana, como se o exame criminológico fosse uma espécie de oráculo.

Diante disso, buscou-se no presente estudo compreender a realidade jurídica execução pena na Comarca de Governador Valadares/MG, na qual percebeu-se que os direitos às saídas temporárias e o trabalho externo durante o cumprimento de pena no regime semiaberto é condicionado à realização do exame criminológico, quando o juízo entende que a gravidade do delito pelo qual o sujeito cumpre pena, as circunstâncias do fato e o tempo de pena a cumprir justificam a sua aplicação.

Além disso, percebe-se que não há preocupação na individualização das decisões, o que acarreta e substituição da análise da conduta carcerária pela valoração do delito cometido, como consequência a pessoa é punida mais de uma vez pela mesma conduta.

Por fim, o exame criminológico possui fortes ligações com o direito penal do autor, pois valoriza extremamente os elementos subjetivos do apenado, pretendendo analisar a sua psique e personalidade, determinando consequências na sua esfera jurídica por elementos individuais, do seu modo de ser, assim é possível compreender o exame criminológico como uma verdadeira evidenciação de uma nova roupagem de poder que traz consigo claras heranças do positivismo criminológico.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social**: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. Revista CCJ/UFSC, ano 16, n. 30, p. 34-35.

ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia**. São Paulo, 2010. <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/08/notares009aspectoseticos.pdf>. Acesso em 16 dez. 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 6ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 38.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado, uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. 1990. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portal/wpcontent/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2022. p. 1

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 29.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 48.

BRASIL. 1ª Vara Federal de Porto Alegre. **Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.404.7100/RS**. Sentença proferida em 08/04/2015.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011.** Brasília: CFP, 2016, p. 1. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOB-RE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA-RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VE-RS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011.** Brasília: CFP, 2016, p. 1. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOB-RE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA-RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VE-RS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 009/2010** - Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf. Acesso em 16 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 012/2011** – Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, revogando a Resolução nº 009/2010. Brasília, 25 de maio de 2011. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 019/2010** – Suspende os efeitos da Resolução CFP nº 009/2010, que regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, pelo prazo de seis meses. Brasília, 02 de setembro de 2010. Disponível em: https://www.crpssp.org/uploads/legislacao/1513/XJ8XV2P_c1qol-ELs0oxwrr5kUninZE.pdf. Acesso em: 16 dez. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. **Lei de execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. BRASIL.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 439**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub). Acesso em: 115 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>. Acesso em: 15 dez. 2022.

CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, 2015, p. 649.

CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 16 dez. 2022, posição 96.

CLÓVIS MOURA. **Sociologia do Negro Brasileiro**. São Paulo. Editora Ática, 1988, s/p.

CORREIA, João Conde. **O mito do caso julgado e a revisão propter nova**. Coimbra:Coimbra, 2010, p. 276.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 197-288.

DI TULLIO, Benigno. **Antropologia criminale**. Roma: Luigi Pozzi, 1940. p. 305.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.19.

FOUCAULT, M. . **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Editora Vozes, 1987. p. 167.

FREITAS, C. R. et al. **Fragmentos de discursos (não tão amorosos) sobre o Exame Criminológico: um livro falado**. Rio de Janeiro: Conselho Regional de Psicologia 5.ª Região, 2013.p. 27.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 212.

LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.159 e 223.

LOPES JUNIOR, Aury. **A (im)prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal**. (in) Boletim IBCCRIM - 123, fev. 2013, p. 1. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_editorial/143-123-Fevereiro-2003. Acesso em: 23 dez. 2022.

RIOS, Raphaella Benetti da Cunha. **O Juiz e a execução penal: reflexões de uma magistrada**. Curitiba: Bonijuris, 2019, p. 79.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 60.

STJ - **HC 554.235/SP** - (2019/0384033-2) - 5ª T. - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 04.04.2020, Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1835613&tipo=0&nreg=201803236902&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190614&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 18 dez. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 61.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro** – I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5 ed. Trad. Vânia Romano e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001a, p. 175 e 177.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Volume I – Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 110.

ZAFFARONI, Eugênio. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal**. Trad. Alvaro Bunster. México: Siglo Veintiuno, 1991.p. 28