

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

ISAIAS DA SILVA OLIVEIRA

**O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL COMO
REQUISITO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL**

Campo Grande/MS,
2024

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

ISAIAS DA SILVA OLIVEIRA

**O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL COMO
REQUISITO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Doutora Rejane Alves de Arruda.

Campo Grande/MS,
2024

DEDICATÓRIA

À minha querida família, que tanto admiro, exemplos de força e proteção que com toda sabedoria compreenderam a importância na conclusão desta graduação. Dedico ainda à minha querida noiva, cujo apoio incondicional sempre afetou positivamente a minha vida, em todos os aspectos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me proporcionar forças e saúde para chegar até o final.

Agradeço à minha orientadora, querida Professora Doutora Rejane Alves de Arruda, pela paciência, compreensão e incentivo nas orientações desta pesquisa.

Também gostaria de agradecer à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e a todos os professores do curso de Direito pela elevada qualidade do ensino oferecido.

Gratidão aos meus colegas e amigos que de alguma forma me aconselharam em relação ao trabalho e estiveram próximos nos momentos de dificuldade.

RESUMO

A presente monografia pretende abordar sobre o instrumento do Exame criminológico na execução penal, avaliando a necessidade da sua realização como requisito para a concessão do benefício da progressão de regime prisional. Será traçado um panorama geral desde o instituto da Lei de Execução Penal, as alterações advindas pela Lei nº 10.792/2003 e Lei n.º 13.964/2019, as provas periciais na execução, em especial da avaliação psicossocial e da personalidade do sentenciado, a finalidade do laudo da personalidade, suas técnicas de classificação, sua validade jurídica e valor probatório da execução penal, além dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários. Com uma metodologia de abordagem dedutiva, irá destacar institutos jurídicos gerais sobre a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime, com o intuito de chegar a uma conclusão específica sobre a validade jurídica desse instrumento. O objetivo será justamente destacar a inconstitucionalidade do exame criminológico, o seu valor probatório e a necessidade de sua realização. A justificativa é demonstrar em como a avaliação da personalidade do preso para fins de progressão de regime vem causando diversas consequências negativas na execução penal, sendo extremamente necessário reavaliar os requisitos, em especial quanto a subjetividade do agente.

Palavras-chave: Execução penal. Exame criminológico. Progressão de regime. Avaliação psicossocial.

ABSTRACT

This monograph aims to address the instrument of the Criminological Examination in criminal enforcement, assessing the need for it as a requirement for granting the benefit of prison regime progression. An overview will be drawn from the institute of the Penal Execution Law, the changes brought about by Law No. 10.792/2003 and Law No. 13.964/2019, the expert evidence in execution, especially the psychosocial and personality assessment of the sentenced person, the purpose of the personality report, its classification techniques, its legal validity and probative value in criminal execution, in addition to jurisprudential and doctrinal understandings. With a deductive approach, it will highlight general legal institutes on the performance of the criminological examination for the purposes of regime progression, in order to reach a specific conclusion on the legal validity of this instrument. The aim will be precisely to highlight the unconstitutionality of the criminological examination, its probative value and the need for it to be carried out. The justification is to demonstrate how the assessment of the prisoner's personality for the purposes of regime progression has caused several negative consequences in criminal execution, and it is extremely necessary to re-evaluate the requirements, especially as regards the subjectivity of the agent.

Keywords: Criminal enforcement. Criminological examination. Regime progression. Psychosocial assessment.

LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFP - Conselho Federal de Psicologia

ART - Artigo

LEP – Lei de Execução Penal

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

MPF – Ministério Público Federal

PL – Projeto de Lei

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

CTC – Comissão Técnica de Classificação

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

§ - Parágrafo

TJMS – Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL E A PROVA PERICIAL	14
1.1 Advento da Lei de Execução Penal e as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/2003 e Lei n.º 13.964/2019.....	15
1.2 Progressão de regime e os requisitos para a obtenção do benefício	17
1.3 Produção e valoração de prova pericial na fase de Execução Penal.....	19
2. O INSTITUTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO	20
2.1. Definição e finalidades	20
2.1.1. Exame de classificação e Exame de personalidade	24
2.1.2. Resolução n.º 009 e 008/2010 e n.º 012/2011 do Conselho Federal de Psicologia.....	27
2.2. Técnicas de classificação	30
2.2.1. Parecer Técnico do CTC (Comissão Técnica de Classificação) para programa individualizador e Exame da personalidade.....	33
2.3. Qualidade dos laudos e valor probatório do exame criminológico	35
2.4. Entendimento Jurisprudencial e Súmula 439 do STJ e Súmula Vinculante 26 do STF	38
2.4.1. Discricionariedade do magistrado na realização do Exame	41
2.5 Os efeitos pós-sancionamento do Projeto de Lei n.º 2.253/2022 e o risco à judicialização na realização do exame criminológico	44
3. O EXAME TÉCNICO DE CLASSIFICAÇÃO DO PONTO DE VISTA JURÍDICO E PSICOLÓGICO	48
3.1. Inconstitucionalidade na avaliação e violação do contraditório.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

A presente monografia terá como enfoque o instrumento do Exame criminológico na fase da execução penal, avaliando a necessidade da sua realização como requisito para a concessão do benefício da progressão de regime prisional, e para o convencimento do magistrado quanto ao preenchimento do requisito subjetivo do sentenciado.

O estudo buscará expor as principais alterações legislativas quanto a facultatividade e o recente retorno da obrigatoriedade do exame criminológico, a forma como é aplicado, as principais críticas, tanto do âmbito jurídico quanto da psicologia. Será traçado um panorama geral desde o instituto da Lei de Execução Penal, as provas periciais, em especial da avaliação psicossocial e da personalidade do sentenciado, os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, além de alguns princípios e garantias fundamentais do preso inerentes da Constituição Federal e do Processo Penal.

A pesquisa, portanto, terá como fontes referências bibliográficas, trazendo as principais críticas doutrinárias quanto a realização do laudo da personalidade. Abordará ainda os entendimentos jurisprudenciais, Súmulas e Projetos de Lei, bem como resoluções administrativas. Partindo assim de uma metodologia de abordagem dedutiva, na medida em que trará uma análise de conceitos e institutos jurídicos gerais sobre a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime, chegando-se à uma conclusão específica sobre a validade jurídica desse instrumento.

Sabe-se que o Brasil vive uma triste realidade carcerária, estando atualmente em 3º (terceiro) lugar no ranking dos países com a maior população carcerária do mundo, conforme dados do INFOPEN. A falta de estrutura, de recursos e de políticas públicas eficazes são alguns dos motivos pelos quais o país vive nessa situação. Por um lado, tem-se a segurança da população e, de outro, os direitos daqueles que tiveram a privação da liberdade de ir e vir.

Esse aumento no número de encarados no país também se deu em razão da grande emissão de laudos criminológicos desfavoráveis e a negativa da progressão ao regime mais brando. Os juízes da execução adotam desse exame para indeferir a progressão, sob a justificativa de que há evidências de uma personalidade perigosa e risco à reincidência. Aqui, portanto, surge o problema principal da pesquisa: a aplicabilidade do instrumento avaliativo criminológico na fase da execução penal é realmente imprescindível para a formar o convencimento do magistrado concernente ao benefício da progressão de regime?

O Estado enquanto ressocializador e garantidor da jurisdicionalidade da execução penal, criou um sistema progressivo no cumprimento de pena. É uma modalidade que avalia a

meritocracia do reeducando, avaliando sua evolução dentro do estabelecimento penal. O problema é quando o agente preenche os requisitos necessários, como o lapso temporal e a boa conduta carcerária, porém, tem o seu pedido de progressão de regime negado após o psicólogo constatar que o mesmo não está apto ao regime mais brando.

O objetivo da pesquisa é justamente destacar a validade e a constitucionalidade do exame criminológico no ordenamento jurídico brasileiro, o seu valor probatório e a necessidade de sua realização para o convencimento do juiz quanto a decisão da progressão de regime, considerando que não é um instrumento tecnicamente eficaz que garante ou não que o preso irá voltar a delinquir.

O exame criminológico antes da Lei de nº 10.792/2003 era obrigatório para a progressão de regime. Com a Falta de estrutura, de treinamento e de recursos públicos para a realização de milhares desses exames, a partir do ano 2003, o Estado sancionou a referida Lei no qual passou a ser facultativo a elaboração desses laudos, sendo de discricionariedade do magistrado, desde que em decisão devidamente motivada. Após, em recente Projeto de Lei (Lei nº 14.843/2024), a chamada lei das “saidinhas”, retornou-se novamente a obrigatoriedade do exame, causando um impacto extremamente negativo no âmbito jurídico.

O próprio Conselho Federal de Psicologia editou uma resolução que vedava ao psicólogo a realização do exame criminológico nos âmbitos prisionais, pois entende que essa prática além de subsidiar as decisões judiciais, viola a ética da psicologia, além de não ser um meio cientificamente válido para averiguar a personalidade de uma pessoa. Essa resolução (nº 12/2011 do CFP) foi suspensa pela Justiça Federal, pois o Ministério Público Federal entendeu que houve afronta ao direito constitucional do livre exercício dos psicólogos nos âmbitos prisionais.

A justificativa da presente pesquisa é expor em como a avaliação da personalidade do preso para fins de progressão de regime vem causando diversas consequências na execução penal, como gastos públicos para pagamento de honorários periciais e o aumento da judicialização desse demanda, considerando o constrangimento ilegal do reeducando em ficar preso por muito mais tempo, visto que, com o indeferimento do pedido, o mesmo terá que aguardar mais 6 (seis) meses para tentar um novo pedido de progressão de regime. É avaliar, justamente, a inconstitucionalidade dessa medida, e a desnecessidade desses laudos, considerando outras particularidades de cada caso que podem ser levadas em consideração no preenchimento do requisito subjetivo.

Assim, no primeiro capítulo da presente monografia será abordado um pouco sobre o Processo de Execução Penal e a prova pericial, trazendo um breve panorama sobre a Lei de

execução penal (Lei n.º 7.210/84), seus princípios, objetivos, os órgãos que assumem as atividades jurisdicionais para a condução do processo, bem como o princípio da ressocialização do Estado que, entre outras considerações, dá ao sentenciado o benefício da progressão de regime, além da possibilidade de realizar atividades laborativas e educacionais que lhe dão o direito da remissão de pena. pela Lei n.º 10.792/2003.

Logo em seguida será destacado as alterações da LEP trazidas pela Lei n.º 10.792/2003, o qual, entre outras modificações, extinguiu a obrigatoriedade do exame criminológicos. Ainda, será abordado brevemente as alterações trazidas pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime) que, entre outras questões, estabeleceu um rol mínimo de cumprimento de pena, de acordo com o histórico prisional, personalidade e delito praticado.

A pesquisa também irá expor sobre os requisitos da progressão de regime, sendo o objeto central da presente monografia. Pelo fato da pena ter um caráter progressivo, o sentenciado poderá iniciar sua pena no fechado, semiaberto ou aberto, nos termos do art. 33 do Código Penal. Terá o direito de progredir de regime com o preenchimento do lapso temporal e se deter de boa conduta carcerária através do relatório do diretor do estabelecimento prisional.

No segundo capítulo a pesquisa abordará com detalhes sobre o Instituto do Exame Criminológico, suas definições e finalidades, bem como a diferença do exame de classificação, aquele realizado no início da execução da pena para a individualização, e o exame da personalidade, aquele realizado pelo centro de observação para averiguar se o preso está apto ou não para um regime mais brando e com menos vigilância.

Será destacado algumas das resoluções do Conselho Federal de Psicologia, em especial as Resoluções de nº 09/2010, 08/2010 e 12/2011, que regulamentam a fiscalização do exercício profissional do perito atuante dentro dos estabelecimentos penais, bem como o posicionamento desse Órgão Federal em relação ao exame criminológico. Salienta-se que diversos especialistas da psicologia que atuam na execução penal consideram o exame criminológico um instrumento inadequado para avaliar a personalidade do preso, além violar a ética psicologia, as resoluções do CFP, bem como as próprias garantias fundamentais do preso.

O presente trabalho também irá destacar algumas observações técnicas utilizadas na avaliação psicossocial, como os fatores psicoevolutivos do reeducando (família desagregada, instabilidade profissional, ausência do aprendizado escolar, integração em grupos de pessoas sem fator construtivo), bem como os apontamentos técnico-científicos do laudo criminológico.

Ainda no segundo capítulo, a pesquisa falará sobre o Parecer Técnico do CTC (Comissão Técnica de Classificação), o que inclusive é criticado pelos próprios membros que a compõe, visto que o perito que elabora o laudo sequer acompanha o preso na execução, o que

acaba gerando uma má fundamentação técnica e incertezas quanto à personalidade do agente. Aqui, portanto, também será discutido sobre a qualidade do laudo e seu valor probatório na execução penal, visto que, por mais que seja um documento que possa auxiliar o juiz quanto a concessão da progressão de regime, é um instrumento que elabora uma prova contra o próprio avaliado, de maneira que não deve ser utilizado como único fator para o benefício da progressão de regime, e nem deve vincular o magistrado, pois daria um poder indireto ao perito avaliador.

Logo em seguida, a pesquisa irá apresentar posicionamentos jurisprudenciais sobre a questão, destacando em detalhes a Súmula de nº 439 do STJ e a Súmula Vinculante nº 26 do STF que, em síntese, admite o exame criminológico desde que em decisão devidamente motivada. A admissibilidade do exame é para delitos hediondos, porém o juiz não deve fundamentar expondo unicamente essa questão, devendo observar outras particularidades de cada caso concreto. O magistrado tem a discricionariedade para determinar essa avaliação psicológica, mas não deve acolher unicamente esses laudos para negar o benefício, o que fica até impossível de garantir o princípio do contraditório do apenado.

Será abordado sobre os efeitos pós-sancionamento do Projeto de Lei nº 2.253/2022, o qual recentemente alterou novamente a LEP, proibindo as saidinhas temporárias, bem como o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para o benefício da progressão de regime. Esse Projeto de Lei gerou um efeito negativo tanto no âmbito Jurídico quanto no Conselho da Psicologia, além de gerar um risco à oneração do Estado com os gastos advindos desses exames, também corre o risco da judicialização da matéria. É uma situação preocupante, e o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem entendendo que as exigências do exame criminológico não devem retroagir para prejudicar o sentenciado que já preencheu os requisitos necessários à progressão, pois é uma medida ineficaz e inconstitucional.

Por fim, a presente pesquisa procurará destacar o ponto de vista tanto do âmbito jurídico quanto do psicológico sobre o exame criminológico, as críticas, os desafios, bem como a necessidade dessa medida, visto que o exame é um instrumento que sequer dá ao preso a oportunidade de contradizer o resultado em seu desfavor, pois não há igualdade de condições. Produzir laudo técnico avaliando a personalidade do preso, coloca o mesmo em situação de fragilidade que não possui técnicas viáveis para questionar um documento dessa categoria, o que coloca em risco a própria garantia do Estado democrático de Direito.

Portanto, discutir esse tema é fundamental. A importância científica do presente trabalho é justamente apontar que sistema de meritocracia e comportamentalista do Estado não é um meio juridicamente válido e garantidor de direitos fundamentais. É extremamente necessário reavaliar os requisitos da progressão de regime, em especial quanto a subjetividade do agente,

não devendo colocar a personalidade criminológica como um empecilho na concessão de benefícios. Isso é violar o próprio sistema ressocializador do Estado.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL E A PROVA PERICIAL

Inicialmente convém abordar brevemente sobre o Processo da Execução Penal e a Prova Pericial, sendo institutos importantíssimos que integram o assunto principal do Trabalho.

Vale destacar, que a Lei n.º 7.210/84 onde institui a Execução Penal, e a Constituição Federal Brasileira de 1988, nos apresentam três princípios fundamentais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade e a individualização da pena, todavia, não é o que se observa na prática. Isso porque, o caráter punitivo e ressocializador da pena têm gerado ambientes prisionais insalubres e uma superlotação carcerária, sufocando assim diversos princípios fundamentais.

A Execução Penal pode ser compreendida como uma fase processual no qual o Estado torna definitiva a punição do agente, com o objetivo de concretizar a sanção penal, através da pretensão executória da pena. É o início do cumprimento da pena, considerando que o sentenciado foi intimado e possui ciência da sentença penal condenatória contra ele (NUCCI, 2023)¹.

É por meio da Lei de Execução Penal que os órgãos judiciário e administrativo assumem as atividades jurisdicionais para conduzirem o processo de execução. Nisso, vale destacar que a competência será da Vara das Execuções Penais, onde será conduzida pelo juiz da sentença, nos termos do art. 668, parágrafo único, do Código de Processo Penal² (BRITO, 2023)³.

Ao dar início na execução da pena, é realizado a individualização pelos estabelecimentos penais, com o objetivo de garantir a disciplina e a correta separação dos detentos por categorias, nos termos do art. 5º, XLVIII, da Constituição Federal, bem como em observância às Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela) (MARCÃO, 2023)⁴.

Destaca, na oportunidade, que a finalidade da execução é a ressocialização do preso, com o objetivo de aproximar da liberdade definitiva novamente. Nisso, prover uma assistência

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Pg. 18. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646760/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

² Art. 668. A execução, onde não houver juiz especial, **incumbirá ao juiz da sentença**, ou, se a decisão for do Tribunal do Júri, ao seu presidente. **(grifos meus)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14/04/2024.

³ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal: atualizada com as recentes súmulas e ações constitucionais e de acordo com a promulgação das Leis n. 14.326/2022, 14.344/2022 e 14.532/2023. 8. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Pg. 18. 1 recurso online. ISBN 9786553624573.

⁴ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Pg. 12. 1 recurso online. ISBN 9786553624658. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

social ao sentenciado é importante, pois orienta-os para o convívio no estabelecimento penal, e prepara-os para o retorno à sociedade mediante acompanhamentos periódicos e atividades educacionais (MARCÃO, 2023)⁵.

Vale lembrar que a pena imposta ao agente da prática delituosa possui algumas finalidades, segundo o Sistema Penal Brasileiro, sendo: um objetivo retributivo, que consiste na resposta estatal ao cometimento da infração e; um objetivo preventivo, no sentido de inibir a prática de novos delitos (AVENA, 2019)⁶.

Claramente, o caráter punitivo do Estado, o chamado “*jus puniendi*” (direito de punir), adota o princípio da ressocialização, garantindo a progressão de regime prisional, além da possibilidade de realizar atividades laborativas e educacionais que garantem a remissão de pena. Todavia, a falta de fiscalização dentro dos sistemas penitenciários brasileiros coloca em risco as garantias constitucionais na execução da pena.

1.1 Advento da Lei de Execução Penal e as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/2003 e Lei n.º 13.964/2019

A Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal) surgiu em meio a uma transição de um Estado ditatorial para um democrático de direito.

O Brasil já reconhecia que os presos são sujeitos de direitos, porém, a realidade carcerária à época era precária, onde o país se importava mais com o direito de punir, do que com as garantias fundamentais das pessoas presas. Com a pressão da sociedade pugnando mudanças na execução das penas, o Brasil reformou o Código Penal, bem como homologou a Lei de Execução Penal.

O objetivo de uma Lei de Execução Penal era justamente complementar adequadamente o Código Penal e Código de Processo Penal, como bem nos ensina Mirabete:

“a necessidade de uma Lei de Execução Penal em nosso ordenamento jurídico foi posta em relevo pela doutrina, por não constituírem o Código Penal e o Código de Processo Penal lugares adequados para um regulamento da execução das penas e medidas privativas de liberdade” (MIRABETE, 2023, item 1.4)⁷

⁵ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Pg. 27. 1 recurso online. ISBN 9786553624658. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

⁶ AVENA, Norberto. Execução penal. 6. Rio de Janeiro: Método, 2019. Pg. 23. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal. 16. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786555157468. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 10 abr. 2024.

A colocação do autor é importante, considerando que a LEP trouxe uma complementação para uma melhor jurisdição administrativa e judicial.

Sistematicamente, a LEP é dividida em duas partes. A primeira trata do objeto e aplicação da lei, seus sujeitos, os direitos e deveres, além dos órgãos administrativos e estabelecimentos carcerários. A segunda parte trata da execução das penas em espécie (privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa), além da medida de segurança e os incidentes de execução (MACIEL NETO, 2022)⁸.

Verifica-se assim, que a LEP regulamenta uma atividade de execução penal na esfera administrativa e jurisdicional, distribuindo a competência na aplicação das sanções disciplinares, onde o sujeito ativo é o Estado, e o passivo o condenado.

Basicamente, a Lei de Execução Penal tem como objetivos: efetivar o cumprimento da pena e garantir as condições adequadas dos sentenciados, em observância às Regras mínimas para o tratamento de presos e nos termos do art. 1º da Lei n.º 7.210/84⁹.

Destaca ainda, que poderá ser instaurado incidentes ou determinar diligências para resolver questões durante a execução da pena, cujas regras seguem as previstas no Código de Processo Penal. Ainda, como forma de impugnação das decisões tomadas pelo juízo da execução, é utilizado o recurso de agravo em execução, com previsão legal no art. 197 da LEP.

Após a fase da instrução e julgamento, de conhecimento, e da prolação da sentença condenatória, que gera a execução do título executivo, o juiz expede a guia de recolhimento, onde o réu dará inicial ao cumprimento da pena. Nisso, a competência passa a ser do juiz da execução (MARCÃO, 2023)¹⁰.

Algumas alterações da LEP que são importantes mencionar, estão situadas, por exemplo, no § 2º do art. 52, onde previa que presos provisórios ou condenados, com fundadas suspeitas em organizações criminosas, quadrilha ou bando, estariam igualmente sujeitos ao RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), sendo revogado pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

O art. 57 da LEP também sofreu alterações pela Lei n.º 10.792/2003, passando a constar

⁸ MACIEL NETO, Aluisio Antonio. Execução penal. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2022. Pg. 22. 1 recurso online. (Amo Direito). ISBN 9786557389331. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 abr. 2024.

⁹ Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 10/04/2024.

¹⁰ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Pg. 68. 1 recurso online. ISBN 9786553624658. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

os motivos, a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, para a aplicação das sanções disciplinares¹¹.

Em especial, vale destacar o art. 112 do mesmo diploma legal, que é o foco principal do presente trabalho, pois o dispositivo previa que para a progressão para um regime menos rigoroso, era obrigatório cumprir pelo menos 1/6 (um sexto) da pena, devendo a decisão ser motivada e precedida do CTC (comissão técnica de classificação) e o exame criminológico, se necessário.

Todavia, após o advento da Lei 10.792/2003, aboliu-se a exigência do parecer técnico da comissão de classificação e do exame criminológico, passando este último a ser facultativo por discricionariedade do magistrado, e devendo apenas constar bom comportamento carcerário e cumprimento do lapso temporal, conforme nos orienta o § 1º do art. 112 da LEP¹².

Vale destacar, que o requisito objetivo (lapso temporal) que antes era no mínimo 1/6 (um sexto), após o advento do Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), criou-se um rol mínimo de cumprimento de pena, sendo definido de acordo com o histórico prisional, personalidade e delito praticado.

1.2 Progressão de regime e os requisitos para a obtenção do benefício

O cumprimento de pena da execução penal é progressivo, onde inicia-se, por exemplo, a reprimenda no regime fechado, cuja sanção é cumprida em estabelecimentos de segurança média e máxima e, após o alcance dos requisitos necessários, passa-se ao cumprimento em regime semiaberto, onde o preso passa o período diurno em estabelecimentos industriais, agrícolas ou similares e, por fim, o regime aberto, onde o sentenciado pode realizar atividades fora do estabelecimento penal sem vigilância, recolhendo-se em casa de albergado no período noturno, nos termos do art. 33 do Código Penal.

É o chamado princípio da ressocialização estatal, onde o reeducando, por mérito, ao alcançar o lapso temporal necessário e possuir boa conduta carcerária, possui o direito de progredir para um regime menos rigoroso.

Vale destacar aqui também, que se o sentenciado se submeter em algumas das hipóteses previstas no art. 118 da LEP, como praticar crime doloso ou falta disciplinar de natureza grave,

¹¹ Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 10/04/2024.

¹² § 1º Em todos os casos, **o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária**, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (grifei)

ou sofrer nova condenação cuja soma da pena inviabilize o cumprimento no regime atual, poderá regredir de regime para um mais rigoroso. Importante, nesses casos, realizar a prévia audiência de justificação, como garantia do contraditório, ampla defesa e estado de inocência¹³.

Conforme destacado, para se ter o benefício da progressão deve-se preencher o requisito objetivo e subjetivo. O requisito objetivo está elencado no art. 112 da Lei de Execução Penal, onde, após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, o sentenciado, para delitos praticados após 23/01/2020, deve cumprir a percentagem estabelecida no dispositivo, de acordo com o histórico prisional e gravidade do delito praticado. A decisão do juízo da execução será sempre precedida da manifestação do Ministério Público e do Defensor, procedimento que também é adotado na análise do livramento condicional, indulto e comutação de penas (AUFIERO, 2022)¹⁴.

Quanto ao requisito subjetivo, este compreende ser a boa conduta carcerária, comprovada através do relatório do diretor do estabelecimento prisional, bem como a ausência de falta disciplinar de natureza grave no período de pelo menos 1 (um) ano. Destaca aqui, que não se deve utilizar a mesma falta disciplinar duas vezes para fundamentar a ausência do requisito subjetivo, e a consequente negativa do benefício. Sobre isso, o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul já se posicionou, a exemplo do agravo em execução penal de n.º 1602623-24.2024.8.12.0000¹⁵.

Sobre a natureza da progressão de regime prisional, Alexis Brito enfatiza da seguinte forma:

Progressão significa passar de um regime de cumprimento mais severo para

¹³ Art. 118 LEP (...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, **deverá ser ouvido previamente o condenado.** (destaquei)

¹⁴ AUFIERO, Aniello. Teoria e prática de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2022. E-book. Pg. 619. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 06 maio 2024.

¹⁵ AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - REQUISITO OBJETIVO (TEMPORAL) - PRESENÇA - REQUISITO SUBJETIVO - FALTA DISCIPLINAR GRAVE JÁ UTILIZADA PARA REGREDIR O REGIME DE PENA E DEMAIS CONSEQUÊNCIAS - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO "NON BIS IN IDEM" - BOA CONDUTA CARCERÁRIA - REAQUISIÇÃO ANTES DO PRAZO DE UM ANO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO § 7º , DO ARTIGO 112 DA LEP - REQUISITOS CUMPRIDOS - CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME - DECISÃO MANTIDA – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Para a concessão da progressão de regime são necessários o cumprimento de dois requisitos, quais sejam, o requisito objetivo, o qual diz respeito ao cumprimento de parte da pena imposta; e o requisito subjetivo, que consiste na boa conduta carcerária do reeducando, consoante dispõe o artigo 112 , caput, incisos, alíneas e § 1º, da LEP. **A falta disciplinar grave não deve ser utilizada duas vezes para punir o reeducando. Em um primeiro momento, ela foi utilizada para fins de regressão de regime e demais consequências. Assim, se afigura incabível utilizá-la novamente para fundamentar a ausência do requisito subjetivo para a progressão do regime, sob pena de violação ao princípio do "non bis in idem" É** assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna desprovida a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões. Contra o parecer, recurso conhecido e desprovido. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1602623-24.2024.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 19/04/2024, p: 23/04/2024) (destaquei)

outro mais brando. As penas privativas de liberdade devem ser executadas nessa linha, tendo o nosso legislador se inspirado na metodologia conhecida por *mark system*, que permite ao condenado que atinge determinadas metas (marcas) a conquista de direitos e uma maior aproximação da liberdade. A progressão poderá ser comum ou especial (BRITO, 2023, pg. 139)¹⁶.

Assim, o sistema segue o rito da ressocialização com foco na prevenção da reincidência do sentenciado. A progressão dá ao preso a oportunidade de praticar atividades que podem beneficiar na remissão de pena, bem como ter o convívio com a sociedade novamente e o retorno aos seus familiares.

1.3 Produção e valoração de prova pericial na fase de Execução Penal

É de discricionariedade do juiz da execução a produção da prova no processo da execução penal, segundo dispõe o art. 196, §§ 1º e 2º da LEP.¹⁷

A produção de prova na execução procura respeitar o devido processo legal e as garantias constitucionais do acusado, como o contraditório e ampla defesa. Ocorre, que no que tange aos laudos periciais na execução da pena, em especial exames técnicos de classificação e averiguação da personalidade do reeducando, não se tem vislumbrado o respeito as garantias fundamentais. Isso porque, ao realizar exame da subjetividade de uma pessoa, não lhe é garantido a oportunidade do contraditório.

Mesmo a Lei n.º 10.792/2003 alterando o art. 112 da LEP, ao exigir apenas boa conduta carcerária na execução da pena para a obtenção do benefício da progressão de regime, tirando a obrigatoriedade da prova pericial, muitos magistrados continuam exigindo o exame subjetivo, o que vislumbra um retrocesso no processo jurisdicional, considerando a subjetividade dos laudos, o que será exposto mais adiante.

Vale destacar que os meios de produção de prova (documental, pericial ou testemunhal) são instrumentos por meio dos quais os dados probatórios são introduzidos no processo e servem como um canal de informação ao magistrado¹⁸.

¹⁶ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal: atualizada com as recentes súmulas e ações constitucionais e de acordo com a promulgação das Leis n. 14.326/2022, 14.344/2022 e 14.532/2023. 8. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624573/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

¹⁷ Art. 196 (...)

§ 1º Sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo.

§ 2º **Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o Juiz a ordenará**, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada. (grifos meus)

¹⁸ et al. Provas no processo penal: estudo comparado. São Paulo: Saraiva Jur, 2011. 1 recurso online. ISBN 9788502133273. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133273/>. Acesso em: 12

A prova pericial é aquela produção típica que consiste no exame de coisa ou pessoa, e é realizada por um especialista da área do conhecimento, onde se extrai conclusões relevantes do caso em concreto que está sendo analisado. É o caso dos peritos psicólogos na execução penal, que elaboram laudos com evidências técnico-científicas, e resposta aos quesitos das partes, em especial para determinar a classificação dos sentenciados e averiguar a personalidade dos reeducandos.

2. O INSTITUTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO

2.1. Definição e finalidades

Compreende ser o exame criminológico um instrumento de auxílio para decisões judiciais, em especial quanto aos delitos hediondos ou equiparados a estes, com o objetivo de avaliar a conduta criminosa e a eventual possibilidade de reincidência do sentenciado, ou seja, avaliar a personalidade e o requisito subjetivo do preso.

Pode se dizer que visa planejar medidas reeducativas penais, com a possibilidade da prática de novos delitos ou não. Sobre isso, nos ensina Sérgio Rigonatti:

O exame criminológico, nos termos da nossa legislação penal, tem por finalidade o conhecimento da personalidade do agente criminal, assim como visa ao planejamento de medidas reeducativo-penais, selecionando as populações dos presídios e pronunciando-se a respeito do prognóstico da reincidência criminal (reincidência provável ou não). (SERGIO PAULO RIGONATTI, 2003, item 14).¹⁹

A realização do exame criminológico procura averiguar aspectos psicológicos do condenado, apontando eventual potencialidade do retorno à delinquência. É obrigatório na classificação, com objetivo de individualizar a execução, porém é facultativo a elaboração do laudo criminológico para fins de progressão de regime, ficando à discricionariedade do magistrado, conforme dispõe o art. 8º e 5º da LEP²⁰, bem como o art. 112 do mesmo diploma legal e o entendimento dos Tribunais Superiores o qual será abordado mais a frente (AVENA,

abr. 2024. pg. 10.

¹⁹ SERGIO PAULO RIGONATTI. Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica I. 1. ed. São Paulo: Vetor, 2003. 1 recurso online. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/ISBN_9786589914112. Acesso em: 15 abr. 2024.

²⁰ Art. 5º Os condenados **serão classificados**, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal. (grifos meus)

Art. 8º O condenado ao cumprimento **de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico** para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à **individualização da execução**. (grifos meus). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10/04/2024.

2019)²¹.

Quanto à origem do exame, é importante destacarmos o positivismo italiano. Isso porque, em 1890, durante um congresso Internacional Penitenciário de São Petersburgo, o psicólogo Cesare Lombroso, apresentou investigações sobre o crime e o criminoso em seu livro *O homem delinquente*, destacando bases para a realização de um exame criminológico. Isso porque, segundo ele, o criminoso é uma pessoa determinada ao cometimento de delito, de maneira que, avaliar aspectos patológicos da conduta criminosa é essencial. (RASCOVSKI, 2012).²²

No Brasil, a ideia do positivismo também foi marcante. Destaca isso, pois, em 1933 surge o primeiro projeto do Código Penitenciário da República, com organização médica e psiquiátrica criminal, que possibilitava a investigação, dentre outros, de aspectos psíquicos para averiguar a personalidade dos agentes. Nisso, com o surgimento de diversos projetos, foi Frederico Lyra que menciona no anteprojeto do antigo Código de Processo Penal, a expressão “exame criminológico”. Dentre os motivos, estaria a possibilidade de medir ou avaliar a periculosidade do criminoso habitual, bem como dos que cumpriram medida de segurança (RASCOVSKI, 2012)²³.

Percebe-se que a principal preocupação à época, era avaliar justamente a habitualidade do agente no cometimento de crimes, bem como, investigar aspectos psicológicos que poderiam concluir pela reincidência ou não do agente. É o atual instrumento da LEP, onde, através de evidências técnicas-científicas, procura descrever a personalidade do sentenciado, com uma simples entrevista, sem levar em consideração outros aspectos durante a execução da pena.

Vale destacar, que a natureza do exame consiste na elaboração de um diagnóstico e prognóstico criminológico, tratando-se de uma perícia que busca averiguar a dinâmica do ato criminoso, ou seja, o exame busca avaliar as condições psicológicas, pessoais, familiares e sociais do preso, circunstâncias que podem estar associadas à sua conduta criminosa (SÁ, 2009).²⁴ O problema, é definir a personalidade do agente sem levar em consideração o lapso temporal à época do cometimento do crime, ou mesmo outras situações do caso concreto. É aí que entra o risco da inconstitucionalidade do exame criminológico.

Cabe salientar que o centro de observação, composto por peritos, é que realiza os exames

²¹ AVENA, Norberto. Execução penal. 6. Rio de Janeiro: Método, 2019. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 10 abr. 2024. pg. 23.

²² ROSCOVSKI, Luiz. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 10 abr. 2024. pg. 4.

²³ Idem. pg. 7.

²⁴ SÁ, Alvíno A. de. A volta do Exame Criminológico. BOLETIM IBCCRIM - Ano 17, n.º 205, dezembro, 2009. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 11/04/2024. pg. 4.

criminológicos, na falta deste, o laudo é elaborado diretamente pela CTC (comissão técnica de classificação), segundo dispõe o art. 96 da LEP²⁵. É também após a atualização da Lei de Execução Penal, pela Lei n.º 12.654/2012, que criou-se a possibilidade de realizar a identificação do perfil genético, ou seja, apurar a autoria delitiva de outros crimes com base na extração de amostra biológica de DNA, bem como pelo laudo criminológico (MACIEL NETO, 2022)²⁶.

Avaliar a personalidade de alguém é definir juízos subjetivos do agente. Nisso, estabelecer “presunções” de delinquência não pode justificar a negativa de direitos. É o que nos ensina Aury Lopes (**com destaques meus**):

Toda e qualquer avaliação sobre a personalidade de alguém é inquisitiva, visto estabelecer juízos sobre a interioridade do agente. Também é autoritária, devido às concepções naturalistas em relação ao sujeito autor do fato criminoso. **Qualquer prognóstico que tenha como mérito “probabilidades” não pode, por si só, justificar a negação de direitos, visto que são hipóteses inverificáveis empiricamente.** Uma porta aberta para o subjetivismo incontrolável. Além de ser um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal) é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência. Não existe base legal para prognósticos de reincidência ou, ainda, para o mofado discurso da periculosidade. (LOPES, 2003, pg. 11)²⁷.

Ou seja, o subjetivismo na execução conclui ser inconstitucional, considerando ser um diagnóstico impossível de ser realizado, o que já foi tema da resolução 009/2010 do CFP (Conselho Federal de Psicologia), conforme veremos mais adiante.

Outrossim, conforme já destacado, entre os princípios da execução penal está a isonomia e a personalização da pena. Ou seja, respectivamente, é tratar com igualdade a todos, e dar um tratamento reeducativo ao preso de forma individualizada. Ocorre, que avaliar a personalidade de um sentenciado com um simples atestado carcerário e de outro com uma avaliação subjetiva por meio de um laudo criminológico, viola totalmente o princípio constitucional da isonomia (CARLOS ALBERTO, 2004)²⁸.

²⁵ Art. 96. No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.

²⁶ MACIEL NETO, Aluisio Antonio. Execução penal. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2022. 1 recurso online. (Amo Direito). ISBN 9786557389331. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 abr. 2024. pg. 54.

²⁷ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 11 abr. 2024. pg. 11.

²⁸ CARLOS ALBERTO DA SILVEIRA ISOLDI FILHO. A nova Lei n. 10.792/03 aboliu o exame criminológico e o parecer da CTC? Instituto de Ciências Penais (ICP) - n.º 46 – Ano III – Maio, 2004. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 11 abr. 2024. pg. 1.

É perfeitamente visível a violação da isonomia na execução penal, no que diz respeito ao benefício da progressão de regime, considerando que em alguns casos é levado em conta apenas o atestado carcerário comprovando boa conduta durante a execução da pena, e em outros o juiz determina a realização do exame criminológico, fundamentando muita das vezes apenas pela “prática de delito hediondo” ou “evidência de periculosidade pela prática de crime com grave ameaça ou violência à pessoa”, sem levar em consideração outras peculiaridades do caso concreto.

Conforme abordado no tópico anterior, o exame criminológico surge a partir da reforma do CP em 1984, onde optou-se pela realização dessas avaliações apenas para o condenado definitivo, ingressantes do regime fechado. Nisso, mesmo após as alterações legislativas, o CP e LEP nunca definiram com clareza sobre o objeto do exame criminológico, bem como é visível que nunca houve a obrigatoriedade na sua realização.

A doutrina majoritária entende que a principal finalidade do exame criminológico é propor uma avaliação da conduta e personalidade do agente, estabelecendo juízos subjetivos, com “probabilidades” ou não, do retorno à delinquência, o que contraria garantias constitucionais ao admitir um juízo negativo do reeducando sem qualquer base técnico-científica e metodológica²⁹ (LOPES, 2003).

Por outro lado, alguns doutrinadores compreendem ser indispensável a realização de exame da personalidade, pois aponta possíveis “tendências” do retorno à vida criminosa. Nisso, NUCCI compreende da seguinte forma (citação com destaques meus):

“(…) o segundo é mais específico, abrangendo a parte psiquiátrica do exame de classificação, pois concede maior atenção à maturidade do condenado, sua disciplina, capacidade de suportar frustrações e estabelecer laços afetivos com a família ou terceiros, além de captar o grau de agressividade, **visando à composição de um conjunto de fatores, destinados a construir um prognóstico de periculosidade, isto é, da tendência a voltar à vida criminosa.**” (NUCCI, 2023, pg. 40)³⁰.

Nota-se que o entendimento do autor acima se firma na necessidade de elaboração do laudo de personalidade para construir um “prognóstico de periculosidade”, todavia, não existe atualmente nenhum método capaz de apontar com precisão eventual conduta de reincidência à delinquência ou fator de periculosidade, conforme veremos mais adiante pelo parecer do CFP (Conselho Federal de Psicologia).

²⁹ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 16 abr. 2024. pg. 11.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646760/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

Destaca-se que o exame da personalidade possui mera natureza jurídica de perícia, não vinculando o magistrado quanto à conclusão, mesmo com o parecer negativo quanto ao benefício da progressão de regime na execução penal. Ainda, cumpre frisar que o laudo emitido avalia o agente para além do delito praticado, constituindo uma tarefa de toda execução da pena, com esquemas técnicos no campo morfológico, funcional e psíquicos, com o objetivo de apenas orientar o magistrado quanto ao perfil psicológico do sentenciado, não tendo nenhum poder decisório (MARCÃO, 2023)³¹.

Assim, o exame técnico da personalidade, mesmo que o perito conclua pela negativa da benesse, ante eventuais índices de conduta compulsiva à vida criminosa, não deve o magistrado se vincular ao parecer, pois o laudo não possui poder decisório, e o juízo da execução deve-se levar em considerações outras particularidades do caso concreto.

2.1.1. Exame de classificação e Exame de personalidade

Não se deve confundir o exame de classificação com o exame da personalidade, posto que o primeiro trata da individualização na execução da pena, ou seja, aquele realizado no início da execução em regime fechado, enquanto o laudo criminológico realiza uma avaliação psicológica para averiguar o preenchimento do requisito subjetivo do reeducando.

Destaca-se que o exame de classificação, previsto no art. 8º da LEP, também chamado de exame criminológico de entrada, procura tão somente individualizar a execução da pena, restringindo a um simples diagnóstico que é realizado por uma equipe técnica, onde são apresentadas sugestões para o cumprimento da pena do sentenciado avaliado. Após isso, o diagnóstico é encaminhado ao CTC (comissão técnica de classificação), que planejará a individualização (MARCÃO, 2023)³².

Importante destacar que a Lei de Execução Penal regulamenta a classificação para orientar a individualização na execução, bem como criar um programa para um melhor cumprimento das penas privativas de liberdade, conforme art. 5º e 6º da LEP³³.

³¹ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786553624658. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 16 abr. 2024. pg. 21.

³² MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786553624658. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 11 abr. 2024. pg. 22.

³³ Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, **para orientar a individualização da execução penal.** (grifei)

Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que **elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade** adequada ao condenado ou preso provisório. (grifei). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 11/04/2024.

Cabe acrescentar ainda, que o exame de classificação realiza uma avaliação a partir do fato delito-delinquente, com investigações médicas, psicológicas e sociais, enquanto o exame da personalidade tem uma maior profundidade no campo morfológico, funcional e psíquico, levando em consideração todo o curso da execução da pena ou medida de segurança (MARCÃO, 2023)³⁴.

O autor também nos esclarece que a realização da individualização decorre de imperativo constitucional, conforme o dispositivo do art. 5º, XLVI, da CF/88, em especial sua alínea “a”³⁵. Nisso, considerando a regra constitucional, é importante a individualização pelo exame de entrada, conforme compreende MARCÃO:

Muito embora o art. 8º da LEP não se refira ao condenado que deva iniciar o cumprimento de pena em regime aberto, considerando que a individualização decorre de regra constitucional, nada impede seja determinado o exame criminológico de entrada, em sede de execução.

No processo individualizador, a individualização executória continua intacta, decorrendo, como já o dissemos, de imperativo constitucional (art. 5º, XLVI, da CF). (MARCÃO, 2023, pg. 22)³⁶.

Importante destacar sobre o princípio da individualização da pena, previsto como garantia constitucional e realizado pelo exame de classificação. Sendo necessários 36 anos para que integrasse o direito penal, a individualização é executada conforme os méritos, condições e circunstâncias pessoais do agente. É durante a execução da pena que se concretiza a individualização, onde procurará definir a personalidade do condenado (BRITO, 2023)³⁷.

A classificação, portanto, sendo de caráter obrigatório para os condenados em regime fechado, serve para individualizar a execução da pena, com vistas a observar a real personalidade do sentenciado durante o cumprimento da sanção e, a partir da conduta carcerária, avaliar o seu caráter subjetivo.

Ressalta-se ainda, que o programa da individualização procura acompanhar a execução das penas e propor as progressões dos regimes, cuja comissão é composta por órgãos multidisciplinares, por médicos, psicólogos, assistente sociais, psiquiatras e diretores dos

³⁴ Idem, pg. 22.

³⁵ Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

³⁶ MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 11 abr. 2024. pg. 22.

³⁷ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal: atualizada com as recentes súmulas e ações constitucionais e de acordo com a promulgação das Leis n. 14.326/2022, 14.344/2022 e 14.532/2023. 8. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624658/>. Acesso em: 11 abr. 2024. pg. 25.

estabelecimentos penais, conforme art. 7º da LEP³⁸. Ainda, cada membro elaborará um exame particular sobre o agente infrator, onde emitirá um relatório indicando o melhor tratamento penal, com uma referência explícita às condições do reeducando (RIGONATTI, 2003).³⁹

Ainda sobre a individualização como procedimento de investigação, o psicólogo RIGONATTI nos esclarece da seguinte forma (**com grifos meus**):

Em assim sendo, **individualizar a pena consiste em investigar, em cada caso, a personalidade do autor do fato punível**, como chegou ao cometimento da transgressão social, que fatores estavam em jogo no momento do delito. A finalidade da individualização é estabelecer um tratamento adequado do comportamento anti-social, revelando na dinâmica do delito, considerando-se:

a) A apreciação da infração penal: o tipo de norma violada, **o grau de culpabilidade do autor, o emprego de meios que demonstrem uma maior ou menor aptidão para a prática criminosa, o resultado danoso e, principalmente, os motivos determinantes da conduta punível**, tudo isso como reveladores da personalidade do agente do delito.

b) O conhecimento das **condições biopsicossocial do infrator**, para saber até onde tais circunstâncias repercutem na conduta. (RIGONATTI, 2003, Item 14)⁴⁰

O exame da personalidade, que em regra é realizado pelo centro de observação do estabelecimento penitenciário, sem prejuízo da avaliação pelo CTC (comissão técnica de classificação), também pode ser utilizado para complementar o processo da individualização da pena.

Importante frisar que o juiz da execução não está vinculado à conclusão do exame criminológico, pois isso criaria um poder indireto por parte do perito, bem como uma jurisdicionalização científica, que não deve ser levado como único fator para avaliar a condição subjetiva do apenado. Neste ponto, a individualização é importante, pois durante a execução penal, é possível averiguar a personalidade agente, com circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis para concessão de benefícios da execução penal.

Além disso, vale destacar que para o resultado do exame da personalidade, não se deve utilizar unicamente a gravidade abstrata do delito, o histórico prisional do apenado, o tempo de

³⁸ Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

³⁹ SERGIO PAULO RIGONATTI. Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica I. 1. ed. São Paulo: Vetor, 2003. 1 recurso online. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/ISBN_9786589914112. Acesso em: 15 abr. 2024. Item 14.

⁴⁰ SERGIO PAULO RIGONATTI. Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica I. 1. ed. São Paulo: Vetor, 2003. 1 recurso online. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/ISBN_9786589914112. Acesso em: 15 abr. 2024.

pena, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, ou a probabilidade de reincidência, pois não são elementos concretos para averiguação do caráter subjetivo.⁴¹

Além disso, o Estado ressocializador permanece vinculado ao dado comportamentalista para a concessão de benefícios, onde para a efetiva possibilidade de integração social, moral e ético, faz-se necessário averiguar os aspectos da personalidade do indivíduo. Ainda, o comportamentalismo aparece como referência à avaliação de mérito do sentenciado para a aquisição de benefícios na execução penal (MORAIS, 2003)⁴².

Neste ponto da ressocialização, o Estado compreende pela criação de um padrão de comportamento que julga ser correto, comum ou normal. Ainda que deva submeter uma pessoa de forma forçada a se alcançar esse tratamento. Tal sistema só caminha no sentido de aumentar o cárcere, e não o evitar e, é neste ponto que surgem críticas quanto a efetividade na realização do exame criminológico para definir a política criminal (RASCOVSKI, 2012)⁴³.

2.1.2. Resolução n.º 009 e 008/2010 e n.º 012/2011 do Conselho Federal de Psicologia

Conforme já destacado, o sistema penitenciário brasileiro também é composto pelas comissões permanentes que, entre outros, abrange o serviço social, a psiquiatria e a psicologia, que atuam junto ao juízo da execução penal, conforme o art. 7º da LEP.

O CFP (Conselho Federal de Psicologia), é uma autarquia de direito público que, entre outras atribuições, realiza a fiscalização do exercício profissional do perito que atua dentro dos estabelecimentos penais. Destaca aqui, a comissão de Direitos Humanos criada pela resolução nº 11/1998 que, entre outras funções, procura combater todas as formas de exclusão que violem os direitos humanos e provoquem qualquer tipo de sofrimento mental⁴⁴.

A resolução nº 009/2010 do CFP regulamenta a atuação do psicológico no sistema penitenciário, onde estabelece, entre outras, sobre o respeito em âmbito institucional e interdisciplinar, além da construção de estratégias que visa fortalecer os laços sociais e uma maior participação dos presos nos projetos interdisciplinares, cujo objetivo é resgatar a cidadania do reeducando e inseri-lo novamente na sociedade, conforme art. 1º da resolução⁴⁵.

⁴¹ Exame Criminológico e a Execução Penal. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/exame-criminologico-e-a-execucao-penal/2163853587>. Acesso em 22 de abril de 2024.

⁴² MORAES, Rodrigo Iennaco de. A supressão do exame criminológico como (mais um) obstáculo à efetividade da execução Penal – Revisitando o paradigma Behaviorista. Texto adaptado ao trabalho apresentado em workshop, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 22 de abril de 2024.

⁴³ ROSCOVSKI, Luiz. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 22 abr. 2024. pg. 8.

⁴⁴ Conheça o CFP. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/cfp/conheca-o-cfp/> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

⁴⁵ RESOLUÇÃO CFP Nº 009/2010. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf (Acesso em: 25 de abril de 2024)

Na mesma resolução, em seu art. 4º, alínea “a”, previa que era vedado ao psicólogo realizar o exame criminológico no sistema prisional, bem como participar de ações e/ou decisões que envolvesse práticas de caráter punitivo, além da proibição de elaborar documento que pudesse subsidiar decisões judiciais, durante a execução de pena do reeducando⁴⁶.

Veja-se que o próprio CFP proibia a realização do exame criminológico na execução penal desde o ano de 2009, tendo em vista que o exame não é um meio cientificamente eficaz para realizar uma avaliação psicossocial.

Realizar o exame da personalidade em uma pessoa que cumpre pena em regime fechado, com o intuito de averiguar se sua conduta é boa ou ruim, é um retrocesso judicial. É o que destacou a conselheira do CFP, Alessandra Almeida, durante o debate do PL 2.253/2022, onde afirmou o seguinte:

O exame criminológico está permeado pela crença por meio da qual se busca analisar o ser humano a fim de definir, a partir da verificação da sua essência como boa ou má, se estará apto ao convívio à sociedade – o que é um equívoco em termos técnicos e científicos⁴⁷.

Em meio às discussões sobre a constitucionalidade na elaboração do exame criminológico, o CFP elaborou outra resolução com o objetivo de regulamentar a atividade do exame da personalidade, sendo a resolução de nº 012/2011, o qual foi suspensa judicialmente. Essa resolução previa em seu art. 4º, que a produção de documentos com o objetivo de subsidiar a decisão do juiz não poderia ser realizada pelo psicólogo que atua na execução penal, além disso, era vedado elaborar prognóstico de reincidência, bem como a aferição de periculosidade, nos termos do § 1º do mesmo artigo⁴⁸.

O Ministério Público Federal entendeu que a resolução nº 12/2011 afrontou o direito

⁴⁶ a) Conforme indicado nos Art. 6º e 112º da Lei nº 10.792/2003 (que alterou a Lei nº 7.210/1984), é **vedado ao psicólogo que atua nos estabelecimentos prisionais realizar exame criminológico e participar de ações e/ou decisões que envolvam práticas de caráter punitivo e disciplinar, bem como documento escrito oriundo da avaliação psicológica com fins de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena** do sentenciado; (grifei)

⁴⁷ CFP vai ao Senado para audiência pública sobre exame criminológico. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/cfp-vai-ao-senado-para-audiencia-publica-sobre-exame-criminologico/>. Acesso em: 25/04/2024.

⁴⁸ Art. 4º. Em relação à elaboração de documentos escritos para subsidiar a decisão judicial na execução das penas e das medidas de segurança:

a) A produção de documentos escritos com a finalidade exposta no caput deste artigo não poderá ser realizada pela(o) psicóloga(o) que atua como profissional de referência para o acompanhamento da pessoa em cumprimento da pena ou medida de segurança, em quaisquer modalidades como atenção psicossocial, atenção à saúde integral, projetos de reintegração social, entre outros.

(...)

§ 1º. Na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal **ficam vedadas a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexo causal a partir do binômio delito-delinquente**. (grifos meus) (disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf). (Acesso em: 25 de abril de 2024)

constitucional do livre exercício dos psicólogos, em especial aos que atuam nas estruturas do sistema prisional e que colaboram com a prestação jurisdicional. Por esse motivo, moveu uma Ação Civil Pública contra o CFP para invalidar a resolução, o que foi provido pelo juízo Federal, tornando-a sem efeito e declarando sua nulidade⁴⁹.

Verifica-se um mal entender por parte do MPF (Ministério Público Federal), isso porque, não se trata de nenhuma afronta ao livre exercício profissional dos psicólogos, e sim uma forma de adequar melhor a avaliação psicossocial dentro dos estabelecimentos carcerários, considerando que o exame criminológico, como bem destacado pelo CFP, viola a ética da psicologia, pois apoia um sistema individualista que não dá a devida atenção ao perfil cultural e social do preso. Nisso, verifica-se uma falha e um retrocesso jurisdicional na realização do exame da personalidade, que não é um instrumento válido a ser usado para definir se o sentenciado está apto ou não ao regime mais brando.

Além disso, o CFP destaca que o exame criminológico é uma avaliação que abrange questões como, o grau de agressividade, periculosidade, maturidade, com o objetivo de averiguar novas práticas delitivas. Ainda, entendem os psicólogos que a avaliação da personalidade não esta de acordo com os instrumentos e práticas da psicologia no sistema prisional, conforme as Referências técnicas para a atuação de psicólogos (CFP, 2021)⁵⁰. Essa prática ainda, acaba por vincular muitos julgadores à conclusão do laudo criminológico.

Sobre a violação da fundamentação das decisões judiciais e a vinculação dos julgadores ao laudo criminológico, Aury Lopes destaca da seguinte forma:

A situação é mais grave na medida **em que os juízes adotam os laudos como fundamento das decisões negatórias**, violando ainda a garantia da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF e também no art. 59, parágrafo único, da LEP). **A função do juiz fica reduzida a acolher os laudos e, com isso, há a perigosa fundição do modelo jurídico com o discurso da psiquiatria.** E o perigo está no excesso de subjetivismo, pois o discurso jurídico é refutável, mas o da psiquiatria não. É a ditadura do modelo clínico. Para os juízes, o papel de mero homologador de laudos técnicos é muito cômodo. Eles acabam substituindo o discurso jurídico pelo discurso da psiquiatria, tornando sua decisão impessoal, inverificável e impossível de ser contestada. **O julgador acaba “lavando as mãos”, pois a decisão punitiva passa a ser reflexo de um juízo que não é feito por ele, mas pelo psicólogo ou psiquiatra de plantão.** Existe uma pulverização da responsabilidade de decidir (LOPES, 2003, pg. 11)⁵¹. (grifos meus)

⁴⁹ Ação movida pelo Ministério Público anula Resolução CFP 12/2011. Disponível em: <https://crppr.org.br/acao-movida-pelo-ministerio-publico-anula-resolucao-cfp-12-2011/> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

⁵⁰ Referências técnicas para a atuação de psicólogas (os no sistema prisional. CFP. 2021. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Refer%C3%A2ncias-T%C3%A9cnicas-para-Atua%C3%A7%C3%A3o-das-Profissionais-de-Psicologia-no-Sistema-Prisional-FINAL.pdf> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

⁵¹ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM

Ou seja, ficar o juiz adstrito unicamente no laudo criminológico é uma grave problemática, pois estaria levando em consideração apenas a conduta subjetiva do preso com a “probabilidade do retorno à delinquência”, não levando em consideração outras particularidades de cada caso. O magistrado não deve se vincular a um exame técnico de categoria subjetiva. Essa questão ainda, viola de plano as resoluções do CFP, que estabelecem pela vedação de elaborar documento de avaliação psicológica com o objetivo de subsidiar a decisão judicial.

Vale destacar também, ainda nas Referências técnicas para a atuação de psicólogos (CFP, 2021), que uma pesquisa feita pelo CFP em 2007 e 2018 sobre a realização do exame criminológico, indicou uma polêmica técnica e ético-política, isso porque, além da falta de recursos materiais e financeiros, de um espaço adequado para as avaliações, as dificuldades da relação profissional com os agentes penitenciários, também tinha a problemática da discussão sobre a criminalidade e o criminoso, considerando que a prática da avaliação subjetiva, é um retrocesso e uma violação às garantias constitucionais⁵².

2.2. Técnicas de classificação

Em simples palavras, conforme já destacado, a avaliação psicossocial para uma possível averiguação de periculosidade do sentenciado, se dá mediante uma entrevista, com algumas observações técnicas que veremos a seguir.

O exame criminológico realiza uma referência explícita às condições do sentenciado, e sua conclusão deve ser devidamente fundamentada, não utilizando quaisquer palavras, bem como deve ter uma relação técnica adequada. Ou seja, é investigar em cada caso, a personalidade do autor (RIGONATTI, 2003)⁵³.

Para o Psicólogo Sérgio Paulo Rigonatti, a primeira tarefa é descobrir o que levou o agente a praticar um delito. A segunda porque aconteceu da determinada forma, e a terceira etapa é descobrir se algum fator tivesse mudado, o crime aconteceria da mesma maneira. Esses fatores procuram distinguir o caráter da generalidade. Destaca ainda o psicólogo, que é

- Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 25 abr. 2024.

⁵² Referências técnicas para a atuação de psicólogas (os no sistema prisional. CFP. 2021. pg. 90. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Refer%C3%A2ncias-T%C3%A9cnicas-para-Atua%C3%A7%C3%A3o-das- Psic%C3%B3logas-no-Sistema-Prisional-FINAL.pdf> (Acesso em: 25 de abril de 2024).

⁵³ SERGIO PAULO RIGONATTI. Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica I. 1. ed. São Paulo: Vetor, 2003. 1 recurso online. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/ISBN_9786589914112. Acesso em: 25 abr. 2024. Item 14.

necessário “repudiar, desde logo, o critério do momento e passar-se também, a compreender a personalidade nos seus aspectos psicoevolutivos, bem como sua trajetória na execução penal” (RIGONATTI, 2003, item 14)⁵⁴.

Nesse entender, a realização do exame criminológico deve estabelecer parâmetros da personalidade do sentenciado durante toda a execução da pena, não devendo destacar unicamente a gravidade do delito, o tempo de pena, a forma como o crime foi praticado, mas sim avaliar os aspectos psicoevolutivos do agente durante sua execução de pena. Ainda, as conclusões, em especial quanto a resposta aos quesitos do juízo, devem ser devidamente fundamentadas, não devendo se limitar em um simples “sim” ou “não”, ou se baseando em presunções, com total incerteza do resultado definitivo.⁵⁵

Destacar, portanto, os aspectos psicoevolutivos do agente é importante, porém mesmo assim não é suficiente para determinar com precisão se o mesmo voltará ou não a praticar um delito.

Quanto aos indicadores psicoevolutivos do reeducando, leva-se em consideração, segundo Odon Ramos Maranhão, os seguintes aspectos: a) Doenças infanto-juvenis, como injúrias e doenças cíclicas da infância como fator criminógeno; b) família desagregada, como a falta de afetação; c) ausência de aprendizado escolar e profissional, pois a falta da educação e disciplina pode ser um fator que influencie na criminalidade; e) instabilidade profissional, como fator indicativo da indisciplina; f) internação em orfanatos; g) fugas de instituições e; h) integração em grupos de pessoas sem qualquer atividade construtiva. Além dessas, segundo o autor, procura-se avaliar também os aspectos jurídicos penais, como a rápida reincidência, os delitos praticados em bando e a natureza jurídica do crime. Todos são fatores indicativos de

⁵⁴ Idem, item 14.

⁵⁵ Sobre esse ponto, é importante destacar que os Tribunais vêm reconhecendo a deficiência na fundamentação dos laudos criminológicos, que não indicam precisamente as razões para a negativa do benefício na execução. Veja-se, por exemplo, um ponto em destaque do Agravo de Execução Penal de Nº 1602450-68.2022.8.12.0000, julgado pela 3ª Câmara Criminal do TJMS, onde o perito responde aos quesitos do juízo da seguinte forma: “(...) *tem o condenado consciência de que infringiu norma de conduta? Mostra-se arrependido dos crimes que cometeu? Resposta: **Sim. Parcialmente.** A falta de arrependimento pôde ser indicada pela incapacidade de mensurar a gravidade de seus delitos e por repetidos envolvimento em atividades claramente prejudiciais aos demais ao longo da vida. 2) Tem ele consciência da moral social? Resposta: Sim, reduzida. 3) Demonstra estar em condições de aceitar o convívio social e cumprir regras, ou apresenta ainda sinais que demonstram não ser conveniente a sua adaptação ao meio social? Resposta: Conforme análise realizada, o examinando apresenta ainda sinais que demonstram não ser conveniente a sua adaptação ao meio social. 4) Demonstra-se psicologicamente capacitado para o trabalho sem supervisão do Estado? Resposta: No presente momento **presume-se que não.** 5) O sentenciado apresenta personalidade perigosa ou agressiva para o convívio social? Resposta: No presente momento **presume-se que sim.** 6) Está o condenado apto a cumprir pena em regime prisional mais brando, “com menos” vigilância e as condições seguintes na unidade em que se encontra? Resposta: No presente momento **presume-se que não.** (...)” (destaques meus). Analisando a conclusão do referido laudo, nota-se que o mesmo não atende à necessária fundamentação, posto vir baseado em **presunções**, sem indicar precisamente as razões da negativa da benesse. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1602450-68.2022.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 22/06/2022, p: 23/06/2022)*

classificação (RIGONATTI, 2003)⁵⁶.

Aos peritos psicólogos que apoiam a realização do exame criminológico, orientam que a atividade deve ser condicionada a outros instrumentos de análise, como o relatório carcerário, estudos de casos, reuniões com equipe multidisciplinar, bem como uma maior capacitação dos avaliadores. Isso é importante, pois embora o juiz precise de um instrumento norteador, não se deve utilizá-lo como única ferramenta para tomar uma decisão sobre o benefício da progressão de regime⁵⁷.

A LEP não é clara quanto ao assunto. Não há parâmetros, técnicas ou qualquer regulamento na Lei de Execução Penal sobre as modalidades de atuação e formas de avaliação do sentenciado pelo perito psicólogo.

Conforme já destacado, os juízes em sua maioria determinam a realização do exame criminológico em sentenciados que praticaram delitos graves com violência e ameaça, com o intuito de averiguar se o agente ainda possui personalidade de um criminoso, e se apresenta um perigo para a sociedade, bem como, indicativos de que o mesmo voltará a delinquir.

Segundo o CFP, na resolução nº 06/2019, o laudo psicológico apresenta informações técnicas e científicas de fenômenos psicológicos, com o perfil histórico e social da pessoa. É uma avaliação de natureza técnico-científico cujo raciocínio profissional deve ser devidamente fundamentado. Sua estrutura, em síntese, é composta pela identificação, a descrição da demanda, o procedimento, análise e conclusão. Já o parecer psicológico, visa responder uma questão-problema que de alguma forma esteja gerando dúvidas na tomada de decisão⁵⁸. Ainda, o documento elaborado visa prover informações à tomada de decisões, conforme art. 4º da resolução n.º 09/2018 do CFP⁵⁹.

A elaboração do Laudo se utiliza por meio de uma entrevista objetiva, com afirmações do sentenciado e a sua realidade carcerária. Além de avaliar questões como o estado de

⁵⁶ SERGIO PAULO RIGONATTI. Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica I. 1. ed. São Paulo: Vetor, 2003. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/ISBN-9786589914112>. Acesso em: 25/04/2024.

o em: 15 abr. 2024. Item 14.

⁵⁷ Referências técnicas para a atuação de psicólogas (os) no sistema prisional. CFP. 2021. P. 80. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Refer%C3%A2ncias-T%C3%A9cnicas-para-Atua%C3%A7%C3%A3o-das-Psic%C3%B3logas-no-Sistema-Prisional-FINAL.pdf> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

⁵⁸ Resolução nº 06/2019 do CFP. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-n-06-2019-comentada.pdf>. (Acesso em: 27 de abril de 2024)

⁵⁹ Art. 1º - Avaliação Psicológica é definida como um processo estruturado de investigação de fenômenos psicológicos, composto de métodos, técnicas e instrumentos, **com o objetivo de prover informações à tomada de decisão, no âmbito individual**, grupal ou institucional, com base em demandas, condições e finalidades específicas.

(grifei). Disponível em: <https://satepsi.cfp.org.br/docs/ResolucaoCFP009-18.pdf>. (Acesso em: 27 de abril de 2024)

consciência, comportamento, a linguagem, o humor, o pensamento e memória, leva-se em consideração também o relatório carcerário da execução de pena do reeducando.

Além da elaboração do laudo com conclusão técnica e devidamente fundamentada da possibilidade ou não do preso progredir ao regime mais brando, o perito deve responder os quesitos apresentados pelas partes que, em especial do Juiz da execução, compõe-se sobre o arrependimento do delito que o agente cometeu, da consciência moral social, se demonstra estar capacitado psicologicamente para o convívio social e para o trabalho, bem como se apresenta personalidade perigosa para a sociedade. Nisso, conforme já destacado, o laudo apresentado e os quesitos respondidos, não devem ser baseados em presunções, bem como devem ser devidamente fundamentados de forma técnica e cientificamente. Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem reconhecido que a falta de fundamentação do exame é deficiente e não deve ser levado em consideração quanto à análise do benefício da progressão de regime prisional⁶⁰.

Outrossim, a incerteza quanto a possibilidade de o agente voltar a praticar um crime ou não, com presunções através da avaliação psicológica, viola as garantias constitucionais. Sobre isso, Aury Lopes destaca que “não raras vezes, lemos em laudos pérolas do estilo “risco de reincidência em grau médio”, como se fosse possível prever e aferir. Trata-se ainda de um absurdo completo, pois o futuro é contingente e, em torno dele, reina a epistemologia da incerteza.” (LOPES, 2003, pg. 13)⁶¹.

Portanto, mesmo com apontamentos técnico-científicos concluindo por uma eventual personalidade perigosa e conseqüente impossibilidade do agente progredir de regime, o laudo criminológico que se baseia em presunções e incertezas é inconstitucional, e não deve vincular o julgador.

2.2.1. Parecer Técnico do CTC (Comissão Técnica de Classificação) para programa individualizador e Exame da personalidade

⁶⁰ AGRAVO DE EXECUÇÃO – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL – CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL BASEADA EM PRESUNÇÕES – LAUDO PERICIAL QUE NÃO VINCULA O MAGISTRADO – OBSERVÂNCIA ÀS DEMAIS PARTICULARIDADES DO CASO. RECURSO PROVIDO. I - **É deficiente a fundamentação contida no exame criminológico quando baseada em presunções, despidas de elementos concretos, ou na mera menção ao histórico prisional conturbado, sem explicitação das ações efetivas que levaram a tal conclusão.** II - Para a análise dos requisitos necessários à progressão de regime prisional deve-se observar as demais particularidades presentes no caso concreto. III – Recurso provido. Contra com o parecer. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1602450-68.2022.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 22/06/2022, p: 23/06/2022) (grifos meus).

⁶¹ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 28/04/2024.

Cabe destacar um pouco sobre a comissão técnica de classificação (CTC), que é a responsável por elaborar os laudos periódicos que avalia o desempenho individual do sentenciado e sua evolução durante a execução da pena. São responsáveis por acompanhar toda vida prisional do reeducando, bem como elaborar relatórios e planos de desenvolvimento do preso, além de homologar os exames criminológicos realizados pelos peritos do centro de observação.

Segundo a LEP, em seus arts. 6º e 7º, a CTC é composta por um diretor do estabelecimento penal, bem como chefes de serviço, psiquiatra, psicólogo, e assistente social, que são responsáveis de elaborar um programa individualizador da pena privativa de liberdade. Essa comissão, atua junto ao juízo da execução.

Entre as atribuições, segundo já destacado pelo art. 9º da LEP, a comissão poderá entrevistar pessoas, requisitar informações a respeito do condenado, bem como outros exames necessários, com o objetivo de averiguar a personalidade da pessoa presa.

Outrossim, segundo dispõe o art. 11 da portaria de nº 2.065/2007 do Ministério da Justiça⁶², à comissão também compete realizar triagem do preso, classificar o condenado para orientar a individualização da pena privativa de liberdade, elaborar os programas da individualização, acompanhar a execução do reeducando, propor políticas para um melhor tratamento penitenciário, bem como elaborar os exames de classificação e os pareceres técnicos.

A avaliação técnica do CTC vinha previsto no art. 112 da LEP, sendo reformulado após o advento da lei n.º 10.792/2003. A sua natureza, consiste em avaliar a resposta que o preso vem dando aos programas individualizadores e às oportunidades que são oferecidas a esses durante a execução da pena. Nisso, enquanto o exame criminológico, realizado pelo centro de observação foca no risco da prática de novo delito, o parecer técnico do CTC foca nos programas individualizadores (SÁ, 2009)⁶³.

Sobre o exame da personalidade, por se tratar de uma perícia feita por outra equipe que não acompanha periodicamente o preso como faz a CTC, seria recomendável realizá-lo em duas avaliações. É o que compreende Alvino Augusto de Sá:

Por outro lado, porém, devemos reconhecer que, em determinados casos, tendo em conta a natureza e gravidade do crime cometido, os históricos criminal e prisional do examinando, há que se tomar cuidados especiais para a concessão dos benefícios legais. Nesses casos, talvez seja recomendável a realização das duas avaliações. **O exame, por se tratar de perícia, deve ser**

⁶² PORTARIA Nº 2.065, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2007 (disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/assuntos/SPF/assistencias-ao-presos/arquivos/comissao-tecnica-de-classificacao.pdf>). Acesso em: 22 de abril de 2024.

⁶³ SÁ, Alvino A. de. A volta do Exame Criminológico. BOLETIM IBCCRIM - Ano 17, n.º 205, dezembro, 2009. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 03 mai. 2024. Pg. 5.

feito por outra equipe que não acompanha o preso. Aliás, a própria Comissão também poderia tomar a iniciativa de sugerir a realização do exame criminológico, pois é ela quem melhor conhece o preso. O exame é uma peça autônoma, e como tal será analisado e apreciado pela justiça. Entretanto, **a avaliação, no seu todo, ganharia em qualidade se ele fosse também encaminhado à C.T.C., a fim de que esta fizesse dele a sua leitura à luz de todo o acompanhamento que vem fazendo do preso,** leitura essa que, obviamente, integraria seu parecer. (SÁ, 2009, pg. 5)⁶⁴. (grifos meus).

Portanto, a problemática na realização do exame criminológico se agrava, visto que, além da má fundamentação técnica e das incertezas quanto à personalidade do agente, gerando um laudo superficial com prognósticos de probabilidades, o mesmo também é realizado por um perito psicólogo que sequer acompanha a execução do apenado, de maneira que é flagrante a subjetividade e a inconstitucionalidade na realização do exame da personalidade para eventual concessão de benefícios na execução penal.

2.3. Qualidade dos laudos e valor probatório do exame criminológico

O laudo criminológico para averiguação do requisito subjetivo não produz com eficácia e precisão sobre a personalidade do preso. O próprio Conselho Federal de Psicologia enfatizou que o exame não se presta para avaliar a conduta criminosa de uma pessoa, de maneira que não deve ser levado como único documento auxiliador do juiz, considerando outros elementos da execução que podem ser levados em consideração na análise do benefício da progressão de regime.

O Valor probatório do exame irá auxiliar o juiz quanto a perspectiva e boa adaptação do sentenciado em regime menos rigoroso. Esse laudo auxiliador, avalia o prognóstico e diagnóstico, isto é, respectivamente, a avaliação de todo o contexto do reeducando, como suas condições psicológicas, familiar, social, pessoal, que de alguma forma estejam associadas à sua conduta criminosa, bem como, uma eventual reincidência.

O exame criminológico, conforme já apontado, não possui precisão técnica e nem jurídica para definir se o agente vai ou não praticar novo delito. Sobre a avaliação e a qualidade dos laudos produzidos, é feita discussões sobre o resultado do estudo jurídico, estudo social, exame psiquiátrico e exame psicológico, que se inter-relacionam (HUTZ, 2019)⁶⁵.

⁶⁴ Idem. Pg. 5.

⁶⁵ HUTZ, Claudio S.; BANDEIRA, Denise R.; TRENTINI, Clarissa M.; et al. Avaliação psicológica no contexto forense. Porto Alegre: ArtMed, 2019 (Avaliação psicológica). Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582715956/>. Acesso em: 04 mai. 2024.

Na visão do CFP, o exame produz informações qualificadoras à operação da justiça criminal, com avaliações e documentos psicológicos para auxiliar o juiz da execução a decidir sobre o benefício da progressão de regime. Todavia, produzir esse tipo de avaliação é impróprio, desnecessário, e até mesmo prejudicial ao preso. Basicamente, é o preso produzindo provas contra ele mesmo. É por isso que o exame da personalidade é tão criticado e defasado, não devendo ser um meio imperativo para se decidir sobre o regime menos gravoso. Sobre isso, conforme as referências técnicas para atuação de psicólogos, os peritos que criticam o conceito da personalidade criminosa e a realização do exame criminológico enfatizam o valor probatório no seguinte sentido:

Além desses argumentos, outro sustentado é de que **o E.C. serve a um propósito classificatório, taxativo, segregador e estigmatizante, que fundamenta o exercício do poder de punir não tendo um arcabouço teórico válido e confiável.** Por meio de uma postura problematizadora associando o Sistema Prisional à produção de sofrimento e como despotencializador da subjetividade, as críticas ao E.C. centraram no caráter individualista, simplista e reducionista para tratar da questão criminal e penal, sem a fundamental análise institucional, social e cultural que exige das(os) psicólogas(os) ao tratar de temas complexos como crime e prisão. Aqui os respondentes questionaram o conceito de personalidade criminosa, alegando ser o E.C. **uma prática violadora de direitos e legitimadora da pena de prisão, e “[...] que já deveria ter sido completamente abolida do sistema prisional”** (SILVA; MATSUMOTO, NUNES, BANDEIRA; FREITAS. PECHCO, CFP, 2021, pg. 159)⁶⁶. **(destaques meus).**

A crítica à produção pericial do exame criminológico advém dos próprios profissionais da psicologia, considerando que avaliar a conduta criminosa do agente, sem qualquer preparo penal por parte dos peritos, com um caráter individualista, despotencializando o requisito subjetivo do reeducando, apenas só gera mais problemas para o sistema criminal e violações às garantias fundamentais.

O CFP também deixa bem claro, conforme a resolução nº 06/2019, que o documento produzido no sistema penal, como o parecer psicológico, serve apenas como uma análise técnica, científica, com cunho consultivo, não tendo valor probatório imperativo sobre os demais elementos produzidos na execução penal. Ainda, não é um documento seguro que possa definir sobre a personalidade do agente. Sobre isso, o professor Aury Lopes destaca que “não existe a menor possibilidade (salvo os casos de vidência...) de uma avaliação segura sobre a

⁶⁶ Referências técnicas para a atuação de psicólogas (os) no sistema prisional. CFP. 2021. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Refer%C3%A2ncias-T%C3%A9cnicas-para-Atua%C3%A7%C3%A3o-das-Psic%C3%B3logas-no-Sistema-Prisional-FINAL.pdf> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

personalidade de alguém, até porque existem mais de 50 definições diferentes sobre a personalidade. (...)” (LOPES, 2003, pg. 12)⁶⁷.

Além disso, a produção do laudo psicológico trabalha apenas com a realidade dos autos do processo, e não com a realidade do desempenho individual no curso da execução penal, como as atividades laborativas, educacionais, os documentos e relatórios carcerários. É por isso que não se presta para a análise da conduta subjetiva.

Outrossim, quanto a qualidade na realização da avaliação da personalidade, o documento deve apresentar conceitos sobre a motivação, liberdade ou autodeterminação, sendo conhecida como a controvérsia do livre arbítrio versus determinismo. Ainda, a prática deve trabalhar com níveis de certeza e não incertezas. Nisso, o psicólogo forense deve trabalhar respeitando as limitações quanto ao tipo de conhecimento e alcance dos dados. É um documento para melhor compreensão da subjetividade do agente, mas que não possui um nível de certeza sobre as próprias conclusões apresentadas (VASCONCELLOS, 2022, pg. 7)⁶⁸.

Vale destacar também, que conforme a resolução nº 08/2010 do CFP, em seu art. 10, é vedado produzir documentos de cunho psicoterapêutico com a finalidade de fornecer informações ao poder judiciário sem o consentimento do sentenciado e do perito⁶⁹. Ou seja, constata-se uma série de violações às resoluções do CFP. O poder judiciário e o próprio órgão estatal, *a priori*, o que se pensa, é que não levam em consideração nenhuma das recomendações advindas dos peritos psicólogos, profissionais que trabalham com avaliações psicológicas nos estabelecimentos penais.

Ao suspender judicialmente a resolução nº 12/2012 do CFP, o qual regula as atividades dos profissionais da psicologia, cujo conteúdo e dispositivos eram apenas para proteger contra as práticas psicológicas e coerções indevidas advindas dos próprios estabelecimentos penais, viola visivelmente os princípios da ética e disciplina do profissional da psicologia.

A produção do documento do exame criminológico com cunho probatório para

⁶⁷ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 05/05/2024.

⁶⁸ VASCONCELLOS, Silvio José Lemos; LAGO, Vivian De Medeiros (org.). A psicologia jurídica e as suas interfaces: um panorama atual. 2. ed. Santa Maria, RS: Ed. UFSM, 2022. E-book. Recurso online. ISBN 9786557160480. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 04 maio 2024.

⁶⁹ Art. 10 - **Com intuito de preservar o direito à intimidade e equidade de condições, é vedado** ao psicólogo que esteja atuando como psicoterapeuta das partes envolvidas em um litígio:

I - Atuar como perito ou assistente técnico de pessoas atendidas por ele e/ou de terceiros envolvidos na mesma situação litigiosa;

II – **Produzir documentos advindos do processo psicoterápico com a finalidade de fornecer informações à instância judicial acerca das pessoas atendidas, sem o consentimento formal destas últimas**, à exceção de Declarações, conforme a Resolução CFP nº 07/2003. (destaquei). Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf. Acesso em: 04 maio 2024.

averiguação da subjetividade do preso, viola a privacidade do agente. Sobre isso, o professor Alvin August de Sá enfatiza da seguinte maneira:

(...) o exame criminológico parte de uma concepção positivista e pré-determinista do comportamento criminoso (questão totalmente superada, conforme exposto); **o exame é uma invasão à privacidade do preso; o exame padece de subjetividade e não tem validade; nele se pretende avaliar a periculosidade do preso;** entre outras (HUTZ; BANDEIRA; TRENTINI; et al, 2019, pg. 427).

Conclui-se, portanto, que o exame criminológico para avaliação da personalidade não tem qualquer valor probatório, a não ser para violar as próprias garantias fundamentais do reeducando e as orientações técnicas do Conselho Federal de Psicologia.

2.4. Entendimento Jurisprudencial e Súmula 439 do STJ e Súmula Vinculante 26 do STF

A realização do exame criminológico para fins de progressão de regime é de discricionariedade do magistrado, podendo determinar o exame desde que por decisão devidamente motivada. Isto é, não se deve o juízo da execução determinar uma avaliação psicológica apenas pela natureza do delito praticado.

Assim, com o objetivo de melhor conhecer o posicionamento dos tribunais em relação ao exame criminológico, será apresentada uma pesquisa jurisprudencial do tribunal local de Mato Grosso do Sul, bem como do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante das extensas discussões acerca da validade jurídica do exame criminológico e a subjetividade dos laudos psicossociais no âmbito da execução penal, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula de n.º 439, onde estabelece, *in verbis*:

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

O entendimento baseou-se inicialmente por um caso concreto analisado pelo STJ no ano de 2004, sendo o HC 37.440, onde um sentenciado com pena de 42 anos de reclusão pugnava pela progressão de regime. O juiz, neste caso concreto, acolheu o parecer ministerial e determinou a realização do exame. O STJ em análise do HC impetrado pela defesa, entendeu que, mesmo a nova redação tirando a obrigatoriedade do laudo criminológico, o juiz pode determinar sua realização sempre que julgar necessário (ROSCOVSKI, 2012)⁷⁰.

Como precedentes originários a esse entendimento, tem-se também o HC 114.882

⁷⁰ ROSCOVSKI, Luiz. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 01/05/2024

julgado pela 5ª Turma do STJ, onde a defesa buscava o afastamento do exame criminológico pois já havia preenchido os requisitos objetivos (cumprimento de 1/6 da pena) e subjetivos (bom comportamento carcerário). Entendeu a corte superior que, mesmo diante do preenchimento dos requisitos autorizadores para a progressão de regime, o paciente não fazia jus ao benefício, considerando que o laudo foi desfavorável, atestando indícios de personalidade perigosa e incapacidade para regime mais brando⁷¹.

Vale destacar que para a progressão de regime para o preso provisório é imediata e não é necessário realizar nenhum exame criminológico, conforme preceitua a súmula 716 do STF⁷².

Ou seja, o preso provisório pode progredir de regime imediatamente, por expressa opção do legislador, mas o preso condenado muitas das vezes passará por uma avaliação psicológica, que atestará se o mesmo preenche ou não o requisito subjetivo. Verifica-se aqui uma patente violação da isonomia.

Vale destacar também a súmula vinculante de n. 26 do Supremo Tribunal Federal, onde admite-se a realização do exame criminológico em sentenciados que cumprem pena por delitos hediondos ou equiparados, desde que a determinação seja devidamente fundamentada⁷³.

O juízo da execução, portanto, possui discricionariedade para determinar a avaliação psicológica para fins de progressão de regime, desde que haja uma motivação para tanto. Destaca-se aqui, mais uma vez, que determinar a análise subjetiva, mesmo o reeducando preenchendo todos os requisitos necessários à concessão da benesse, com o único motivo da prática de crime hediondo, não é um argumento juridicamente válido. Sobre isso, Aury Lopes discorre o seguinte:

⁷¹ "EXECUÇÃO PENAL. [...] LEI 10.792/03. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. EXAME CRIMINOLÓGICO DISPENSADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. IMEDIATO RETORNO AO REGIME MAIS SEVERO. NECESSIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE AVALIAÇÃO TÉCNICA DESFAVORÁVEL À PROGRESSÃO. [...] O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo - temporal - e subjetivo - atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional. 2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento do HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06, afirmou que 'Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP - para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada'. 3. A particularização da situação do sentenciado, pela qual se motiva a necessidade da diligência com os indícios sobre a sua personalidade perigosa, extraídos do caso concreto, constitui fundamentação idônea a justificar a realização do exame criminológico. 4. Na hipótese dos autos, realizada avaliação técnica pelo órgão competente, concluiu-se pela ausência do requisito subjetivo, motivo pelo qual o paciente não faz jus ao benefício pleiteado. [...]" (HC 114882 SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009)

⁷² "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."

⁷³ "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 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." (grifei)

Com a conseqüente adoção do modelo acusatório, exige-se a plena refutabilidade das hipóteses e o controle empírico da prova e da própria decisão, que **só pode ser admitida quando motivada por argumentos cognoscitivos seguros e válidos. A decisão do juiz sempre deve ser verificável pelas partes e refutável, bem como deve-se compreender o processo de racionalização desenvolvido, e isso não é possível quando o julgador simplesmente acolhe um laudo desfavorável como esses emitidos pela CTC ou pela COC. (LOPES, 2003, pg. 9)⁷⁴ (grifos meus).**

O STF entendeu pela constitucionalidade na realização do exame, tomando como base o precedente representativo (HC 82.959) de relatoria do Min. Marco Aurélio, cuja discussão era a individualização da pena e a proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção cominada⁷⁵. Todavia, a corte superior entende que inexistindo dados que revele a gravidade do delito praticado, bem como ausência de personalidade perigosa, a progressão de regime deverá ser analisada sem a prévia realização do exame criminológico (Rcl 29.527 AgR)⁷⁶.

O que acompanhamos pelas varas da execução penal, o juízo da execução, em sua maioria, determina a realização do exame criminológico em sentenciados que cumprem pena por delitos hediondos, mas que já preencheram o lapso temporal, bem como sempre atestaram boa conduta carcerária, não possuindo nenhuma falta disciplinar de natureza grave. Ou seja, boa parte determina a avaliação psicossocial apenas pela prática de crime grave, não apresentando fundamento idôneo para tanto, em patente violação às sumulas dos tribunais superiores.

O Tribunal local de Mato Grosso do Sul acompanha o mesmo entendimento, no sentido de que se admite a realização do exame criminológico, desde que haja motivação para tal atividade, bem como é firme no sentido de que o laudo não vincula o magistrado, devendo considerar outras particularidades presentes em cada caso concreto. À exemplo, tem-se o agravo de execução de n.º 1600502-23.2024.8.12.0000, julgado pela 3ª Câmara Criminal do E. TJMS:

AGRAVO DE EXECUÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL – LAUDO QUE NÃO VINCULA O MAGISTRADO – OBSERVÂNCIA ÀS DEMAIS

⁷⁴ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 01/05/2024.

⁷⁵ HC 82.959, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 23-2-2006, DJ de 1º-9-2006.

⁷⁶ A decisão judicial que determina, diante de pleito de progressão de regime, **a realização de exame criminológico de forma desfundamentada, como decorrência de construção argumentativa despida de elementos concretos relacionados à execução da pena do reclamante, viola o verbete sumular vinculante 26 desta Suprema Corte. 4. Inexistindo indicação de base empírica que revele a gravidade concreta do crime praticado, tampouco apontamento das razões pelas quais o condenado ostentaria personalidade criminosa, o pedido de progressão de regime deve ser analisado sem a exigência de realização prévia de exame criminológico.** 5. Agravo regimental a que se dá provimento para determinar que o Juízo da Execução Penal aprecie a questão associada à progressão de regime do reclamante, abstendo-se de exigir a realização prévia do exame criminológico. [Rcl 29.527 AgR, rel. min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, 2ª T, j. 7-8-2018, DJE 221 de 17-10-2018.] (grifei)

PARTICULARIDADES DO CASO – RECURSO DESPROVIDO. I – Para a concessão da progressão de regime prisional deve-se analisar os requisitos objetivos e subjetivos, sendo que, quanto a estes, poderá o magistrado considerar apontamentos do laudo psicológico para deferir ou indeferir o benefício, desde que fundamente a sua decisão, não ficando, porém, em nenhuma hipótese, vinculado ao resultado do exame criminológico II – Para a análise dos requisitos necessários à progressão de regime prisional deve-se observar as demais particularidades presentes no caso concreto. Em particular, no caso narrado, a última falta grave praticada pelo reeducando foi no ano de 2018, possuindo ótima conduta carcerária, além de estar desenvolvendo estudo e labor dentro do presídio e já ter cumprido 68% (sessenta e oito por cento) da sua pena. IV – Recurso desprovido. Contra o parecer. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso.. Campo Grande, 14 de março de 2024. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1600502-23.2024.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 14/03/2024, p: 18/03/2024) **(grifos meus)**

O entendimento jurisprudencial, portanto, é pacífico no sentido de que cabe o exame criminológico na execução penal para a avaliação da personalidade do preso, desde que a determinação seja devidamente fundamentada, não devendo o juiz se vincular no laudo desfavorável, pois existem outros elementos concretos em cada caso que viabilizam a concessão do benefício.

2.4.1. Discricionariedade do magistrado na realização do Exame

Cabe destacar aqui sobre o juízo da execução e sua facultatividade na realização do exame criminológico. Isso porque, após as alterações legislativas, o magistrado passou a ter a discricionariedade para determinar a avaliação psicológica, desde que por motivo idôneo.

Ressalta-se, na oportunidade, que anteriormente à vigência da Lei de Execução Penal, era o Estado-Administração quem cuidava da execução da pena, após advento da LEP, a competência passou a ser do juiz da execução, conforme art. 65 do diploma legal⁷⁷. Nisso, passou-se a ter um sistema judicial com varas especializadas para conduzir os processos de execução penal, cuja competência será do juiz da comarca da residência do condenado (BRITO, 2023)⁷⁸.

⁷⁷ Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 02/05/2024.

⁷⁸ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal: atualizada com as recentes súmulas e ações constitucionais e de acordo com a promulgação das Leis n. 14.326/2022, 14.344/2022 e 14.532/2023. 8. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. Pg. 114. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624573>. Acesso

Outrossim, conforme disciplina o art. 66 da LEP, ao juiz cabe, entre outras competências, decidir sobre a progressão, onde ouvirá, via de regra, o Ministério Público, com manifestação favorável ou não ao cumprimento de pena em regime mais brando.

Salienta-se, quanto ao requisito subjetivo do sentenciado, que o magistrado não é obrigado a aceitar o relatório do CTC atestando a boa conduta carcerária do reeducando, bem como não é obrigado a levar em consideração o laudo criminológico desfavorável, pois isso, implicaria em um poder indireto do diretor do estabelecimento penal de decidir sobre o benefício, na medida em que o juiz da execução estaria vinculado tão somente à análise do atestado carcerário. Ao determinar a realização do exame para fins de progressão de regime prisional, o juiz leva em consideração a evidência de periculosidade do agente, bem como algum dado negativo que ocorreu durante a execução da pena, como uma falta disciplinar de natureza grave por exemplo, que possa demonstrar de alguma forma, que este não estaria apto a obter o benefício (CARLOS ALBERTO, 2004)⁷⁹.

O problema, em questão, surge quando o juiz acolhe laudos criminológicos atestando pela negativa do benefício com uma avaliação que não condiz com o ocorrido na execução, o que acaba ficando até impossível de contradizer os fatos técnico-científicos ali definidos pelo perito. Vale frisar, mais uma vez, que ao realizar o exame da personalidade, o preso acaba por produzir provas contra ele mesmo.

Sobre o direito do contraditório, Aury Lopes destaca da seguinte maneira:

Não raramente encontramos em laudos — acolhidos pelos juízes — que negam o direito pleiteado, aduzindo que “a personalidade é imatura, ele é mesocriminoso preponderante, possui atenção *normovigil* e *normotenaz*, orientação auto e alopsíquica, afeto normomodulado”, e outras avaliações que são absolutamente impossíveis de serem demonstradas e refutadas. **Logo, fulminados estão os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Diga-se, de passagem, que o fato de ter sido condenado não significa perda de tais direitos. O apenado continua tendo o direito de refutar e contraditar juízos de valoração negativos feitos contra ele (LOPES, 2003, pg. 11)⁸⁰. (destaquei)**

Outrossim, conforme já destacado, não deve o juiz fundamentar a realização do exame criminológico apenas pela gravidade abstrata do delito praticado ou ao tempo de pena aplicado, não podendo indeferir o benefício por essas considerações, visto que o exame da personalidade

em: 22 abr. 2024.

⁷⁹ CARLOS ALBERTO DA SILVEIRA ISOLDI FILHO. A nova Lei n. 10.792/03 aboliu o exame criminológico e o parecer da CTC? Instituto de Ciências Penais (ICP) - nº 46 – Ano III – Maio, 2004. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 02/05/2024.

⁸⁰ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 02/05/2024.

do sentenciado deve projetar-se para o futuro dele, e não pelo que ele cometeu no passado. Nisso, levar em consideração a personalidade imatura, a falta de arrependimento, não devem servir para fundamentar indeferimento da progressão de regime (ASSIS MOURA; GOMIDE CASTANHEIRA, 2010)⁸¹.

Importante reconhecer que falta mais critérios para definir o bom comportamento carcerário, visto que a progressão de regime é alcançada a partir das boas atitudes do agente durante a execução da pena. O magistrado, nesta questão, deve verificar a presença dos requisitos autorizadores do benefício da progressão de regime, e fundamentar sua decisão de acordo com o mérito do condenado durante o cumprimento da pena, garantindo assim, os direitos constitucionais e a individualização da pena (ASSIS MOURA; GOMIDE CASTANHEIRA, 2010)⁸².

Salienta-se aqui, que da decisão do juiz que nega a concessão do benefício da progressão de regime com base unicamente no exame criminológico, cabe o recurso de agravo de execução, conforme preconiza o art. 197 da LEP⁸³.

Ademais, leva-se em consideração que para o alcance da progressão de regime prisional, o apenado não deve ter falta disciplinar de natureza grave no período de 1 (um) ano. Essa regulamentação não está prevista na Lei de Execução Penal, mas no decreto penitenciário federal, que emite relatório carcerário com o registro das atividades do reeducando, conforme art. 78 do Regulamento Penitenciário Federal (Decreto n.º 6.049/2007)⁸⁴.

Assim, ao juiz cabe determinar a realização do exame criminológico, deste que a fundamentação tenha como base situações que ocorreram durante o cumprimento da pena, não devendo ter como motivo apenas a gravidade abstrata do delito. Deve-se ainda, levar em considerações outros elementos concretos que viabilizam a progressão ao regime mais brando, como o bom atestado carcerário, a ausência de falta disciplinar, as atividades educacionais praticadas durante o cumprimento da pena e atividades laborativas. Tudo isso deve ser levado em consideração, não devendo o magistrado se vincular a um laudo criminológico que atesta negativamente para o benefício.

⁸¹ Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Éricka Silva Gomide Castanheira. Breves Considerações Acerca do Exame Criminológico. BOLETIM IBCCRIM - Ano 17 – n.º 206, janeiro, 2010. Pg. 02. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 01/05/2024.

⁸² Idem, pg. 3

⁸³ Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.

⁸⁴ Art. 78. **Bom comportamento carcerário é aquele decorrente de prontuário sem anotações de falta disciplinar**, desde o ingresso do preso no estabelecimento penal federal até o momento da requisição do atestado de conduta. (destaquei).

Parágrafo único. Equipara-se ao bom comportamento carcerário o do preso cujo prontuário registra a prática de faltas, com reabilitação posterior de conduta. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6049.htm. Acesso em: 02/05/2024.

2.5 Os efeitos pós-sancionamento do Projeto de Lei nº 2.253/2022 e o risco à judicialização na realização do exame criminológico

A chamada “lei das saidinhas”, aprovada pelo Projeto de Lei nº 2.253/2022, o qual extingue o benefício da saída temporária e determina o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão de regime, gerou um efeito negativo no âmbito jurídico, nas instituições judiciárias e nos conselhos de psicologias.

Retornar a obrigatoriedade do exame criminológico é um retrocesso judicial, pois, conforme já destacado, o mesmo não é um instrumento eficaz e juridicamente válido para averiguar a personalidade de uma pessoa, o seu requisito subjetivo e sua conduta criminosa. Apenas gera insegurança, insatisfação por parte das comissões de avaliação, violações às garantias fundamentais do preso, bem como gastos públicos desnecessários.

O projeto de lei (Lei nº 14.843/2024) foi aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, cujo relator foi Flávio Bolsonaro (PL/RJ), sendo sancionado pelo atual Governo Federal, onde proíbe a saída temporária, sem vigilância, para detentos condenados por delitos hediondos, com grave ameaça e violência à pessoa⁸⁵.

Foi alterado novamente o § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal, onde, além do reeducando ter que demonstrar boa conduta carcerária, através do relatório do diretor do estabelecimento penal, não ter faltas disciplinares, terá que deter de parecer favorável do laudo criminológico⁸⁶.

Além do dispositivo acima, também foi alterado o art. 114 da LEP, onde o sentenciado deve apresentar baixa periculosidade e senso de responsabilidade ao novo regime, comprovados através da realização do exame da personalidade⁸⁷.

Essa alteração, com a volta à obrigatoriedade do exame criminológico, não gerou efeito positivo na esfera judiciária. Diversos juízes do Estado de São Paulo têm concedido o benefício da progressão de regime sem a realização do exame criminológico, pois entenderam pela inconstitucionalidade dessa obrigação. Ainda, os magistrados da execução, entenderam que

⁸⁵ Projeto de Lei nº 2.253/2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154451>. Acesso em: 01/05/2024.

⁸⁶ Art. 112 (...)

§ 1º Em todos os casos, o apenado **somente** terá direito à progressão de regime se ostentar **boa conduta carcerária**, comprovada pelo diretor do estabelecimento, **e pelos resultados do exame criminológico**, respeitadas as normas que vedam a progressão.

⁸⁷ Art. 114 (...)

II - Apresentar, pelos seus antecedentes e **pelos resultados do exame criminológico**, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, **baixa periculosidade e senso de responsabilidade**, ao novo regime. (grifei)

essa prática além de inconstitucional, gera atrasos processuais e uma superlotação carcerária, além de violar a dignidade da pessoa humana e a razoável duração do processo⁸⁸.

O posicionamento é importante, em especial quanto a superpopulação carcerária, visto que o Brasil é o 3º país com a maior população carcerária do mundo, com cerca de 800 mil pessoas presas e uma média de três ou mais detentos por cela, conforme dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), órgão do Ministério da Justiça⁸⁹, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Isso se dá também em razão do alto número de emissões de laudos criminológicos desfavoráveis à progressão de regime, e a consequente negativa do benefício.

Esse alto número, que inclusive vem aumentando anualmente, segundo informações do DEPEN, levou o STF a entender por um estado de coisas inconstitucional, em razão às violações dos direitos humanos. Se continuar assim, o número de pessoas encarceradas no Brasil vai ultrapassar dos milhões, com gastos extravagantes e uma precária estrutura prisional. A ausência de políticas públicas eficazes para diminuir o alto número de encarcerados, também corrobora com a triste realidade no qual vivencia o sistema prisional brasileiro⁹⁰.

A volta da obrigatoriedade do exame criminológico corrobora pelo alto número de pessoas presas, o que gerou discussão jurídica sobre a inconstitucionalidade do projeto, bem como um risco à judicialização. Isso porque, conforme o art. 7º da LEP, o exame da personalidade é feito por um psicólogo, um assistente social e um médico psiquiatra. E isso tudo tem custo.

Uma pesquisa realizada por instituições públicas, como a Defensoria Pública de Diversos Estados da Federação, estimaram que só no Estado de São Paulo haveria um custo de R\$ 66 milhões apenas para realizar os exames criminológicos no período de um ano. Esse custo, que em tese o poder judiciário teria que arcar com recursos próprios, tanto na esfera estadual quanto federal, em milhares de processos da execução penal, geraria um considerável prejuízo nos cofres da instituição⁹¹.

Além da visão negativa por parte do poder judiciário, também houve repercussão

⁸⁸ Lei da Saidinha: Juízes de SP permitem que presos deixem a cadeia sem exame criminológico. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/04/28/lei-da-saidinha-juizes-de-sp-permitem-que-presos-deixem-a-cadeia-sem-exame-criminologico.ghtml>. Acesso em: 07/05/2024.

⁸⁹ Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 07/05/2024.

⁹⁰ População carcerária no Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/populacao-carceraria-no-brasil/1475394014>. Acesso em: 07/05/2024.

⁹¹ Lei da Saidinha: Juízes de SP permitem que presos deixem a cadeia sem exame criminológico. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/04/28/lei-da-saidinha-juizes-de-sp-permitem-que-presos-deixem-a-cadeia-sem-exame-criminologico.ghtml>. Acesso em: 07/05/2024.

negativa à realização do exame criminológico por parte dos profissionais da psicologia que atuam na execução penal. O próprio Presidente do CFP, Pedro Paulo Bicalho, enfatizou que o laudo da personalidade é feito sem acompanhamento do psicólogo ao longo do cumprimento da reprimenda. Não há ética e nem constitucionalidade em realizar um exame dessa maneira. Além do presidente, os representantes do Conselho Federal de Serviço Social ao preso, afirmam que a prática do exame é uma medida que limita os direitos dos presos⁹².

Ou seja, é visível que a prática do exame viola as garantias fundamentais do reeducando, como o contraditório e ampla defesa, além de não ser um instrumento adequado para averiguar sobre o requisito subjetivo do sentenciado. Isso gera uma violação ao próprio princípio da ressocialização.

A violação do direito à progressão de regime do reeducando é visível. Alegar que o preso deve deter de autodisciplina, baixa periculosidade, senso de responsabilidade e, tudo isso, através de um simples exame de personalidade, gera dúvidas até mesmo quanto a própria eficácia jurisdicional em garantir os direitos fundamentais.

Advogados criminalistas criticam a volta da obrigatoriedade do exame criminológico por diversas razões, a começar pelo fato de que o Brasil sequer possui estrutura e condições logísticas para fornecer esses exames, fato que levou a extinção da obrigatoriedade no ano de 2003, pois tinham milhares de detentos que preencheram os requisitos para a progressão de regime, mas estavam aguardando pela realização do exame criminológico⁹³. A demanda é grande, o custo é altíssimo, e a falta de estrutura necessária só aumentam o fato de que retornar a obrigação do exame é um retrocesso e um grande erro do poder legislativo.

Após a aprovação, houve grande repercussão nacional no ano de 2023, gerando diversas críticas e descontentamento no meio jurídico. É compreensivo, considerando que nem todos os casos é necessária uma avaliação psicológica para averiguar o requisito subjetivo. Isso só gera uma insegurança jurídica, violação às garantias constitucionais e até mesmo à razoável duração do processo, contida no art. 5º, LXXVIII da CF/88⁹⁴.

Vale destacar algumas das possíveis consequências que pode gerar a volta da obrigatoriedade do exame criminológico, cuja nota técnica elaborada por algumas instituições,

⁹² Com lei das saidinhas, estados buscam profissionais para exame criminológico e tornozeleiras. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/04/21/com-lei-das-saidinhas-estados-buscam-profissionais-para-exame-criminologico-e-tornozeleiras.ghtml>. Acesso em: 07/05/2024.

⁹³ Exame criminológico é inviável e vai barrar progressões de regime, afirmam criminalistas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-22/exame-criminologico-e-inviavel-e-vai-barrar-progressoes-de-regime-dizem-criminalistas/>. Acesso em: 14/05/2024.

⁹⁴ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, **são assegurados a razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (destaquei). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18/05/2024.

entre elas, o IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo (CRP-SP), e a seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP), destacou alguns pontos negativos, quais sejam: a oneração do Estado para realizar exames criminológicos, visto que cada exame custa em torno de R\$ 649 (seiscentos e quarenta e nove reais) aos cofres públicos, sendo o pagamento dos peritos responsáveis na elaboração dos laudos; além disso, há o risco dos sentenciados ficarem presos por mais tempo, mesmo já alcançando o lapso temporal para o benefício, considerando que, com a reprovação no exame, deve-se aguardar mais 6 (seis) meses para passar por nova avaliação; tem-se também o risco à judicialização, pois ficar preso por mais tempo gera constrangimento ilegal, o que levará há uma enxurrada de Habeas Corpus e Agravos em Execução discutindo a permanência dos reeducando em regime mais gravoso, mesmo já tendo alcançado os requisitos necessários para a concessão do benefício da progressão ao regime mais brando⁹⁵.

É visível a inconstitucionalidade da medida, visto que aplicar uma Lei mais gravosa tornando obrigatório o exame criminológico, só irá barrar a progressão de regime, aumentando ainda mais os gastos públicos, além do número de encarcerados. É uma violação aos direitos fundamentais previstos na constituição, pois entende-se que não há óbice para a concessão do benefício para apenados que já preencheram os requisitos necessários e detém de boa conduta carcerária.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende que a modificação do § 1º, do art. 112 da LEP, o qual tornou obrigatório a realização do laudo da personalidade, é prejudicial ao sentenciado, de maneira que exigências do exame criminológico não devem retroagir para pedidos de progressão de regime formulado anteriormente, a exemplo do Agravo em Execução de nº 0005215-46.2023.8.26.0520, julgado pela 12ª Câmara de Direito Criminal do TJSP⁹⁶.

⁹⁵ Exame criminológico é inviável e vai barrar progressões de regime, afirmam criminalistas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-22/exame-criminologico-e-inviavel-e-vai-barrar-progressoes-de-regime-dizem-criminalistas/>. Acesso em: 14/05/2024.

⁹⁶ (...) No que se refere ao exame criminológico, **entrou em vigor a Lei nº 14.843, publicada em 11 de abril de 2024, que modificou o § 1º, do artigo 112, da Lei de Execução Penal**, dando-lhe a seguinte redação: “em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão” destaqueei.

Desta feita, resta condicionada a progressão de regime, no que toca aos elementos subjetivos, ao preenchimento de dois requisitos, a saber, atestado de bom coa conduta carcerária e exame criminológico.

Todavia, a exigência de exame criminológico, que antes era mera faculdade a ser avaliada no caso concreto, afigura-se mais gravosa ao sentenciado e, portanto, não pode retroagir para alcançar pedido de progressão anteriormente formulado, caso dos presentes autos. **(destaquei)**. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0005215-46.2023.8.26.0520; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 29/04/2024). (Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do;jsessionid=FA4D31F2D44F67FA39B0849D95E7A9F9.cjsjg3>. Acesso em: 18/05/2024.

Assim, as críticas pós-sancionamento da Lei nº 14.843/2024, tanto por parte do judiciário, quanto por parte do conselho da psicologia, cujo projeto determina novamente a obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão de regime, só demonstram que a medida é ineficaz e violadora de direitos, não se prestando como requisito essencial para a concessão do benefício, de maneira que não deve ser levado como fator obrigatório, pois isso apenas atrasaria a progressão ao regime mais brando, gerando gastos públicos excessivos e um aumento no número de encarcerados, além de colocar em risco as garantias fundamentais do preso e a razoável duração do processo.

3. O EXAME TÉCNICO DE CLASSIFICAÇÃO DO PONTO DE VISTA JURÍDICO E PSICOLÓGICO

Conforme abordado no início da presente monografia, o poder judiciário e o administrativo trabalham em conjunto na execução penal para garantir a eficácia da jurisdicionalização. Aqui, portanto, passa-se a analisar o ponto de vista tanto do âmbito jurídico quanto do psicológico sobre a exigência do exame criminológico para fins de progressão de regime.

O exame da personalidade, conforme já abordado, é um instrumento técnico que avalia os indícios de periculosidade do reeducando e seu eventual risco de reincidência, servindo como um auxílio para o juiz da execução tomar decisão quanto a concessão do benefício da progressão de regime. Essa técnica, todavia, não é bem aceita por ambos os lados institucionais, considerando tratar-se de uma mera entrevista psicossocial, que não leva em consideração outras particularidades favoráveis da execução da pena.

Do ponto de vista da psicologia, da medicina e da assistência social, a realização de algum exame da personalidade deveria ser realizada no início da execução da pena, onde o fato ocorrido é temporalmente mais próximo, de maneira que haveria maior segurança em estabelecer nexos entre as condições pessoais do agente e sua conduta criminosa. Nisso, realizar o exame posteriormente não traz nenhum efeito positivo, pois os nexos causais entre o crime e as características do autor e sua própria situação psicológica, não poderia mais ser demarcada. A crítica da psicologia surge, portanto, neste ponto, visto que o exame realizado anos depois do delito praticado não serviria para nada na execução penal, a ser por uma mera curiosidade médica. E, mesmo na área médica, esse exame tem sofrido diversas críticas, pois, determinar que a pessoa não está apta ao regime mais brando, em razão dos “riscos” e “probabilidades” da volta a delinquência, são condições imprestáveis e violadoras ao direito do sentenciado

(BRITO, 2012)⁹⁷.

A psicologia também critica o exame criminológico pelo fato de que as avaliações realizadas em um único momento durante a entrevista, não possuindo outras informações necessárias do preso durante seu cumprimento de pena, para se ter uma análise mais conclusiva e determinista, são imprestáveis. A falta de informações, de acompanhamento do preso, e a urgência na entrega do laudo, só faz com que os documentos sejam elaborados de forma precária, conforme destacado no relatório técnico do CFP para atuação de psicólogos no âmbito prisional⁹⁸.

Pela psicologia, portanto, o exame criminológico para progressão de regime não é eficaz, na medida em que falta estrutura, informações, e acompanhamento na execução por parte dos peritos que fazem as avaliações. Ainda, seria muito melhor trabalhar apenas com exame no início da execução penal, do que realizá-lo anos depois do cometimento do delito, onde não terá qualquer nexo com a conduta e personalidade do agente. Essas foram algumas das questões que levaram a extinção da obrigatoriedade do exame criminológico no ano de 2003. Retorná-lo, portanto, não traria qualquer segurança jurídica, pelo contrário, só irá aumentar ainda mais os problemas carcerários e a jurisdicionalidade da execução penal.

Acrescenta-se ainda, que na visão psicologia, exigir-se o exame criminológico durante o cumprimento de pena, sem ter feito no início da execução, gera um total descrédito. Isso foi o que gerou diversas críticas, inclusive sobre as anormalidades dos infratores e do papel ressocializador do Estado. Sobre essa questão, Alexis Brito destaca da seguinte maneira (grifos meus):

(...) A proposta da execução penal, a meu ver, **não está na reeducação de quem por diversas vezes nunca foi “educado”, ou ressocialização de quem muitas das vezes viveu sempre à margem da sociedade.** Na execução penal, somente a prevenção especial positiva, como forma de incremento pessoal disponível, pode estar de acordo com um Estado de Direito laico, que aplica uma sanção conforme os impactos sociais do delito, e executa a pena aplicada em proveito desta mesma sociedade, ao reintegrar o egresso a ela. Não se pode ter como finalidade da execução a prevenção geral negativa pois correremos o risco de impor o direito penal como uma espécie de terror penal. É neste exato sentido que vinham sendo aplicados o Código Penal e a Lei de Execução Penal com relação ao exame criminológico. Todavia, **não deve ter a função de apontar características pessoais de periculosidade de alguém para mantê-lo em regime mais gravoso, mas sim perceber as necessidades pessoais**

⁹⁷ ROSCOVSKI, Luiz; TORON, Alberto; BRITO; SCARANCE; DEZEM; RASSI; RASCOVSKI; ZILLI; MOURA, LOPES; BOTTINI, DELMANTO; DELMANTO JR.; GRECO. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 20 maio 2024.

⁹⁸ Referências técnicas para a atuação de psicólogas (os no sistema prisional. CFP. 2021. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Refer%C3%A2ncias-T%C3%A9cnicas-para-Atua%C3%A7%C3%A3o-das-Psic%C3%B3logas-no-Sistema-Prisional-FINAL.pdf> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

daquele condenado de modo que sua execução possa ser mais bem individualizada. Em suma, **a previsão deve ser entendida em benefício, e não em seu desfavor.** A ser mantido nos termos em que é realizado na prática, dificilmente conseguirá atingir alguma finalidade. (...) (BRITO, 2012, pg. 16)⁹⁹.

Dessa maneira, na visão da psicologia, o exame criminológico realizado durante o cumprimento de pena desvincula totalmente o contexto social, histórico, político e cultural do preso, violando as suas próprias garantias fundamentais, inclusive a ética da psicologia, fato que levou o CFP a elaborar a resolução nº 012/2011, proibindo a elaboração desses laudos no âmbito prisional, sendo suspensa posteriormente pela Justiça Federal. Essa prática seria melhor aproveitada, em tese, no início da execução da pena, a fim de que o CTC pudesse fornecer recomendações sobre as medidas do cumprimento da pena, apontando inclusive, um regime de pena mais adequado.

Já no âmbito jurídico, as críticas também se destacam no sentido de que o exame criminológico para fins de progressão de regime é imprestável, além de vincular o julgador em um laudo pericial sem certeza dos resultados.

A realização do exame criminológico, no ponto de vista do poder judiciário, é importante em circunstâncias que evidenciem a periculosidade do apenado e o suposto risco à reincidência. A determinação é de discricionariedade do juiz da execução, desde que em decisão devidamente motivada, conforme as Súmulas dos Tribunais Superiores. Todavia, é importante levar em consideração outras particularidades de cada caso concreto, como as atividades desenvolvidas durante a execução da pena, a ausência de falta disciplinar de natureza grave, os relatórios carcerários que atestem a boa conduta do preso, entre outras situações a serem observadas, não devendo o magistrado ficar vinculado ao laudo que atesta pela conclusão do requisito subjetivo, situação que daria um poder indireto ao perito psicólogo.

No campo jurídico entende-se que o direito subjetivo em matéria penal é um pouco distorcido, e a própria Lei de Execução Penal não é clara quanto a realização do exame criminológico. Nesta linha, a jurisprudência sempre foi pacífica no sentido de que o juiz poderia tomar a decisão da progressão de regime sem ter a necessidade de determinar uma avaliação psicossocial do preso. O juiz não possui qualquer conhecimento dos procedimentos técnicos adotados na avaliação, de maneira que ficaria adstrito ao laudo, não podendo adotar suas

⁹⁹ ROSCOVSKI, Luiz; TORON, Alberto; BRITO; SCARANCE; DEZEM; RASSI; RASCOVSKI; ZILLI; MOURA, LOPES; BOTTINI, DELMANTO; DELMANTO JR.; GRECO. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 20 maio 2024.

próprias convicções (BRITO, 2012)¹⁰⁰.

O magistrado não é obrigado a aceitar o relatório da boa conduta carcerária do diretor do estabelecimento penal, podendo determinar a avaliação do comportamento do sentenciado através do CTC e exame da personalidade. Essa determinação, todavia, deve ser devidamente motivada, não podendo fundamentar com base unicamente na gravidade do delito praticado. Sobre essa questão, é o entendimento de Maria Moura e Éricka Castanheira:

Dentro desse contexto, só é possível aferir o mérito do condenado com base no que ocorreu durante o período de execução. **Não basta, para fundamentar a necessidade de realização o exame criminológico, que o magistrado faça referência à gravidade abstrata do crime ou à longa pena que resta a cumprir. Tampouco poderá motivar o indeferimento do pedido com base em tais considerações. (grifei)** (MOURA; CASTANHEIRA, 2009)¹⁰¹.

Fazer referência, portanto, na gravidade do delito praticado anos atrás como motivação para a realização do exame criminológico, entende ser inconstitucional, pois essa necessidade deve estar atrelada a outros motivos advindos na execução da pena, não bastando que a “personalidade perigosa” ou o “risco à reincidência” sejam motivos autorizadores.

Cabe destacar também, que a execução penal exige o dado comportamentalista para a concessão de benefícios, com aspectos da personalidade do sentenciado e à sua efetiva possibilidade ou não do retorno ao convívio social. Isso é uma das questões criticadas no âmbito forense, visto que os dados relacionados aos valores, caráter, à personalidade, seriam subjetivos, não servindo, portanto, como critério para o indeferimento de direitos. Esse comportamentalismo, ligado ao direito subjetivo do preso, é uma questão que a própria LEP não define com clareza o que seria, sendo alvo de críticas no meio jurídico (MORAIS, 2003)¹⁰².

Com a facultatividade na realização do exame criminológico por parte do magistrado, era importante a prática do poder de cautela no processo penal, principalmente para não atentar contra a liberdade do preso. Esse instituto segue estritamente o princípio da legalidade do Processo Penal. Todo juiz, possui o poder geral de cautela, e isso permite determinar qualquer exame ou prova dentro de um processo de execução penal¹⁰³. O problema surge quando o juiz

¹⁰⁰ ROSCOVSKI, Luiz; TORON, Alberto; BRITO; SCARANCE; DEZEM; RASSI; RASCOVSKI; ZILLI; MOURA, LOPES; BOTTINI, DELMANTO; DELMANTO JR.; GRECO. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg.14. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 20 maio 2024.

¹⁰¹ Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Éricka Silva Gomide Castanheira. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO EXAME CRIMINOLÓGICO. BOLETIM IBCCRIM - Ano 17 – n.º 206, janeiro, 2010. Pg. 02(Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 05/05/2024.

¹⁰² MORAES, Rodrigo Iennaco de. A supressão do exame criminológico como (mais um) obstáculo à efetividade da execução Penal – Revisitando o paradigma Behaviorista. Texto adaptado ao trabalho apresentado em workshop, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 06 maio 2024.

¹⁰³ ROSCOVSKI, Luiz; TORON, Alberto; BRITO; SCARANCE; DEZEM; RASSI; RASCOVSKI; ZILLI;

da execução não observa outras particularidades necessárias de cada caso concreto, ficando muita das vezes vinculado a um laudo subjetivo sem qualquer prestação jurídica.

Assim, tanto no âmbito da psicologia, quanto do âmbito jurídico, vislumbra-se severas críticas sobre a realização do exame da personalidade. É um instrumento técnico juridicamente imprestável e substancialmente inconstitucional. Retornar a obrigatoriedade do exame para fins de progressão de regime é um grande retrocesso judicial. Afinal, negar a concessão do benefício a reeducando que já preencheu o lapso temporal e sempre deteve de boa conduta carcerária, além de nunca ter sofrido qualquer sanção por falta disciplinar, é violar os direitos do mesmo e as garantias fundamentais.

3.1. Inconstitucionalidade na avaliação e violação do contraditório

Neste último tópico, por fim, passa-se a analisar os princípios do contraditório e ampla defesa, considerando ser garantias fundamentais invioláveis. Com a realização do exame criminológico, todavia, o preso não possui nem a oportunidade de contradizer o resultado desfavorável, considerando se tratar de uma avaliação técnica psicossocial, subjetiva e personalística, cujo parecer produz provas contra o próprio avaliado. Passa-se a analisar brevemente esse instituto, bem como a imprescindibilidade na realização do exame para a concessão do benefício da progressão ao regime mais brando.

Segundo o que dispõe o art. 5º, LV, da CF/88, aos acusados são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes¹⁰⁴. É uma garantia fundamental que assegura aos sentenciados o direito de apresentar provas e questionar as apresentadas contra eles. Toda prova apresentada em desfavor do acusado lhe será dada a oportunidade de contestar, não devendo o magistrado tomar decisão sem antes intimar o réu a se manifestar. Todavia, não é o que ocorre com a defesa técnica de laudos criminológicos. Isso porque, se trata de uma avaliação psicológica, situação em que conclusões desfavoráveis são praticamente inquestionáveis, o que gera aqui a inconstitucionalidade e violação do princípio do contraditório.

A ampla defesa assegura o direito de apresentar todas as provas admitidas em direito, e também as que são proibidas. Na execução penal, o reeducando estará sujeito a processos

MOURA, LOPES; BOTTINI, DELMANTO; DELMANTO JR.; GRECO. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg 14. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 20 maio 2024.

¹⁰⁴ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21/05/2024

administrativos, apuração de faltas disciplinares, e outras situações que dão o direito de apresentar todos os meios de provas que possuir. Ainda, conforme o princípio da paridade de armas, o sentenciado tem o direito da assistência técnico-jurídica, seja por advogado ou um nomeado, nos termos da Súmula 343 do STJ¹⁰⁵ (BRITO, 2023)¹⁰⁶.

A constituição, portanto, assegura que todos os acusados têm o direito da ampla defesa e contraditório. Aplicar uma sanção penal ou administrativa sem a participação de um advogado, é violar diretamente o princípio constitucional, favorecendo ainda mais que o Estado ressocializador aplique medidas sem qualquer controle ou participação do condenado (BRITO, 2023)¹⁰⁷.

A inconstitucionalidade na avaliação criminológica surge justamente pelo fato de que o preso não possui a oportunidade de contradizer o resultado desfavorável elaborado por um perito psicólogo. É uma situação que gera um constrangimento ilegal, bem como a violação do princípio Constitucional da ampla defesa. Não há como, em meios técnicos e jurídicos, contradizer o relatório de um psiquiatra da execução penal, pois não há igualdade de condições. O avaliado fica limitado nos quesitos e na conclusão do laudo apresentado pelo perito. É uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais, em especial a isonomia e o contraditório.

O direito do contraditório é um método para comprovar a verdade, sendo uma característica do processo, ou seja, interpor alegações contrárias frente ao Estado acusador. Na execução penal, o contraditório é invocado como um direito de informações e participações nas decisões judiciais, a fim de que alcance a igualdade de tratamento. Todavia, os laudos técnicos violam a condição de igualdade jurídica, na medida em que produz provas contra o próprio acusado. São documentos irrefutáveis e incontroláveis, colocando o preso em uma situação de fragilidade (LOPES, 2003)¹⁰⁸.

A única oportunidade em apresentar alguma defesa técnica seria nos quesitos apresentados, e na impugnação por ausência de fundamentação técnico-científica no laudo elaborado. Todavia, não há instrumentos necessários para contradizer uma avaliação da

¹⁰⁵ Convém ressaltar aqui, como complemento do conteúdo, a súmula vinculante nº 5 do STF, onde diz: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Esse entendimento, todavia, o próprio STF possui posicionamento contrário quando se tratar de processo administrativo disciplinar.

¹⁰⁶ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal: atualizada com as recentes súmulas e ações constitucionais e de acordo com a promulgação das Leis n. 14.326/2022, 14.344/2022 e 14.532/2023. 8. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Pg. 29. 1 recurso online. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624573/>. Acesso em: 22 maio 2024.

¹⁰⁷ Idem, pg. 29.

¹⁰⁸ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. Pg. 12. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 23 maio 2024.

personalidade, onde o perito alega incapacidade para regime mais brando, para o retorno ao trabalho e o convívio em sociedade sem a vigilância. O acusado não dispõe de meios viáveis para questionar um documento dessa categoria. É por isso que o CFP orienta ao Estado que, em caso de elaboração de exame criminológico, que seja feito apenas no início da execução, pois teriam melhores condições de avaliar o condenado, com o nexo do delito praticado e sua personalidade, e o acusado teria melhores condições de apresentar sua defesa.

Com uma análise crítica sobre o laudo criminológico, Alexis Brito expõe da seguinte maneira:

Exigir que o condenado se submeta a algo não previsto em lei para negar-lhe um direito subjetivo parece-me incompatível com um Estado Democrático de Direito, e que tem por base constitucional a dignidade da pessoa humana. Trata-se, na verdade, de um constrangimento ilegal. Assim, respeitando as posições contrárias, parece que há pouco espaço para, atualmente, serem mantidas as súmulas, ao menos por seus atuais argumentos. (...)

Caso retorne, considero um retrocesso. Esta futurologia é apenas uma forma de mascarar políticas públicas que ainda acreditam que o texto legal é capaz de mudar a realidade. A realidade social e a realidade prisional. Não se pode negar liberdade daquele que cumpre a pena e que é um homem real com base em “previsões futuroológicas profundamente subjetivas e que não levam em consideração outros aspectos distintos, porém inseparáveis, da situação do homem encarcerado (BRITO, 2012, pg. 19)¹⁰⁹.

É compreensível o posicionamento do jurista acima, pois a avaliação subjetiva do sentenciado para fins de progressão de regime só gera constrangimento ilegal, além de violar as garantias fundamentais do próprio avaliado, pois não dá a oportunidade do contraditório, e só piora os problemas do sistema prisional brasileiro.

A situação é grave, e os números demonstram isso. Uma pesquisa realizada em 2016 pela Promotora de Justiça Paula da Silva Volpe, Titular da 22ª Promotoria de Justiça de Campo Grande/MS, concluiu que 83% dos pedidos de progressão de regimes foram negados após exame criminológico, ou seja, de 78 exames criminológicos realizados, 65 foram desfavoráveis¹¹⁰.

São resultados alarmantes e preocupantes até mesmo para a própria garantia do Estado democrático de direito. Quase 90% dos pedidos de progressão de regime são negados após a realização do exame criminológico. A situação é preocupante na medida em que o Estado vem

¹⁰⁹ ROSCOVSKI, Luiz; TORON, Alberto; BRITO; SCARANCE; DEZEM; RASSI; RASCOVSKI; ZILLI; MOURA, LOPES; BOTTINI, DELMANTO; DELMANTO JR.; GRECO. Temas relevantes de direito penal e processual penal. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg.14. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 20 maio 2024.

¹¹⁰ <https://www.mpms.mp.br/noticias/2017/04/em-2016-83-dos-pedidos-de-progressao-de-pena-em-crimes-com-presos-de-alta-periculosidade-foram-negados-apos-exame-criminologico#>. Acesso em: 23/05/2024

insistindo em uma técnica de avaliação subjetiva que não funciona. Não é um instrumento juridicamente válido e tecnicamente eficaz para averiguar se um detento que praticou um delito hediondo a anos atrás, irá ou não reincidir ou mesmo não se adaptar ao novo regime.

Acrescenta-se ainda, que a defesa técnica é um grande problema pois, ainda que o preso tem a assistência de um advogado, a LEP não assegura a defesa técnico do mesmo. É uma condição de paridade de armas, sendo necessário para exercer o contraditório. Isso evita até mesmo uma imparcialidade por parte do magistrado. É necessário, portanto, a intimação prévia da defesa para apresentar manifestação sobre qualquer decisão, especialmente, das decisões denegatórias do benefício da progressão de regime (LOPES, 2003)¹¹¹.

O laudo criminológico como avaliação do requisito subjetivo, portanto, não é um instrumento imprescindível e nem juridicamente válido na execução. O Professor Aury Lopes Júnior defende a inconstitucionalidade dessa medida, alegando que seria muito melhor trabalhar apenas com o preenchimento do lapso temporal e ausência de faltas graves, do que com o exame criminológico. Vejamos um trecho do seu posicionamento:

Os laudos técnicos são juridicamente imprestáveis, especialmente os negativos. Com certeza o sistema meritocrático é o grande problema. **Seria melhor trabalhar apenas com o requisito temporal e, como muito, com a ausência de faltas graves** (desde que devidamente apuradas, à luz das garantias da jurisdicionalidade, defesa, contraditório etc.). (...)

É inadmissível que apenados, sem qualquer sanção por falta grave ou outro fato desabonatório, sejam punidos pela negação de seus direitos públicos subjetivos a partir de avaliações e prognoses pueris e de duvidoso valor e credibilidade científicos.

Demonstrada a substancial inconstitucionalidade dos laudos técnicos, incumbe à defesa contraditar, rejeitar e evidenciar — ainda que em grau recursal — a imprestabilidade jurídica dos exames criminológicos (LOPES, 2003, pg. 13)¹¹². **(destaquei)**.

Esse sistema do Estado, de meritocracia e comportamentalismo, acaba por privar a liberdade de muitos sentenciados que já preencheram os requisitos autorizadores para o benefício da progressão de regime. Negar o benefício da progressão, que é essencial para a reabilitação do preso, à sua reestruturação familiar, social, cultural, profissional, e até mesmo psicológica, é violar o próprio sistema da ressocialização.

É patente a violação do contraditório, pois determinar um prognóstico de reincidência, associando condições pessoais do agente com o delito praticado, não é um meio plausível de

¹¹¹ LOPES Jr., Aury. A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. Pg. 12. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 23 maio 2024.

¹¹² Idem, pg. 13.

garantir igualdades de condições. Ainda, aplicar características negativas ao sentenciado, punindo-o com sua personalidade e histórico pessoal, focando apenas na periculosidade do agente e no risco à reincidência, é regredir o próprio Direito Penal. A questão não é focar no passado, mas acompanhar a evolução e direcionar o reeducando a uma nova conduta. Nisso, avaliá-lo no início da execução é importante para se estabelecer parâmetros necessários no cumprimento da reprimenda, inclusive como melhor direcioná-lo na execução, mas avaliar o sentenciado anos depois para progredir de regime, não é um meio eficaz de proteger os direitos fundamentais.

Conclui-se, portanto, que negar o benefício da progressão de regime ao sentenciado que já preencheu os requisitos necessários, quais sejam, o lapso temporal e a boa conduta carcerária, em razão da reprovação no exame criminológico, cuja conclusão não possui qualquer certeza jurídica, é uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais. É necessário que o Estado, enquanto garantidor da jurisdicionalidade, busque alternativas juridicamente válidas, em conjunto o CFP e os órgãos administrativos, para garantir a eficácia constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que o instrumento do Exame criminológico na fase da execução penal, cujo objetivo é avaliar a conduta subjetiva do preso, a sua personalidade criminosa, como requisito para a concessão do benefício da progressão de regime prisional, não é um meio juridicamente eficaz e nem tecnicamente válido. Isso é evidente, considerando os problemas carcerários que o país brasileiro vem enfrentando.

A justificativa da pesquisa foi justamente expor em como a avaliação da personalidade do preso vem causando diversas consequências na execução penal, como gastos públicos para pagamento de peritos, o aumento da judicialização desse demanda e o alto número da massa carcerária. O país peca em garantir a própria jurisdicionalidade da execução penal. Isso é perceptível considerando ser o 3º país do mundo com o maior número de pessoas encarceradas.

O objetivo foi justamente destacar que não há validade nem constitucionalidade na realização do exame criminológico no ordenamento jurídico brasileiro para o convencimento do juiz quanto a decisão da progressão de regime, considerando ser um instrumento substancial que foca em prognósticos e incertezas quanto a personalidade do sentenciado. Presumir que o preso não está apto ao regime mais brando, não está apto ao convívio em sociedade, pois o delito hediondo praticado anos atrás tem nexos com sua atual personalidade, é violar as próprias garantias fundamentais do mesmo.

O Estado não consegue sequer cumprir os objetivos da Lei de Execução Penal, que é, entre outras, garantir condições adequadas dos sentenciados, em observância às Regras mínimas para o tratamento de presos (Regras de Mandela). Então qual seria o objetivo em aplicar um sistema meritocrático, com foco na personalidade criminosa do apenado, se não há sequer estrutura, recursos financeiro, profissionais e um instrumento válido para tanto? Isso é um verdadeiro retrocesso judicial.

Foi por falta de estrutura, de organização e de recursos que aboliu-se a exigência do exame criminológico em 2003, passando a ser facultativo por discricionariedade do magistrado. Retornar a obrigatoriedade só irá aumentar os problemas carcerários no País. Naquele ano, mais de 80.000 presos aguardavam a realização do exame para que pudessem ou não terem o benefício da progressão de regime. Hoje, com uma massa carcerária de mais de 800.000 mil detentos, só irá agravar ainda mais os problemas.

O chamado princípio da ressocialização estatal, onde o reeducando, por mérito, ao alcançar o lapso temporal necessário e possuir boa conduta carcerária, possui o direito de progredir para um regime menos rigoroso, com foco na prevenção da reincidência do

sentenciado, tem sido amplamente criticado, tanto no âmbito jurídico quanto na psicologia. Não é inteligente manter o preso por mais tempo mesmo já alcançando os requisitos para progredir de regime. Negar o benefício da progressão, que é essencial para a reabilitação do preso, à sua reestruturação familiar, social, cultural, profissional, e até mesmo psicológica, é violar o próprio sistema da ressocialização.

Seria muito trabalhar apenas com o exame de classificação no início da execução, que é de caráter obrigatório para os condenados em regime fechado, e serve para individualizar o cumprimento da pena, acompanhado o evolutividade do apenado com relatórios periódicos da equipe do centro de observação, mas não determinar o exame criminológico por um perito psicólogo que sequer acompanhou o avaliado na execução da pena, dando ao mesmo um poder indireto para negar o benefício do reeducando.

Destaca-se, que o exame técnico da personalidade, mesmo que o perito conclua pela negativa da benesse, ante eventuais índices de conduta compulsiva à vida criminosa, não deve vincular o magistrado, pois o laudo não possui poder decisório. O juiz deve avaliar outras particularidades de cada caso concreto. Se o magistrado ficar adstrito unicamente no laudo criminológico, estará levando em consideração apenas a conduta subjetiva do preso com a “probabilidade do retorno à delinquência”.

Em verdade é, que conforme amplamente fundamentado na pesquisa, realizar o exame da personalidade em uma pessoa que cumpre pena em regime fechado, com o intuito de averiguar se sua conduta é boa ou ruim, é um retrocesso judicial. O próprio Conselho Federal de Psicologia proibia a realização do exame criminológico na execução penal desde o ano de 2009, visto que não é um meio cientificamente eficaz para realizar uma avaliação psicossocial. Embora essa Resolução (nº 12/2011 do CFP) que proibia a produção desses exames na execução penal tenha sido suspensa pela Justiça Federal, o entendimento dos especialistas da psicologia continua o mesmo, no sentido de que o exame criminológico não se presta para dizer se uma pessoa está apta ou não ao regime menos rigoroso.

Os peritos psicólogos afirmam que a avaliação da personalidade não está de acordo com os instrumentos e práticas da psicologia no sistema prisional, pois não é meio cientificamente válido para determinar se o preso vai ou não reincidir, não há sequer uma porcentagem dessa hipótese. Ainda que os aspectos psicoevolutivos do agente seja importante, mesmo assim não é suficiente para determinar com precisão se o mesmo voltará ou não a praticar um delito.

Além disso, a LEP não é clara quanto ao assunto. Não há parâmetros, técnicas ou qualquer regulamento na Lei de Execução Penal, nem mesmo a forma e limites em como é aplicado o exame criminológico.

Ademais, há uma visível violação da isonomia, visto que o preso provisório pode progredir de regime imediatamente, por expressa opção do legislador, mas o preso condenado terá que passar por uma avaliação psicológica, que atestará se o mesmo preenche ou não o requisito subjetivo. É uma patente violação do princípio da isonomia.

Outro critério negativo em questão surge quando o juiz acolhe laudos criminológicos atestando pela negativa do benefício, com uma avaliação que não condiz com o ocorrido na execução, o que acaba ficando até impossível de contradizer os fatos técnico-científicos ali definidos pelo perito. É por isso a pesquisa destacou sobre a inconstitucionalidade dos laudos por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Mesmo representado por um advogado, o preso não possui a oportunidade de contradizer o resultado desfavorável elaborado por um perito psicólogo. Não há como, em meios técnicos e jurídicos, contradizer o relatório de um psiquiatra da execução penal, pois não há igualdade de condições.

O Projeto de Lei (Lei nº 14.843/2024) aprovado recentemente, o qual proíbe as saidinhas temporárias e determina o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico, é uma problemática que só aumenta os problemas da execução penal. Os magistrados da execução entenderam que essa prática além de inconstitucional, gera atrasos processuais e uma superlotação carcerária, além de violar a dignidade da pessoa humana e a razoável duração do processo.

Além disso, vai gerar impactos extremamente negativos para o sistema penitenciário, pois há o risco de ter uma oneração do Estado para realizar exames criminológicos, considerando o alto número de sentenciado e o pagamento de honorários periciais. Ainda, os sentenciados ficarão presos por muito mais tempo, mesmo já alcançando o lapso temporal necessário. E corre o risco da judicialização da matéria, pois ficar preso por mais tempo gera constrangimento ilegal.

A situação é preocupante, e os números demonstram isso, visto que em média 90% dos pedidos de progressão de regime são negados após a realização do exame criminológico.

Portanto, aplicar uma Lei mais gravosa tornando obrigatório o exame criminológico, só irá barrar a progressão de regime, aumentando ainda mais os gastos públicos, além do número de encarcerados. É uma patente violação dos direitos fundamentais previstos na constituição, pois não há óbice para a concessão do benefício para apenados que já preencheram os requisitos necessários e detêm de boa conduta carcerária. Em verdade sabe-se que há a segurança da população, mas também tem-se os direitos fundamentais daqueles que tiveram a restrição do direito de ir e vir.

É importante que o Estado, enquanto garantidor da jurisdicionalidade, busque alternativas juridicamente válidas, em conjunto o Conselho Federal da Psicologia e os Órgãos Administrativos, para garantir a eficácia Constitucional.

Assim, retornando ao problema principal da pesquisa, conclui-se que o exame criminológico para fins de progressão de regime, cuja avaliação substancial da personalidade criminológica é baseada em presunções e incertezas do reeducando, não é imprescindível para formar convencimento do magistrado quanto à concessão do benefício, considerando ser um instrumento tecnicamente e cientificamente falho, bem como juridicamente imprestável. É inadmissível que sentenciados, sem qualquer sanção por falta grave ou outro fato desabonatório, sejam punidos em razão de um laudo subjetivista e tenham seus direitos na execução negados. Seria muito melhor trabalhar apenas com o exame da classificação no início da execução da pena, e apenas com o preenchimento do lapso temporal e ausência de falta disciplinar de natureza grave para a concessão do benefício, a fim de garantir a razoável duração do processo e as garantias fundamentais do apenado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ROSCOVSKI, Luiz; TORON; BRITO; SCARANCE; DEZEM RASSI; RASCOVSKI; ZILLI; MOURA, LOPES; BOTTINI, DELMANTO; DELMANTO JR.; GRECO. **Temas relevantes de direito penal e processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>) Acesso em: 20 abr. 2024.

VASCONCELLOS, Silvio José Lemos; LAGO, Vivian De Medeiros (org.). **A psicologia jurídica e as suas interfaces: um panorama atual**. 2. ed. Santa Maria, RS: Ed. UFSM, 2022. E-book. Recurso online. ISBN 9786557160480. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 04 maio 2024.

AUFIERO, Aniello. **Teoria e prática de processo penal e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2022. E-book. ISBN: 9786557389171. Pg. 619. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 06 maio 2024.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Éricka Silva Gomide Castanheira. **Breves considerações acerca do exame criminológico**. Boletim ibccRIM - Ano 17 – n.º 206, janeiro, 2010. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 01/05/2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786553624658. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 recurso online. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal: atualizada com as recentes súmulas e ações constitucionais e de acordo com a promulgação das Leis n. 14.326/2022, 14.344/2022 e 14.532/2023**. 8. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. 1 recurso online. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 22 abr. 2024.

MACIEL NETO, Aluisio Antonio. **Execução penal**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2022. 1 recurso online. (Amo Direito). ISBN 9786557389331. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 16. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. 1 recurso online. ISBN 9786555157468. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. Rio de Janeiro: Método, 2019. 1 recurso online. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 10 abr. 2024.

et al. **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2011. 1 recurso online. ISBN 9788502133273. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso em: 12 abr. 2024.

SERGIO PAULO RIGONATTI. **Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica I**. 1. ed. São Paulo: Vetor, 2003. 1 recurso online. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br/>. Acesso

em: 15 abr. 2024.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco (null). **Metodologia científica da pesquisa jurídica**. 9. São Paulo: Atlas, 2017. 1 recurso online. ISBN 9788597011760. Disponível em: <https://pergamum.ufms.br>. Acesso em: 15 abr. 2024.

<https://www.mpms.mp.br/noticias/2017/04/em-2016-83-dos-pedidos-de-progressao-de-pena-em-crimes-com-presos-de-alta-periculosidade-foram-negados-apos-exame-criminologico#>. Acesso em: 23/05/2024

Lei da Saidinha: Juízes de SP permitem que presos deixem a cadeia sem exame criminológico. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/04/28/lei-da-saidinha-juizes-de-sp-permitem-que-presos-deixem-a-cadeia-sem-exame-criminologico.ghtml>. Acesso em: 07/05/2024

Exame criminológico é inviável e vai barrar progressões de regime, afirmam criminalistas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-22/exame-criminologico-e-inviavel-e-vai-barrar-progressoes-de-regime-dizem-criminalistas/>. Acesso em: 14/05/2024.

Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 07/05/2024.

Com lei das saidinhas, estados buscam profissionais para exame criminológico e tornozeleiras. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/04/21/com-lei-das-saidinhas-estados-buscam-profissionais-para-exame-criminologico-e-tornozeleiras.ghtml>. Acesso em: 07/05/2024.

Referências técnicas para a atuação de psicólogas (os no sistema prisional. CFP. 2021. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/publicacao/referencias-tecnicas-para-psicologas-os-no-sistema-prisonal/> (Acesso em: 25 de abril de 2024)

RESOLUÇÃO CFP n.º 08/2010 - Laudo pericial deve ser elaborado dentro dos parâmetros técnicos. (https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf)

RESOLUÇÃO CFP n.º 09/2010 (https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf) (Acesso em: 25 de abril de 2024)

RESOLUÇÃO 012/2011 (Suspensão judicialmente) (https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf)

Conheça o CFP. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/cfp/conheca-o-cfp/>. Acesso em: 23/04/2024

Parecer Técnico do CFP. Disponível em: <https://www.crpms.org.br/parecer-tecnico-do-cfp/>. Acesso em: 23/04/2024.

Exame criminológico e a Execução penal. <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/exame-criminologico-e-a-execucao-penal/2163853587>. Acesso em 22 de abril de 2024.

PORTARIA Nº 2.065, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2007 (disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/assuntos/SPF/assistencias-ao-presos/arquivos/comissao-tecnica-de-classificacao.pdf>). Acesso em 22 de abril de 2024.

Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

Decreto de Lei nº3.689/1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20/05/2024.

Lei nº 7.210/1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20/05/2024.

Lei nº 10.792/2003. **Alterações da Lei de Execução penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso em: 18/05/2024.

Súmula 439 do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=439>. Acesso em: 18/05/2024.

Súmula vinculante 26 do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271#:~:text=A%20progress%C3%A3o%20no%20regime%20de,dia%2C%20voltar%C3%A1%20ao%20conv%C3%ADvio%20social>. Acesso em: 15/05/2024.

Jurisprudência: TJSP; Agravo de Execução Penal 0005215-46.2023.8.26.0520; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; São José dos Campos/DEECRIM UR9 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 29/04/2024). (Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=FA4D31F2D44F67FA39B0849D95E7A9F9.cjsg3>. Acesso em: 18/05/2024.

Projeto de Lei nº 2.253/2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154451>. Acesso em: 01/05/2024.

LOPES Jr., Aury. **A (im) prestabilidade jurídica dos laudos técnicos na execução penal**. BOLETIM IBCCRIM - Ano 11 – n.º 123, fevereiro, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 11 abr. 2024.

SÁ, Alvino A. de. **A volta do Exame Criminológico**. BOLETIM IBCCRIM - Ano 17, n.º 205, dezembro, 2009. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 11/04/2024. pg. 4.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **A supressão do exame criminológico como (mais um) obstáculo à efetividade da execução Penal – Revisitando o paradigma Behaviorista**. Texto adaptado ao trabalho apresentado em workshop, 2003. (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 22 de abril de 2024.

Jurisprudência: TJMS. Agravo de Execução Penal n. 1602450-68.2022.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 22/06/2022, p: 23/06/2022). Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 20/05/2024.

CARLOS ALBERTO DA SILVEIRA ISOLDI FILHO. **A nova Lei n. 10.792/03 aboliu o exame criminológico e o parecer da CTC? Instituto de Ciências Penais (ICP) - nº 46 – Ano III – Maio, 2004.** (Disponível em: <https://ibccrim.org.br/>). Acesso em: 30 abr. 2024.