O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO (IM) PRESCINDÍVEL PARA PROGRESSÃO DE REGIME[1]

Marina Portella Ghiggi[2]

RESUMO
O objetivo deste trabalho é expor as principais discussões nacionais acerca do Exame Criminológico para fins de progressão de regime. Diversos apontamentos são elaborados sobre o tema com ênfase em características, principais críticas doutrinárias e métodos usados pelos profissionais responsáveis por tal trabalho no estado do Rio Grande do Sul. Da mesma forma, apresenta-se panorama sobre a realização do Exame, eficácia e possíveis aperfeiçoamentos, ponderando-se que as equipes multidisciplinares responsáveis por sua confecção carecem de estrutura adequada e prévia análise psicossocial dos avaliados. Por fim, dedica-se atenção especial para as inovações legislativas e jurisprudenciais sobre o assunto, inclusive no tocante às súmulas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
Palavras-chave: Exame Criminológico. Progressão de Regime.

ABSTRACT
The intention of this study is to expose the main national discussions about the Criminological Exam to regimen's progression. Several notes are prepared about the theme, with emphasis on its characteristics, major doctrinal criticism and methods used by the professionals responsible for this work in the state of Rio Grande do Sul. In the same way, it is presented an overview of the performance of the Exam, it's effectiveness and possibles improvements, pondering that the multidisciplinary equips that are responsible for its realization lack the appropriate structure and preliminary psycho-social analysis of the assessed. Finally, special attention is given for the legislative and jurisprudential innovations about the theme, including with regard the docket of the Supreme Court and Superior Tribunal of Justice.
Keywords: Criminological Exam. Regimen's Progression.

1 INTRODUÇÃO

Não há que se detalhar a crescente violência, em suas mais variadas formas, que assola o mundo. Trata-se de um dos piores e mais cruéis problemas sociais. Não só a sociedade é afetada. Perdem-se vidas para a criminalidade. Vidas que podiam ser repletas de esperança e prosperidade.

Em virtude de problemas sociais, como a precariedade da educação, desigualdades sociais e invasão descontrolada das drogas, e também em consequência de problemas

---

[1] Parte do trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
[2] Mestranda em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

individuais, como pessoas mentalmente doentes, encontramos uma sociedade à mercê da violência, que se configura nas mais variadas formas que a mente humana é capaz de criar.

O trabalho em uma Promotoria Criminal[3] é capaz de demonstrar de forma ainda mais enfática a total vulnerabilidade da sociedade frente à criminalidade. Em que pese não tenha sido objeto de estudo, é alarmante a constatação de que, para a maioria dos diariamente detidos em flagrante, novidade não é a vida criminosa. Ainda mais notória é a quantidade de prisões em flagrante de indivíduos, com sentença condenatória transitada em julgado, em cumprimento de pena em regime semiaberto. Imediatamente se questiona a eficiência do sistema prisional no país e, principalmente, a reinserção de seus submetidos ao convívio social. Muitas são as implicações que podem ser suscitadas, sendo uma delas, que será objeto do presente estudo, a questão da retirada do exame criminológico como requisito obrigatório para progressão de regime.

Dispõe o §2° do artigo 33 do Código Penal que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os critérios estabelecidos (quantidade de pena imposta e respectivo regime) e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso. A progressão de regime é, portanto, a passagem de regime de cumprimento de pena mais rigoroso para outro menos rigoroso. Veja-se o citado dispositivo bem como seus demais parágrafos do artigo que especificam outras regras sobre a progressão de regime:

> § 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:
> a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
> b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
> c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.
> § 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.
> § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

---

[3] Estágio em Promotoria Criminal de outubro de 2008 a abril de 2010.

Da mesma forma, dispõe a Lei de Execução Penal, após alteração realizada pela Lei n°10.792/03, em seu artigo 112:

> **Art. 112** A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.
> § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.
> [...]

Como exceção à regra, tem-se os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Segundo previsão do art. 2º,§2º da Lei n°8072/90, a progressão de regime, nesses casos, dar-se-á após o cumprimento de dois quintos da pena, se o apenado for primário, e de três quintos, se reincidente.

Ressalta-se, também, as particularidades quanto ao tema envolvendo os crimes contra a administração pública, que, de acordo com art. 33, § 4º, do Código Penal, estabelece, afora os requisitos genéricos estipulados pelo art. 112, da Lei de Execução Penal, a necessidade de o condenado reparar o dano que causou ou devolver o produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais, para alcançar a progressão de regime.

2 A MODIFICAÇÃO TRAZIDA PELA LEI N° 10.792/03

Antes da reforma engendrada pela Lei n°10.792/03, era de competência do Centro de Observação Criminológica (COC) ou, na sua falta, da Comissão Técnica de Classificação (CTC), a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime. Diferentemente da atual redação do artigo 6°, havia a previsão de que à Comissão Técnica de Classificação caberia propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões. Em outras palavras, deveria haver uma identificação, através da realização de um exame criminológico, a ser requerido pela CTC ao COC, ou por ela mesma realizado na falta do COC, dos condenados que estavam aptos a voltar ao convívio social e dos que não estavam.

Atualmente, após a modificação trazida também pela Lei 10.792/03, o artigo 112 da Lei de Execução Penal apenas elenca como requisitos necessários para a progressão de regime o cumprimento de ao menos um sexto da pena fixada e o atestado de bom comportamento carcerário, afastando a imprescindibilidade de confecção do exame criminológico. A seguir,

para bem explicitar o cotejo, colacionamos a antiga e a atual redação, respectivamente, do referido dispositivo:

> **Art. 112** A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão.
>
> Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.
>
> **Art. 112** A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Uma das fundamentações apresentadas para a extinção do exame criminológico para progressão de regime foi o desafogamento do sistema penitenciário brasileiro.

Consoante o apresentado anteriormente, justamente o fato gerador do presente trabalho foi a observação de que, para a maioria dos presos em flagrantes na cidade de Pelotas, não é novidade a vida criminosa. E mais, grande parte deles são flagrados cometendo crimes enquanto perdura o benefício da liberdade provisória. Embora ainda não tenha sido objeto de pesquisa aprofundada, não se trata de dado de difícil credibilidade.

Será que o Estado está realmente economizando ao não mais submeter seus detentos ao exame criminológico? Será que tais detentos que progrediram para o regime semiaberto apenas com os requisitos necessários atualmente não estão retornando às casas prisionais e gerando ainda mais custos para o Estado? Ou será que os pareceres das perícias criminológicas não são capazes de significativamente restringir o acesso a futuros reincidentes criminosos na sociedade? E mais ainda: a feitura ou não do exame criminológico tem alguma influência na criminalidade da sociedade?

Os estudiosos da área muito tem se dedicado a tais questões, embora sem que se tenha, ainda, constatado na prática a eficiência ou não dos exames criminológicos.

Em um dos poucos escritos sobre o tema, Marcellus Ugiette[4], 19º Promotor de Justiça de Recife/PE, aludiu à importância do exame criminológico:

---

[4] UGIETE, Marcelo. **Importância do Exame Criminológico para concessões de benefícios legais em processo de execução penal**. Disponível em <http://www.mp.pe.gov.br/>. Acesso em 20 maio 2010.

> Não se pode admitir que esse tipo de atestado emitido pelo diretor do estabelecimento penitenciário, que em regra não detém conhecimentos técnicos e científicos, possa substituir o parecer da Comissão Técnica na realização do exame criminológico quando da solicitação de qualquer benefício, uma vez a conclusão é precedida de uma junta de peritos (psiquiatra, psicólogo e assistente social) que estudam a personalidade do preso revelando se o mesmo encontra-se apto para retornar à sociedade de maneira que não mais volte a delinqüir. necessariamente que o custodiado esteja pronto para ser reintegrado à sociedade; de igual modo, não se pode olvidar de que apenas o exame criminológico, por si, seja suficiente e infalível no atendimento ao sentenciado, e na conclusão de suas condições para a obtenção do benefício pretendido, sendo certo de que por vezes o laudo conclui favoravelmente à pretensão do custodiado, o Ministério Público e o Juiz das Execuções Penais acatam aquela conclusão, e na prática o reeducando tem um comportamento totalmente diverso, voltando a delinqüir, ou quando menos não honrando a confiança que o favor legal lhe conferiu.

Entre as medidas apontadas pelo autor Marcos Rolim para combater a superlotação penitenciária está a eliminação da exigência de laudos técnicos e exames criminológicos para todos os condenados à prisão pela prática de crimes sem violência. Neste sentido, Rolim[5] faz a seguinte ressalva: "os laudos continuariam sendo exigidos apenas para os casos de presos condenados pela prática de crimes violentos".

O autor apresenta, ainda, outras modificações que poderiam ser inseridas na Lei de Execução Penal e que surtiriam efeitos extraordinários no tocante à lotação dos presídios.
Além de reforma na Parte Especial do Código Penal com orientação dos princípios do Direito Penal mínimo[6], e a extensão ao máximo da aplicação das penas alternativas à prisão para os crimes praticados sem violência, defende o autor a possibilidade do cumprimento de sentenças de restrição temporária de circulação mediante monitoramento eletrônico à distância. Aliás, foi esse o enfoque da Lei n°12.258 de 15 de junho de 2010 que acrescentou, entre outros dispositivos ao tema relacionados, o artigo 146-B na Lei de Execução Penal, que dispõe que o juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar.

Como outra medida a ser adotada, apresenta Rolim a consideração do tempo de estudo para efeitos de remissão. É o Rio Grande do Sul o único estado que adota a prática. Segundo o autor[7], "a medida estimula a frequência dos apenados a cursos e a aulas regulares e possui um

---

[5] ROLIM, Marcos. **Prisão e Ideologia:** limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. In: CRÍTICAS à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. P. 97.

[6] Marcos Rolim exemplifica a conduta de consumo de drogas, que deveria ser descriminalizada e tratada como problema de saúde pública (2007, pg .96).

[7] ROLIM, Marcos, 2007. Op. Cit., p. 98.

evidente sentido ressocializador". Indubitável que o estudo, da mesma forma que o aprendizado de um ofício, é capaz de preparar o detento para encarar o mercado de trabalho tão logo retorne à sociedade.

Por fim, Marcos Rolim sustenta que a Lei de Execução Penal deveria prever a instituição e uma cláusula obrigatória para limite de lotação carcerária.

Vale destacar que entre as principais avaliações críticas[8] feitas ao sistema prisional brasileiro por Rolim, temos o privilégio às penas privativas de liberdade nas condenações em detrimento das penas alternativas. Neste sentido, leciona:

> [...] as penas alternativas à prisão poderiam ser uma resposta mais justa do que o encarceiramento, ainda mais quando considerarmos o tratamento necessário à integração social daquelas cuja liberdade não ofereça riscos consideráveis à vida ou à integridade física dos demais. Da mesma forma um conjunto de novos aportes teóricos na área do direito vem demonstrando a possibilidade de formas alternativas de responsabilização orientada pela reparação do dano, pelo apoio às vítimas e pelo arrependimento eficaz dos perpetradores como ocorre, por exemplo, com os movimentos a favor da chamada 'Justiça Restaurativa'. [9]

Explica sua ideia com a observação de que a maioria dos estudos parece sedimentar a conclusão de que inexistem correlações significativas entre legislação penal e taxas de criminalidade. Explica Marcos:

> [...] leis penais mais duras produzem, comprovadamente, mais condenações e, portanto, levam mais gente às prisões. Nada está a indicar, entretanto, que este resultado produza um efeito dissuasório entre os delinquentes potenciais. [10]

Citando o penalista italiano C. Beccaria, aduz que é a certeza da punição, qualquer que seja sua modalidade, que efetivamente produz efeito receio de criminar na sociedade. Observa que o cometimento de crimes que tiveram suas penas agravadas continua crescendo da mesma ou em maior proporção de antes das reformas, citando como exemplo a Lei dos Crimes Hediondos.

Ademais, o autor avança em sua análise, chegando em mais um ponto crucial:

---

[8] Outras: aumento significativo nas taxas de violência e criminalidade, o destaque desproporcional e sensacionalista feito pela mídia aos temas da violência e criminalidade e a demanda maior por encarceramento.

[9] ROLIM, Marcos, 2007, op. Cit, p.83.

[10] Id., p.85.

> [...] em países como o Brasil, o fato de alguém estar cumprindo uma pena de prisão – independentemente da natureza do crime praticado – é motivo para que esta pessoa nunca mais alcance uma posição no mercado formal de trabalho – o que equivale dizer que os 'excluídos' serão impulsionados objetivamente na direção de soluções ilegais de sobrevivência. Muitas vezes, a simples notícia da prisão é motivo suficiente para que inclusive familiares do condenado sejam demitidos.[11]

Diante dessas considerações, é inquestionável, portanto, que a aplicação da pena alternativa sempre que possível, ressalvando os crimes com violência ou grave ameaça à pessoa, deve ser definitivamente incorporada ao Direito brasileiro.

Mas, retornando ao cerne da questão, a crítica ao exame criminológico não ficou restrita a ser ele *empecilho* para a progressão de regime e consequente meio de desafogamento das penitenciárias.

O ilustríssimo professor Salo de Carvalho, em seu artigo intitulado "*O (Novo) Papel dos "Criminólogos" na Execução Penal: as Alterações Estabelecidas pela Lei 10.792/03*" faz severas críticas à utilização de exames e perícias criminológicas, elogiando a reforma realizada na Lei de Execução Penal neste sentido.

Primeiramente, aponta como um dos pontos desfavoráveis das perícias, que antes eram obrigatórias, o fato de que, durante a realização de um trabalho dessa natureza, viola-se a intimidade, o respeito à vida privada e à liberdade de consciência e de opção.

A seguir, colacionando Michel Foucault, em seu escrito *Sobre a Prisão*, dispõe:

> [...] o juiz de nossos dias – magistrado ou jurado – faz outra coisa, bem diferente de 'julgar'. Ele não julga mais sozinho. Ao longo do processo penal, e da execução da pena, prolifera toda uma série de instâncias anexas. Pequenas justiças e juízes paralelos se multiplicam em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos e psicólogos, magistrados da aplicação da pena, educadores, funcionários da administração penitenciária fracionam o poder legal de punir; dir-se-á que nenhum deles partilha realmente do direito de julgar; que uns, depois das sentenças, só têm o direito de fazer executar a pena fixada pelo tribunal, e principalmente que outros – os peritos – não intervêm antes da sentença para fazer um julgamento, mas para esclarecer as decisões dos juízes. [12]

Em contraponto, Carvalho dispõe que os laudos e pareceres criminológicos passaram a adquirir, no passar dos anos, tanta importância que restaram por *(re)criar* o sistema de prova tarifada. Entende o autor que tais análises, em que pese não vinculassem formalmente a

---

[11] ROLIM, Marcos, 2007, op. Cit, p. 86.

[12] CARVALHO, Salo. O (Novo) Papel dos "criminólogos" na Execução Penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: CRÍTICAS à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P.164.

decisão do magistrado, instituíam "armadilha instransponível, mormente nos casos de pareceres desfavoráveis".[13]

3 CARACTERÍSTICAS DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Mister, também, que sejam esclarecidas algumas características dos exames criminológicos, para que melhor sejam suas implicações contextualizadas e ainda porque carece o texto legislativo de maiores minúcias e objetivos de tais perícias.

Alvino Augusto de Sá refere que o exame criminológico consiste na realização de um diagnóstico e de um prognóstico do avaliado, ambos eivados de diversos problemas segundo o autor. A parte diagnóstica do exame seria avaliar as condições pessoais, orgânicas, psicológicas, familiares e sociais do preso e afirmar que estariam relacionadas à sua conduta criminosa, e que a explicaria. Já o prognóstico tratar-se-ia da verificação da possibilidade de reincidência. Indica o autor, como barreiras ao diagnóstico, a não garantia de que as características psicológicas apontadas no atual exame estariam presentes quando da prática criminosa e a não garantia de que teriam sido elas fatores psicológicos motivadores do crime. Entretanto, pondera Sá:

> Esse duplo desafio seria mais facilmente enfrentado, caso o examinado tivesse sido submetido a exame criminológico quando do início da execução de sua pena, conforme previsto no artigo 8° da LEP e no 34 do Código Penal.[14]

Já no tocante ao prognóstico, Sá entende que só com a avaliação da conduta do preso frente a toda sua bagagem pessoal, consideradas as limitações do cárcere, é que se pode conferir maior validade a ele. Nesse viés, argumentando que se deve avaliar a resposta do preso aos programas individualizadores oferecidos, pontua o autor[15]: "Ocorre que o instrumento mais adequado para se fazer esse tipo de avaliação não é o exame criminológico, e sim o parecer das Comissões Técnicas de Classificação."

Consoante as lições de Fernandes e Fernandes, o exame criminológico deve ofertar à Justiça um quadro sobre a personalidade do autor da infração e, por consequência, dos fatores principais que influenciaram na eclosão do ato típico. Resta evidente que, para os autores, o

---

[13] CARVALHO, Salo, 2007, op. Cit., p.166.

[14] SÁ, Alvino Augusto. A Volta do Exame Criminológico. **Boletim IBCCRIM**, ano 17, n. 205, p. 4-5, dez. 2009.

[15] Idem. p.5

exame se presta a indicar quais condenados apresentam ou não risco de voltarem a delinquir caso retornem ao convívio social.

Segundo Newton e Valter Fernandes, o exame criminológico permite que se conheça integralmente o homem-delinquente e é um princípio básico da Criminologia Clínica. Citam suas principais *missões*:

- Estudar a personalidade do criminoso;
- Sua capacidade para o delito;
- Medida de sua periculosidade;
- Sensibilidade à pena;
- Sua respectiva capacidade de correção.[16]

No mesmo escrito, Fernandes e Fernandes entendem o exame criminológico como uma sucessão de análises que devem chegar a uma visão *pluridimensional* da personalidade do autor do delito e, para tanto, os profissionais responsáveis pela sua realização precisam ter conhecimento de criminologia clínica. Assim explicam:

> Sendo irretorquível que a Criminologia é uma ciência interdisciplinar e pluricurricular, há de ser exercida por uma equipe formada por diversos profissionais de várias áreas do saber humano. Assim é, que integram essas equipes, o psicólogo, o assistente social (ou um sociólogo), o médico e o advogado, que se constituem numa equipe mínima necessária, a ofertar um trabalho, que efetivamente venha a produzir o resultado almejado, que é o de conhecer o perfil completo do indivíduo examinado.[17]

Com efeito, finalizando o capítulo sobre o exame criminológico e reportando-se a ele, os autores assinalam:

> [...] Através dele é que se chega a atingir o diagnóstico sintético, mas valioso, sobre a personalidade do delinquente, a fim de que o moderno magistrado criminal possa verdadeiramente individualizar a pena privativa de liberdade, no sentido de que a sanção atinja o seu desiderato científico, realizando a defesa do grupamento societário e do próprio indivíduo como partícipe da sociedade. Na esteira desse raciocínio, a observação pré-sentencial deve permitir ao juiz, em linguagem adequada um diagnóstico motivado sobre o estado perigoso, um prognóstico justificado e, também,

---

[16] FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002. P.245.

[17] Id., p.246

> indicações precisas, concretas e quanto possível construtivas, acerca dos meios de conduzir o delinquente à reflexão, visando sua readaptação.[18]

Ponderam, que essa é uma meta a ser atingida que, atualmente, não chega até o magistrado. Finalizam[19]:

> Enfim, o juiz penal espera da pesquisa criminológica os subsídios necessários para que suas decisões sejam fulcradas em informações tecnicamente precisas, a permitir-lhe, do modo racionalmente científico e de forma humanamente valorizada em seus fundamentos, a distribuição de justiça, sempre no sentido de defender os lídimos interesses da sociedade e de resguardar o valor humano do autor do ato antissocial.

4 O PROJETO DE LEI N°75 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

No texto final, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Projeto de Lei Nº 75, DE 2007 do Senado[20], altera-se a Lei de Execução Penal exatamente para prever o exame criminológico para progressão de regime, bem como livramento condicional, indulto e comutação de pena. Fixa-se, porém, a ressalva de que devem ser submetidos ao exame os presos condenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa. Nota-se, assim, que a intenção dos legisladores é claramente a de reativar o antigo sistema de progressão de regime, com a obrigatoriedade de parecer favorável da Comissão Técnica de Classificação para fins de obtenção dos benefícios que levam o preso de volta ao convívio social.

O art. 6º da LEP passaria a vigorar com a seguinte redação:

> **Art.6°** 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, e no caso de condenado por crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, acompanhará a sua execução, devendo propor à autoridade competente as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões.

---

18 FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter, 2002, op. Cit., p. 275

19 Idem, p. 275.

20 A proposta foi apensada ao PL 4500/01, que também altera a LEP, e será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e pelo Plenário. (O projeto é do senador Gerson Camata PMDB-ES).

Observe-se que a proposta acima descrita é bastante similar à previsão legal do referido dispositivo antes da reforma de 2003[21], com a pertinente restrição da realização do exame criminológico apenas para os condenados por crimes com violência ou grave ameaça à pessoa.

Com maior prudência ainda, foi também objeto da proposta de reforma o art.112 da LEP, que ganharia dois parágrafos, com a seguinte redação:

> **Art.112**.....
> [...]
> § 3º No caso de condenado por crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, a progressão de regime, o livramento condicional, o indulto e a comutação de pena dependerão de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico.
> § 4º Para os casos previstos no § 3º deste artigo, fica dispensado o exame criminológico se não for realizado no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data em que os benefícios de livramento condicional, progressão de regime ou comutação de pena tornam-se exigíveis.

Pensamos ter sido muito razoável por parte dos propositores da mudança a limitação do prazo para realização de exame criminológico. Indubitável é que os condenados não podem ser submetidos a tal constrangimento.

Vale ressaltar aos que, porventura, discordarem do prazo previsto, que a realização do exame criminológico requer tempo e investimento, da mesma forma que diversos programas sociais carecedores de mão de obra qualificada. O ideal certamente seria que o preso não tivesse de esperar para ser avaliado e conseguir sua progressão de regime assim que preenchesse os requisitos objetivos. Entretanto, sabemos que, além de não ser viável tal imediatismo, o bem jurídico *sociedade* merece maior proteção.

Neste viés, a concessão de sessenta dias, contados da data em que o benefício da progressão de regime (assim como do livramento condicional ou da comutação da pena), tornar-se exigível, sob pena de não mais ser impeditivo para a obtenção dos referidos benefícios.

5 A SÚMULA 439 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A SÚMULA VINCULANTE 26 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

---

[21] Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões.

Após diversas controvérsias, em 28.04.2010, o STJ finalmente manifestou-se a respeito da possibilidade ou não do juiz requerer realização de exame criminológico, diante da atual Lei de Execução Penal[22], nos termos da Súmula 439, cujo relator foi o Ministro Arnaldo Esteves Lima: "Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

Consoante informação da página eletrônica do Superior Tribunal de Justiça, a súmula tomou como base votações do próprio STJ e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo de processos que discutiam a progressão de regime.

Nos precedentes da referida súmula consta, por exemplo, decisões cujo entendimento era de que, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exigisse o exame criminológico, poderia ser ele realizado se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim entendesse, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido.[23]

Em outra decisão apontada como precedente da súmula, julgou-se não ser permitido ao Tribunal *a quo* reformar decisão e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, sem a devida fundamentação, ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal, se evidenciado que o Juízo de 1º grau dispensou a realização do exame criminológico, concedendo a progressão de regime ao paciente.[24]

Interessante também foi o entendimento de que a avaliação desfavorável emitida pelo serviço psicossocial da administração penitenciária, anexada ao atestado de comportamento carcerário, por força de portaria da Secretaria de Segurança estadual, constitui, entre outros, meio de prova hábil a motivar o indeferimento à progressão de regime pelo Tribunal Estadual.[25]

Veja-se o fundamento do HC 103352/RS[26]:

---

[22] Pertinente era o debate uma vez que tratando-se, ao menos em tese, de restrição do direito do preso à progressão de regime, em que pese não estar proibida pela lei, também não está prevista a realização do exame criminológico.

[23] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas corpus** n°94577/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

[24] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** n°93.618/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07/02/2008, DJe 07/04/2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

[25] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas corpus** n°96.223/RS. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 11 nov. 2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

[26] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** n°103352/RS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 11 nov. 2008. Disponível em <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

> O exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de se transferir um condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, para um regime menos gravoso, no qual terá maior contato com a sociedade. De outra parte, é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral.

Por fim, notamos que em diversos precedentes a fuga é configurada como hipótese de fundamentação para requisição de exame criminológico (HC 105337/RS, Rel. Ministra Jane Silva - Desembargadora Convocada Do Tj/Mg -, Sexta Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008 e HC 94577/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008).

No mesmo sentido, direcionou-se o Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante número 26, nos seguintes termos:

> 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 n. 8.072[27], 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.

Nos debates acerca da proposta da citada Súmula Vinculante[28], interessante que se destaquem posicionamentos de alguns Ministros.

O Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, cujo voto foi contrário à edição da súmula, manifestou-se:

> O que havia antes do art.112 da Lei de Execução Penal – LEP? Tinha-se parágrafo que direcionava no sentido de a progressão dar-se a partir do denominado exame criminológico. Editou-se a Lei n° 10.792 em 2003, e expungiu-se essa exigência. Indago: podemos partir para interpretação analógica que acabe por prejudicar o réu? A resposta é desenganadamente negativa. Não podemos nos antecipar a projeto em tramitação no Congresso, para reestabelecer – no campo jurisprudencial – o exame criminológico, que, sabidamente, dificulta a progressão. Como ressaltado da tribuna, em 2003, havia oitenta mil presos na fila de pedidos aguardando o exame. Por isso é que adianto o voto, e devo ter muito cuidado na edição de vebete vinculante,

---

[27] O art.2° da Lei 8.072/90 vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo.

[28] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante 30.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_30.pdf> Acesso em: 19 agosto 2010.

> especialmente em matéria penal, no sentido de não aprová-lo, porque se o fizermos, restabelecento a redação primitiva do art.112 da Lei de Execução Penal, estaremos atuando como legisladores.

Por outro lado, rebateu o Ministro José Antonio Dias Toffoli nos seguintes termos:

> Na Primeira Turma temos julgado – sem dúvida há uma manifestação sempre divergente do Ministro Marco Aurélio -, mas os demais quatro integrantes têm julgado que o fato do dispositivo legal ter revogado a exigência do exame psicológico, em todas as hipóteses, não impede que, fundamentadamente, o juízo da execução faça essa exigência.

Ora, como bem enfatizou o Ministro Marco Aurélio, antes da reforma legislativa, estava expressamente previsto a necessidade de realização de exame criminológico para progressão de regime. Como se viu, tal perícia não deixa de ser um óbice à progressão de regime eis que, embora estando o preso com os requisitos objetivos preenchidos, pode não auferir o benefício caso seja o parecer desfavorável a sua progressão. Claro se torna que entender pela possibilidade de realização de exame criminológico na atual redação da LEP é, sem dúvida, praticar analogia para prejudicar o réu.

Nesse contexto, entendemos, assim como o Ministro Marco Aurélio, que o Poder Judiciário, ora representado pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a referida súmula, está invadindo a esfera do Poder Legislativo, ampliando interpretação de lei que certamente não foi a visada pelo legislador.

6 CONCLUSÃO

Os Tribunais Superiores, diante dos inúmeros pedidos de realização de exame criminológico por parte dos magistrados, editaram súmulas que reinserem a possibilidade de submissão dos condenados ao referido exame, modificando o espírito da lei que o abstraiu do texto da Lei de Execução Penal. Parece claro que a *volta* do exame criminológico como pressuposto para progressão de regime não poderia ter sido concretizada com o Poder Judiciário atuando como legislador.

Entendemos que a mudança deveria ter sido realizada na própria legislação e em conjunto com reformas no âmbito carcerário, isso porque, mesmo quando constava na Lei de Execução Penal, nunca foi o exame realizado da forma como estava previsto, muito embora o intuito da antiga lei nos pareça ótimo. O preso, ao ingressar no sistema carcerário, seria submetido imediatamente a perícia a fim de avaliar suas condições pessoais e individualizar

sua execução da pena, com o devido trabalho a ser por ele realizado, bem como grupos de ajuda e recuperação psicológica. Após, ao alcançar o tempo necessário para progressão de regime ou livramento condicional, seria novamente avaliado por meio do exame criminológico.

Em virtude dos escassos recursos, muitas vezes, essa primeira avaliação não era realizada, tornando todo o restante da execução deficitário.

Assim, a transformação deveria alcançar o sistema prisional brasileiro para que se garantisse, aos profissionais responsáveis pela individualização da pena dos condenados e concessão de benefícios, todas as condições necessárias para desenvolver seu trabalho com eficiência e agilidade.

Pensamos que, embora carecesse de estudo específico para eficaz constatação, os gastos do poder público com tais reformas a longo prazo certamente seriam compensados com a diminuição de presos que retornariam ao sistema prisional, uma vez que seria fornecido tratamento psicológico e métodos de reinserção social dentro da penitenciária.

Ademais, há algo que não precisamos calcular ou pesquisar. Existem vidas, dignidades, de adultos e crianças, em questão. Trata-se do valor dado à segurança de nossa sociedade e do respeito e confiabilidade no trabalho de profissionais que, por óbvio, não prevêem o futuro, mas que estudaram a mente humana e conhecem os indícios de sua provável delinquência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas corpus** n°94577/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** n°93.618/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07/02/2008, DJe 07/04/2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas corpus** n°96.223/RS. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 11 nov. 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** n°103352/RS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 11 nov. 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/> Acesso em: 22 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante 30**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_30.pdf> Acesso em: 19 agosto 2010.

CARVALHO, Salo. O (Novo) Papel dos “criminólogos” na Execução Penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: CRÍTICAS à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P.164.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002. P.245,

ROLIM, Marcos. **Prisão e Ideologia:** limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. In: CRÍTICAS à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. P. 97.

SÁ, Alvino Augusto. A Volta do Exame Criminológico. **Boletim IBCCRIM**, ano 17, n. 205, p. 4-5, dez. 2009.

UGIETE, Marcelo. **Importância do Exame Criminológico para concessões de benefícios legais em processo de execução penal**. Disponível em <http://www.mp.pe.gov.br/>. Acesso em 20 maio 2010.