

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THAÍS VIEIRA LOUREIRO

**VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO
COMO REQUISITO SUBJETIVO PARA FINS DE
PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL**

VITÓRIA
2019

THAÍS VIEIRA LOUREIRO

**VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO
COMO REQUISITO SUBJETIVO PARA FINS DE
PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito
Orientador: Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA
2019

THAÍS VIEIRA LOUREIRO

**VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO
COMO REQUISITO SUBJETIVO PARA FINS DE
PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV,
como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Aprovada em ____ de dezembro de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho.
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Professor(a)
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O presente estudo visa abordar o processo de execução penal, com enfoque no sistema progressivo previsto na Lei nº 7210/84. Assim, pretende-se analisar os requisitos legais impostos para o reconhecimento do direito à luz da alteração ocorrida pela Lei 10.792/2003, que deixou de exigir o exame criminológico como forma de aferir o requisito subjetivo para fins de progressão de regime. O trabalho visa ainda discutir o instituto do exame criminológico, seu diagnóstico e prognóstico, abordando-se também os tipos de exame criminológico. Analisar-se-á o entendimento da jurisprudência pátria sobre o tema, levantando os principais problemas no tocante à realização do exame, sobretudo, no que se refere à violação dos princípios do ordenamento jurídico, bem como sobre a fragilidade na realização do exame criminológico, objetivando, assim, demonstrar a incompatibilidade do instituto com os direitos e garantias destinados aos presos, além da sua insuficiência no sentido de auxiliar o magistrado na fundamentação de sua decisão sobre a concessão dos direitos, visto que hoje o instituto exerce função meramente simbólica. De tal modo, o estudo conclui pela necessidade de se respeitar a alteração ocorrida em 2003, visando a retirada do instituto do exame criminológico para fins de progressão de regime.

Palavras-chaves: Exame Criminológico. Execução Penal. Progressão de Regime. Requisito Subjetivo. Lei 10.792/2003.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. O EXAME CRIMINOLÓGICO	7
1.1. O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL E O SISTEMA PROGRESSIVO	7
1.2. CONCEITO DE EXAME CRIMINOLÓGICO.....	12
2. APLICAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO	16
2.1. A MODIFICAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 10.792/03	16
2.2. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DIANTE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 10.792/2003	17
2.3 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO SOBRE O EXAME CRIMINOLÓGICO	20
3. A PROBLEMÁTICA DO EXAME CRIMINOLÓGICO	24
3.1. A INCOMPATIBILIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO COM PRINCÍPIOS E PRECEITOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
3.2. A FRAGILIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO	27
3.3. OS REFLEXOS DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO	30
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

Com o cometimento de uma conduta tipificada como crime, nasce para o Estado a *jus puniendi*, consistente no poder/dever de punir do Estado. Assim, transitada em julgada a sentença condenatória, o Estado irá se valer deste seu poder-dever de punir, para executar o título judicial ora confeccionado, dando início à fase de Execução Penal.

Todavia, deve-se ter em mente que “o Estado não pode punir de qualquer maneira” (Bedê Junior e Senna, 2009, p. 23), necessário, pois, a observância do processo penal, bem como das suas diretrizes e princípios, visto que “tal ciência não serve como um meio de impor caprichos ou ordens pelos detentores de poder; ao revés, deve respeito aos direitos fundamentais” (Bedê Junior e Senna, 2009, p. 23).

Nesse contexto, observa-se que a Lei de Execução Penal consagrou como direito do preso a progressão de regime, que se operará mediante o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo impostos pela referida Lei. Ocorre que a redação original da Lei 7.210/84 trazia a possibilidade de realização do exame criminológico para aferir o requisito subjetivo. Todavia, a Lei 10.792/03 retirou tal previsão, de modo que com o presente trabalho pretende-se analisar a validade da manutenção da requisição do referido exame.

O tema é de suma relevância à Execução Penal em geral, pois foi alvo de inúmeros debates acerca da possível (in)validade do exame. Isso se deve, principalmente à ausência de Lei que autorize, bem como de critérios objetivos na realização do exame, além da inaptidão do exame criminológico para verificar a “capacidade de convívio social”, sobretudo pois, na maior parte das penitenciárias brasileiras, sequer foi ofertado ao penado o programa individualizador previsto pela LEP. Diante do exposto, questiona-se: pode o exame criminológico servir como fundamento para óbice à concessão de direitos aos quais fazem jus os cidadãos condenados no curso da Execução Penal?

Para tanto, pretende-se realizar um exame sobre o instituto no âmbito da Execução Penal, abordando o que mais se aproxima de possível regulamentação legal a respeito do tema, observando em quais hipóteses se aplicaria o exame criminológico, objetivando, assim, demonstrar a incompatibilidade do exame criminológico para fins de incidentes de execução com os preceitos e princípios da execução penal, bem como sua insuficiência para mitigar o problema da criminalidade.

Com esse objetivo, utilizar-se-á de uma perspectiva garantista sobre a Execução Penal como um todo, que atrelada ao método dialético a ser empregado no presente estudo, resultará numa análise dinâmica sobre o instituto, com a finalidade de que este não seja examinado isoladamente, sendo observado o contexto social no qual se insere, bem como o caráter multidisciplinar do exame.

Assim, no primeiro capítulo abordar-se-á o processo de Execução Penal, bem como o sistema progressivo por ele instituído, demonstrando quais são os requisitos impostos pela lei para que se reconheça tal direito. Além disso, explanar-se-á o conceito de exame criminológico, bem como os seus elementos e suas modalidades, inserindo-o, posteriormente, no contexto da progressão de regime.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará a alteração legislativa ocorrida em 2003, que retirou a previsão do exame criminológico para fins de instrução de incidente de execução, trazendo a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo diante de tal alteração.

Por fim, o terceiro capítulo tecerá uma crítica ao entendimento firmado pelos tribunais, evidenciando a incompatibilidade do exame criminológico com princípios constitucionais, penais e processuais penais, bem como a sua fragilidade para servir como forma de aferir o requisito subjetivo, demonstrando, por fim, que o exame criminológico não pode impedir o reconhecimento dos direitos aos quais fazem jus os apenados.

1 O EXAME CRIMINOLÓGICO

1.1 O PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL E O SISTEMA PROGRESSIVO

Regulamentada pela Lei 7.210/1984, a Execução Penal consiste na fase processual em que o apenado passará a cumprir a pena restritiva de direito ou privativa de liberdade que lhe fora imposta pela sentença condenatória transitada em julgado. Sobre essa fase processual, Guilherme de Souza Nucci (2018), dispõe que:

Com o trânsito em julgado da decisão, a sentença torna-se título executivo judicial, passando-se do processo de conhecimento ao processo de execução. Embora seja este um processo especial, com particularidades que um típico processo executório não possui (ex.: tem o seu início determinado de ofício pelo juiz, na maior parte dos casos) é a fase do processo penal em que o Estado faz valer a sua pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória. (NUCCI, 2018, p. 17).

Observa-se, pois, tratar-se da concretização do conteúdo do julgado condenatório, cuja competência para execução pertence ao Estado, visto ser ele o detentor do poder subjetivo de “punir”. Nas palavras de Renato Marcão:

(...) somente o Estado é que pode tornar efetivo a sanção penal, ainda que decorrente de condenação imposta em ação penal privada, inexistindo outro titular de direito de fazer cumprir, executar, o título que se formou com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou absolutória imprópria. (MARCÃO, 2009, p. 5)

Tal fase processual inicia-se, em geral, *ex officio*, com a expedição da guia de cumprimento de pena pelo juiz do processo de conhecimento, havendo posterior remessa ao Juízo da Execução Penal, que deve garantir que o cumprimento da pena seja feito nos termos da lei e do título judicial criado – sentença –, conferindo-lhe ainda o poder/dever de adaptá-la aos novos interesses da execução.

Importante ressaltar que tal poder/dever decorre de duas premissas básicas, sendo a primeira relativa a função do juiz, que “passou de aplicador do Direito a construtor

dele, pela participação das partes e da criação, pela decisão do caso posto perante ele, da norma que melhor se adapte ao caso concreto” (Presoti e Neto, 2013, p. 295) e a segunda referente ao título executivo ora executado, que deixou de ser estativo, sendo passível de alterações no que tange à individualização da pena e à sua execução, já que está sujeito a diversos acontecimentos específicos. Corroborando com este entendimento, explana Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 940):

(...) individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável. Um réu condenado ao cumprimento da pena de reclusão de dezoito anos, em regime inicial fechado, pode cumpri-la em exatos dezoito anos [...] ou cumpri-la em menor tempo, valendo-se de benefícios específicos (remição, comutação, progressão de regime, livramento condicional etc.) [...]

Evidente, pois, que a fase de execução penal possui diretrizes particulares, norteadas, sobretudo, por princípios, que, nas palavras de Rodrigo Duque Estrada Soares Roig (2016, p. 31), “não mais atuam como elementos meramente informadores ou pragmáticos, possuindo sim força normativa, capaz de concretamente tutelar direitos fundamentais da pessoa condenada.”. Sobre o assunto, o autor ainda esclarece que em matéria de execução penal, a interpretação de princípios deve ser sempre em benefício do apenado, de forma a ampliar o gozo e o exercício de um direito, liberdade ou garantia.

Destaca-se que para além de princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, imparcialidade do juiz, entre outros inerentes ao Direito Penal e ao Processo Penal como um todo, na seara da Execução Penal os princípios da humanidade, legalidade e individualização da pena ganham notório destaque.

O princípio da humanidade decorre, sobretudo, da dignidade da pessoa humana e se materializa pelo artigo 5º, XLVII da Constituição Federal que pressupõe, sobretudo, a proibição da tortura, bem como do tratamento cruel e desumano, impondo, assim, respeito a integridade física e psicológica do apenado. Em sede de Execução Penal, o princípio ainda pode ser identificado como imperativo da tolerância e mandamento primordial da vedação ao retrocesso humanizador penal. Vejamos:

(...) a humanidade também se identifica com o imperativo da tolerância (ou alteridade), exigindo do magistrado da execução uma diferente percepção jurídica, social e humana da pessoa presa, capaz de reconhecê-la como sujeito de direitos. Essa nova compreensão do princípio da humanização da pena – cotejada pelo reconhecimento do outro – busca então afastar da apreciação judicial juízos eminentemente morais, retributivos, exeplicantes ou correccionais, bem como considerações subjetivistas, passíveis de subversão discriminatória e retributiva [...] o princípio da humanidade revela também como mandamento primordial a vedação ao retrocesso humanizador penal, demandando assim que a legislação ampliativa ou concessiva de direitos e garantias individuais em matéria de execução penal se torne imune a retrocessos tendentes a prejudicar a humanidade das penas [...]. (Roig, 2016, p. 34-35)

Observa-se, pois, que tal princípio é basilar de toda Execução Penal, e se mostra colidente com o anseio da sociedade por um punitivismo desmedido, com conseqüente endurecimento de regimes, aumento de penas, e redução dos presos à categoria de não-pessoas. Assim, conclui-se que o princípio da humanidade se destaca, sobretudo, como óbice à relativização dos direitos dos condenados, impondo a observância plena dos mesmos.

Positivado pelo artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal, o Princípio da Legalidade impõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Todavia, deve-se observar que

embora a Constituição e o Código Penal, ao consagrarem o princípio da legalidade (estrita), se utilizem da expressão “pena”, tal deve ser entendido no sentido mais amplo, isto é, como “sanção” para alcançar toda e qualquer medida constrictiva de liberdade. (Queiroz e Melhor, 2006, p. 13)

Em se tratando de execução penal, depreende-se que não poderá ser imposta qualquer sanção ou procedimento a nenhum preso, sem que haja a respectiva disposição legal autorizadora da medida, de modo a evitar arbitrariedades e insegurança jurídica aos condenados. Ademais, segundo Roig (2016, p. 47) o princípio “importa também na reversa legal dos direitos e deveres, das faltas disciplinares e sanções correspondentes, a serem estabelecidas de forma taxativa (...)”, o que implica dizer as restrições de direitos somente se efetivarão nos limites da reserva legal.

Assim, conclui-se que o princípio da legalidade se opera como “instrumento de contenção da discricionariedade da Administração Penitenciária e do arbítrio judicial,

sempre que acionados de maneira lesiva aos direitos fundamentais das pessoas privadas da liberdade” (Roig, 2016, p. 42)

O princípio da individualização da pena, por sua vez, impõe que o apenado seja enxergado como verdadeira pessoa humana, de modo que devem ser observadas e consideradas suas experiências sociais e reais necessidades, destinando-lhes as devidas assistências e oportunidades requeridas individualmente.

Importante ressaltar que tal princípio não pode servir como amparo legal à violação do princípio da isonomia, de forma a ocultar tratamento discriminatórios a certos condenados, em virtude, sobretudo, de considerações abstrata do delito cometido.

O referido princípio impõe ainda nas palavras de Roig (2016, p. 65):

Outra obrigação decorrente do acertado sentido de individualização consiste na apreciação do caso concreto, pelas vias administrativa e judicial, sem o recurso a considerações genéricas ou de índole preventiva, sobretudo em matéria disciplinar, pois, qualquer medida que importe em elevação do sofrimento carcerário já naturalmente experimentado não pode se dar em função da necessidade de promover exemplo aos demais, mas em virtude da atuação concreta do agente.

Não se pode olvidar, portanto, que, assim como os demais princípios, a individualização da pena não pode ser empregada em prejuízo do condenado.

Ademais, imperioso observar que, dentre as diretivas da individualização da pena, o sistema progressivo de pena se revela como importante para a concreta evolução do apenado, eis que instituído com vistas em suposta reinserção gradativa do sentenciado ao convívio social, observadas as necessidades de individualização. Assim, pretende-se que o apenado cumpra a pena em etapas, sendo posto gradativamente à regimes menos rigorosos, até que se alcance a liberdade.

Ocorre que para que haja o reconhecimento do direito de progressão de pena, bem como de outros direitos no curso da execução penal, tais como a saída temporária, trabalho externo, indulto, comutação, entre outros, a referida lei impôs requisitos objetivo e subjetivo a serem alcançados pelo apenado, *in verbis*:

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. (grifo meu)

Do dispositivo legal transcrito, infere-se ser necessário que o apenado cumpra o lapso temporal correspondente a 1/6 (um sexto) de sua pena em regime mais gravoso, na generalidade dos delitos, podendo ainda ser necessário o cumprimento de 2/5 (dois quintos), em se tratando de crimes hediondos ou 3/5 (três quintos), quando reincidente em crime hediondo e que, cumulativamente, demonstre estar preparado para cumprir a pena em regime mais ameno, por meio da boa conduta carcerária, que restará comprovada por um atestado emitido pelo diretor do estabelecimento prisional.

Ainda no que tange ao requisito subjetivo, convém esclarecer que, em que pese a LEP mencionar “bom” comportamento carcerária, observa-se, pois, que os presos com comportamentos tidos como “regular” ou “neutro” também estão aptos a progredir de regime. Explica Roig (2016, p. 365)

(...) dizer que certo comportamento é regular significa reconhecer que o mesmo não possui irregularidades. Do mesmo modo, dizer que certo comportamento é neutro significa reconhecer que não há circunstâncias negativas contrárias ao direito. Nem se diga que também não haveria circunstância positivas, pois nesse caso deve prevalecer o princípio *favor rei*.

Nesse mesmo sentido, Schmidt dispõe que:

Uma conduta “regular” é uma conduta que se adéqua ao padrão carcerária, não ficando além, nem aquém da média. Tolher a liberdade do apenado com esse fundamento implica em obrigador todos os encarcerados a superarem padrões de normalidade num ambiente que, notoriamente, não é propício para isso.” (Schmidt, 2002, p. 105)

No entanto, tornou-se lugar comum nos de “maior reprovabilidade”, a requisição do Exame Criminológico para o reconhecimento do requisito subjetivo para fins de concessão dos direitos no curso de execução penal. O Exame, em tese, aferiria o mérito do sentenciado quanto ao seu preparo para o cumprimento de pena em regime menos gravoso, auxiliando, portanto, o magistrado a proferir a decisão judicial favorável ou contrária à progressão de regime.

O referido exame encontrava-se previsto no artigo 112, parágrafo único da redação originária da Lei de Execução Penal, que dispunha que a decisão que reconhece a progressão de regime deveria ser motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica e do Exame Criminológico, quando necessário. Ocorre que a Lei nº 10.792/03 retirou tal previsão legislativa, limitando-se a aferir o requisito subjetivo por meio do atestado de conduta carcerária emitido pelo diretor do estabelecimento prisional, resultando, assim, no surgimento da discussão acerca da admissibilidade ou não do exame criminológico por ocasião de pedido do reconhecimento de direitos, o que será abordado mais adiante.

1.2 CONCEITO DE EXAME CRIMINOLÓGICO

O exame criminológico se materializa em um conjunto de exames e pesquisas científicas de natureza biopsicossocial voltada a obter elementos para o diagnóstico da conduta delincente e o prognóstico de reincidência. Nas palavras de Bitencourt, “o exame criminológico é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos e psicológicos do condenado, para obtenção de dados que possam revelar a sua personalidade” (2012, p. 459)

Assim, uma pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, revelaria o aspectos relativos à dinâmica do ato criminoso – diagnóstico –, que nas palavras de Alvin Augustus Sá não pressupõe uma relação causalista entre as condições pessoais e o crime, mas uma associação entre certas condições pessoais do agente e sua conduta que o Direito Penal tipifica como crime. Explica o autor:

O reconhecimento de tal associação independe da conduta ser definida como crime ou não. Assim, fazer um diagnóstico criminológico de um preso que se envolveu em crimes de assalto, por exemplo, é buscar analisar, em todo seu contexto pessoal (familiar, social, psicológico, psíquico, orgânico), as condições e fatores que ajudam a compreender esse seu envolvimento. E, ao se descrever todo um complexo contexto que se entende estar associado ao seu envolvimento com assaltos, pretende-se unicamente identificar um conjunto de fatores interligados que teriam instrumentalizado o examinando (no caso, por exemplo, de características psicológicas, inclusive positivas), ou teriam criado condições facilitadoras (no caso, por exemplo, dos fatores

familiares), ou, então, condições de coresponsabilização (no caso, por exemplo, de fatores sociais) para que o examinando se envolvesse com condutas socialmente problemáticas, as quais o Direito Penal define como crime. (SÁ, 2010)

Observa-se, pois, que o exame criminológico compreenderia uma natureza interdisciplinar. Isso porque, não se limitaria a mera junção de informações provenientes da Psiquiatria, Psicologia e Assistência Social, mas pressupõe uma inter-relação entre as áreas, de modo a criar um conhecimento sincretizado. Nas palavras de SÁ (2010):

A interdisciplinaridade diz respeito à interlocução entre os estudos e exames jurídico, psiquiátrico, psicológico e social. Se não se pode dizer que interdisciplinaridade é quesito essencial da natureza do exame, mister é afirmar que a visão unidimensional de uma questão por demais complexa, como é a dinâmica do ato criminoso, por certo vai comprometer profundamente a qualidade da análise feita.

Ademais, para além do diagnóstico, o exame também traz o prognóstico relativo à reincidência, o qual revelaria possibilidade do examinado em “delinquir novamente”. Sá define o prognóstico como “a parte que se segue ao diagnóstico e dele se deduz, na qual os técnicos expõem sua pressuposição sobre os possíveis desdobramentos futuros da conduta do examinando.”.

Dada tais características, Bitencourt considera que tal exame possui natureza de prova pericial, pois, segundo o autor

embora a LEP não o diga, busca descobrir a capacidade de adaptação do condenado ao regime de cumprimento da pena; a probabilidade de não delinquir; o grau de probabilidade de reinserção na sociedade através de um exame genético, antropológico, social e psicológico” (Bitencourt, 2012, p.461)

A redação antiga do artigo 112 da Lei de Execução penal previa a possibilidade da realização do exame criminológico para fins de concessão dos direitos da execução penal, que teria como base, sobretudo, o prognóstico do referido exame. Todavia, atualmente, o que se extrai do artigo 8 da LEP é o exame criminológico será realizado para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vista à individualização da execução, sendo aplicado somente os condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado.

Observa-se, pois, que a redação dos dispositivos legais permite depreender a existência de duas modalidades de exame criminológico: aquele realizado no momento de entrada do sentenciado à unidade prisional – de entrada – e o exame criminológico para fins de instrução dos pedidos de reconhecimento dos direitos alcançados pelos presos.

Pois bem. Com vistas em alcançar supostamente uma correta individualização executória, o artigo 8º da Lei de Execução Penal instituiu o exame criminológico de entrada, que forneceria elementos auxiliares na classificação dos apenados, amparando a programação da execução da pena. Luiz Regis Prado ensina que:

O exame criminológico exsurge na Lei de Execução Penal como instrumento indispensável para a elaboração do programa individualizador da execução de modo a oportunizar a cada sentenciado os elementos necessários para sua reinserção social” (Prado, 2010, p. 173)

Augusto Alvino Sá ainda esclarece que:

(...) sua finalidade é oferecer subsídios para a individualização da execução da pena. Ele pode se restringir tão somente ao diagnóstico, ao qual a equipe técnica por certo acrescentará sugestões de programação de execução, a serem encaminhadas à Comissão Técnica de Classificação (CTC), órgão tecnicamente encarregado pelo planejamento da individualização (v. art. 6º da LEP). (SÁ, 2013, p. 208)

Importante esclarecer que o exame criminológico de entrada, previsto no art. 8º da LEP não se confunde com o exame de personalidade, de que trata o art. 9º do mesmo diploma normativo. Isso porque enquanto o primeiro é voltado a análise do delito e suas relações com o autor, o segundo refere-se tão somente à personalidade daquele que cometeu o crime, desconsiderando, no entanto, suas relações com o fato passado. Mais uma vez nos ensinamentos de Alvino:

O exame criminológico enfoca o binômio delito-delinquente, buscando avaliar a dinâmica do ato criminoso. Já por isso mesmo se chama criminológico. O exame de personalidade não se volta para o “lado criminoso” do condenado, mas sim, para sua história, história de uma pessoa, e não mais um criminoso. Não é realizado pela equipe técnica do Centro de Observações, mas pela CTC, conforme determina a LEP, em seu art. 9º. (SÁ, 2013, p. 213)

Assim, no sistema ideal projetado pelo legislador, uma vez formulado o programa individualizador baseado no exame criminológico de entrada e no exame de personalidade, o sentenciado dará início a execução da pena nos seus termos, com a aplicação das atividades e serviços necessitados no caso concreto, com vistas a sua evolução.

Lado outro, com a suposta finalidade de evitar incompatibilidade do apenado com o novo regime, a redação originária da Lei de Execução penal, em seu artigo 112, parágrafo único, insistiu a realização do exame criminológico para aferir o mérito do sentenciado quanto ao preenchimento do requisito subjetivo para fins, sobretudo, de progressão de regime.

A ideia de prognóstico comportamental como medida para balizar a decisão judicial a ser dada nos incidentes de execução ampare-se em um juízo de periculosidade do apenado, obtido por meio do exame criminológico, que concluiria sobre a conveniência ou não de reconhecimento do direito. Assim, a progressividade da pena estaria alicerçada a uma noção de “merecimento” que não advém de critérios definidos pela administração carcerária, mas na probabilidade de o comportamento criminoso vir a se repetir ou não.

Todavia, conforme será explicado adiante, a alteração legislativa ocorrida em 2003 deixou de requisitar o exame criminológico para tais fins, de modo que não mais se condiciona a progressão ao parecer da Comissão Técnica de Classificação ou ao Exame Criminológico. Por conseguinte, levantou-se a discussão acerca da admissibilidade ou não do exame criminológico para fins de concessão da progressão de regime, bem como da sua possibilidade de servir como óbice ao reconhecimento de direitos aos quais fazem jus os cidadãos condenados no curso da Execução Penal.

2 APLICAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO

2.1 A MODIFICAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 10.792/03.

A Lei de Execução Penal estabeleceu, originariamente, em seu artigo 112, que a pena privativa de liberdade seria executada em forma progressiva quando atingidos os requisitos para tanto, quais sejam, cumprimento de ao menos 1/6 da pena, bem como mérito do condenado para a progressão. Ademais, o parágrafo único do referido artigo dispunha que, em havendo necessidade, a decisão judicial autorizadora do incidente de execução deveria ser precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, cuja competência para elaboração pertencia ao Centro de Observação Criminológica (COC), ou, na sua falta, da Comissão Técnica de Classificação. Por conseguinte, em determinados casos, a realização do exame criminológico consistia em requisito legal para avaliação da possibilidade de progressão de pena dos sentenciados.

Com o advento da Lei nº 10.792/03, a redação do artigo 112 da LEP foi alterada, de modo que deixou de considerar o exame criminológico como instrumento para aferição do mérito do condenado para fins de progressão de regime, exigindo-se somente que o preso tenha cumprido ao menos um sexto de pena na generalidade de crimes e que ostente bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, por meio de atestado. Vejamos 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)

Convém destacar que a redação do revogado artigo 112 revela que o exame criminológico para fins de progressão de regime nunca fora obrigatório, isso porque, sua requisição dar-se-ia apenas quando necessário. Por conseguinte, a afirmação de alguns autores de que antes o exame era obrigatório e com a nova redação passou a ser facultativo não merece prosperar. Sobre o assunto, Brito explica:

Do ponto de vista político-criminal, basta acessarmos a exposição de motivos da exclusão do art. 112 que comprovaremos que jamais foi intenção do legislador permitir – facultar – a realização do exame. Eis as palavras do parlamentar em defesa da nova redação:

“Hoje, cumprindo um sexta da pena, o prisioneiro tem de submeter-se a uma exame que não se realiza nunca, tem de requerer a sua libertação ao Conselho Penitenciário, que nunca tem número e que nomeia um relator que nunca dá parecer rapidamente, e o sexta pena, muita vezes, é dobrado e triplicado na sua extensão temporal sem que a justiça emita alvará de soltura. Pelo substitutivo, o réu quer cumprir um sexto de pena não tem de querer coisa alguma e seu advogado terá apenas de requerer ao Juiz da Execução a imediata liberação do alvará de soltura, porque não haverá mais dependência do Conselho Penitenciário nem exame criminológico algum. Ele cumpriu a pena que lhe foi imposta e não deve ser submetido à burocracia judiciária, sempre demorada e confusa” (Deputado Ibrahim Abi-Ackel, relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados – Detaq, sessão: 033.1.52.0, data: 1º-4-2003, p. 888) (BRITO, 2019, p. 107)

Não obstante a alteração supracitada, deve-se ter em mente que o exame criminológico não foi abolido por completo, eis que o artigo 8º da Lei de Execução Penal não foi atingido pela Lei nº 10.732/03, de modo que, os condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, continuarão sendo submetidos ao exame criminológico para fins de individualização da pena. Por conseguinte, infere-se que a alteração promovida pela Lei em questão limitou-se ao exame criminológico com fins de instrução de incidentes de execução, visando a exclusão de sua previsão legal.

2.2 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DIANTE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 10.792/2003

A alteração promovida pela Lei nº 10.792/03 culminou na ausência de dispositivo legal autorizativo da realização do exame criminológico para fins de incidentes de execução. Contudo, lamentavelmente, o entendimento dos tribunais superiores é de que é facultado aos juízes da execução a sua requisição, mediante decisão fundamentada.

Tal possibilidade encontrou-se sumulada com a edição da Súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (STJ, 2010).”

A referida súmula foi editada com base em votações do próprio STJ. Em um dos precedentes utilizados, AgRg nº 691.619 – RS, a Cômite entendeu que a nova redação do artigo 112 teria eliminado a obrigatoriedade do exame criminológico para verificação do mérito do apenado quanto à progressão de regime (STJ, 2008).

Ademais, o tribunal considerou, no julgamento do HC 103.352 – RS, que embora a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal tenha deixado de exigir o exame criminológico, poderia ser ele realizado pelo magistrado, diante das peculiaridades da causa, caso assim o entendesse, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pleito. Vejamos o fundamento do HC:

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. (STJ, 2008, p. 1)

Ademais, em recente decisão proferida no HC 457.052 – SP, a Ministra Laurita Vaz entendeu que a realização do exame criminológico pressupõe a existência de acontecimentos no curso do cumprimento de pena que justifiquem tal medida, de modo que a gravidade abstrata do crime não se configura como fundamento apto a ensejar o exame. Vejamos:

(...) a Corte de origem baseou-se, essencialmente, na gravidade abstrata do crime cometido pelo Paciente e na suposta longa pena a cumprir – que, na verdade, não se demonstra tão longa assim –, para concluir pela necessidade de realização do exame criminológico, antes de analisar o pedido de livramento condicional. **Não houve alusão a fato atual que recomendasse a medida.**

Conclui-se, desse modo, que o Tribunal proferiu decisão em dissonância com o entendimento sedimentado na Súmula n.º 439 desta Corte Superior, cuja inteligência exige, para a **determinação de exame criminológico, a precedência de fundamentação concreta.** (STJ, 2018, p. 3)

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal, em consonância com o STJ, pacificou, por meio por meio da Súmula Vinculante n.º 26, o entendimento acerca da possibilidade de requisição o exame criminológico. *In verbis*:

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. (STF, 2009).

Ante o exposto, conclui-se que as súmulas sintetizam o entendimento reiterado dos tribunais superiores no sentido de facultar ao Juiz da Execução a requisição exame criminológico, podendo o mesmo servir como fundamento de óbice ao reconhecimento do direito à progressão de regime, ante o suposto não preenchimento do requisito subjetivo.

O entendimento adotado pelos tribunais, todavia, parece ser destoante com o ordenamento jurídico pátrio. Neste ponto, interessante destacar o posicionamento adotado pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, nos debates acerca da proposta da citada Súmula Vinculante, cujo voto foi contrário à edição da súmula:

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.º 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 verbete vinculante, especialmente em matéria penal, no sentido de não aprová-lo, porque se o fizermos, reestabelecendo a redação primitiva do art.112 da Lei de Execução Penal, estaremos atuando como legisladores. (MELLO, 2009, p. 4-5).

Notório que a edição das súmulas impõe restrições aos apenados sem a existência de parâmetros legais para tanto, tratando-se de frontal desrespeito ao direito subjetivo.

2.3 A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO SOBRE O EXAME CRIMINOLÓGICO

Em consonância com o posicionamento adotado pelos tribunais superiores, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito também é no sentido de possibilitar a requisição do exame criminológico para fins aferição do requisito subjetivo nos incidentes de execução, vale ilustrar:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - PROGRESSÃO DE REGIME IMPOSSIBILIDADE - REQUISITO SUBJETIVO NÃO SATISFEITO IRREGULARIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DO INDEFERIMENTO INOCORRÊNCIA - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Para que o condenado obtenha progressão de regime é preciso que satisfaça os requisitos objetivo e subjetivo. In casu, embora o agravante tenha alcançado o requisito objetivo, entendeu a MM. Juíza como necessária a realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo. 2. Recurso conhecido e improvido. (TJES, Agravo de Execução Penal nº 0002691-71.2019.8.8.0050, 2019).

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - DECISÃO DE 1º GRAU QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL NECESSIDADE NO CASO CONCRETO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, conferida pela Lei 10.792/03, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional, sem, no entanto, retirar a possibilidade de sua realização, excepcionalmente e de forma fundamentada, quando necessária sua confecção para a formação do convencimento.

2. De acordo com a Súmula 439 do STJ, admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, na Súmula Vinculante nº 26, igualmente admite a possibilidade de realização de exame criminológico para avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício da progressão de regime.

3. A realização do exame criminológico, que não é apenas uma avaliação psiquiátrica, resguarda a defesa da sociedade por buscar aferir o estado de temeridade do apenado, verificando a real possibilidade de reingresso social do reeducando.

4. Recurso conhecido e Provido. (TJES, Agravo de Execução Penal nº 0024534-74.2018.8.08.0035, 2019).

A observação do julgado acima, permite interpretar que é há, de fato, o reconhecimento de que a alteração legislativa promovida em 2003 retirou a previsão do exame criminológico, vale transcrever novamente: “a nova redação do art. 112 da Lei de Execução penal, conferida pela Lei 10.792/03 deixou de exigir submissão do condenado ao exame criminológico”. Todavia, é possível constatar, logo em seguida, a tentativa de manter o exame criminológico, bem como justificar a sua requisição, sem que haja a expressa previsão legal para tanto, utilizando-se do discurso de que a alteração não retirou “a possibilidade de sua realização”. No entanto, entendo que uma vez suprimido do texto legal o exame criminológico, não há que se falar em possibilidade de requisição, justamente porque não há fundamento legal para tanto.

Não bastasse, observou-se ainda que o tribunal, na contramão do recente julgado do STJ, ainda se utiliza da gravidade abstrata do crime como fundamentação apta para a requisição do exame criminológico, de modo que o mero incurso nos delitos considerados de “maior reprovabilidade social” enseja a realização do exame. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO DE SAÍDA TEMPORÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DA DECISÃO - VIABILIDADE DA NEGATIVA - ART. 123, INCISO III, DA LEP DETERMINAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO DECISÃO MANTIDA - MATÉRIAS PREQUESTIONADAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora o agravante tenha alcançado o requisito objetivo, entendeu o MM. Juiz como necessária a realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo. Além da gravidade da conduta do apenado, do seu alto grau de periculosidade, insensibilidade moral e personalidade desvirtuada, o que demonstra, portanto, maior prudência antes da concessão de tal benefício.

Acerca do referido exame, é cediço que a sua realização visa à defesa da sociedade, por buscar aferir o estado de temibilidade do apenado, a fim de constatar a sua real possibilidade de reingresso social.

In casu, o agravante foi condenado a cumprir um total de 08 (oito) anos de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 217-A, §1º do Código Penal Brasileiro. Portanto, em face de tais argumentos, vê-se que agiu com a devida prudência a MM. Juíza ao negar, neste momento, a benesse de saídas temporárias ao reeducando.

2. Agravo improvido. (TJES, Agravo de Execução nº 0004876-64.2018.8.08.0035, 2019)

EMENTA: AGRAVO À EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A súmula nº 439 do STJ preconiza que a realização do exame criminológico depende das peculiaridades do caso, devendo estar embasada em decisão fundamentada.

Outrossim, a súmula vinculante nº 26 também afirma ser a realização do exame criminológico uma faculdade inerente a cada caso.

2. O agravante fora condenado pela prática de crime de estupro de vulnerável consistente em introduzir seu pênis nas nádegas de três meninos de 10 (dez); 08 (oito) e 12 (doze) anos de idade. Tal fato revela, a meu ver, deformação da personalidade e relevante insensibilidade moral, demonstrando, efetivamente, que, uma vez em liberdade o reeducando poderá representar um perigo ao convívio social, de forma que a progressão de regime deve ser permeada dos devidos cuidados que a sua conduta exige.

3. Recurso a que se nega provimento. (TJES, Agravo de Execução Penal nº 0022331-42.2018.8.08.0035, 2019)

O que se observou da jurisprudência do tribunal espírito-santense, é que a simples prática, sobretudo, do delito tipificado no art. 217-A (estupro de vulnerável) é fundamento apto à requisição do exame criminológico, pois, entende-se que o indivíduo capaz de cometer tal conduta possui padrões morais desvirtuados e, portanto, serão considerados de alta periculosidade, representando, assim, um mal à sociedade.

Tal entendimento, no entanto, expressa flagrante violação ao princípio do bis in idem por levar em consideração aspectos já avaliados na cominação legal do tipo penal, bem como no título judicial confeccionado. Observa-se, ademais, que a inteligência do tribunal acaba por consagrar o direito penal do autor, o que também não se amolda aos preceitos do ordenamento jurídico pátrio, conforme será demonstrado no capítulo a seguir.

Vê-se, ademais, que tribunal considera ainda que o resultado do exame criminológico, quando desfavorável ao apenado, implica em não preenchimento do requisito subjetivo dos incidentes de execução, tornando-se justa motivação para o indeferimento dos pleitos. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL PROGRESSÃO DE REGIME REQUISITO SUBJETIVO REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO POSSIBILIDADE GRAVIDADE EM CONCRETO CRIMES HEDIONDOS COMETIDOS DECISÃO QUE INDEFERIU A PROGRESSÃO DE REGIME FUNDAMENTADA NO RESULTADO DO EXAME CRIMINOLÓGICO POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência pátria vem admitindo que, em situações excepcionais, dadas as características do caso concreto, pode o Juiz das Execuções Penais, mediante decisão fundamentada, requisitar a realização do exame criminológico antes de conceder a progressão de regime, a fim de aferir o preenchimento do seu requisito subjetivo. No caso, a gravidade em concreto do crime justifica a realização do exame criminológico.

2. Mesmo que inexigível, uma vez realizado o exame criminológico, nada obsta sua utilização pelo magistrado como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. Jurisprudência STJ.

3. Recurso improvido. (TJES, Agravo de Execução Penal nº 0020947-44.2015.8.08.0035, 2019).

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DETERMINAÇÃO DE EXAME CRIMINÓLOGICO - VIABILIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA A AVERIGUAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO DA PROGRESSÃO DE REGIME - SÚMULA VINCULANTE Nº 26 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AGRAVANTE INAPTO CONFORME RESULTADO DO EXAME INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME - DECISÃO FUNDAMENTADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante a Lei de Execução Penal, em seu atual cenário, careça de comando expresso condicionando a realização de Exame Criminológico para concessão ou não da progressão do regime prisional ao Penitente, oportuno relembrar que como fonte subsidiária de direito, há no ordenamento pátrio a vigência das Súmulas alhures mencionadas, pela qual está o Magistrado autorizado, a partir de decisão fundamentada, a determinar a realização do mencionado exame.

2. As particularidades do caso concreto, especialmente devido à natureza e a gravidade das práticas criminosas, bem como o modus operandi do acusado, não só recomendava a realização de tal avaliação qualificada, mas também torna seu resultado fator decisivo na convicção do magistrado.

3. Conforme devidamente fundamentado pelo Juízo a quo, o parecer da Comissão Técnica de Classificação avaliou que o agravante encontra-se inapto para gozar dos benefícios da progressão do regime, o que impede a reforma da decisão recorrida.

4. A decisão embora concisa encontra-se fundamentada em atenção ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, inclusive, trazendo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agiu com a devida prudência o MM. Juiz ao requisitar a produção de Exame Criminológico e com base em seu resultado negativo, indeferir a progressão do regime do agravante. (TJES, Agravo de Execução nº 00333319-59.2017.8.08.0035, 2018).

Conforme restará demonstrado no capítulo subsequente, entendo que o parecer desfavorável da comissão não é fundamento apto para ensejar o indeferimento pelos magistrados, eis que a progressão de regime, bem como a saída temporária e livramento condicional, configuram direitos subjetivos aos quais fazem jus os sentenciados, não podendo o magistrado obstá-los, sobretudo, com fundamento em um exame que se quer possui amparo legal.

Assim, em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito mostrarem-se favoráveis à adoção do exame criminológico para fins de reconhecimento de direitos, entendo pela sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico, conforme restará demonstrado no capítulo a seguir.

3. A PROBLEMÁTICA DO EXAME CRIMINOLÓGICO

3.1. A INCOMPATIBILIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO COM PRINCÍPIOS E PRECEITOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a alteração ocorrida em 2003 suprimiu o exame criminológico para fins de instrução de incidentes de execução. Todavia, o entendimento consolidado em súmula vinculante, na jurisprudência sumulada do STJ e nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo mostra-se favorável à realização do exame em questão.

Entretanto, tal entendimento demonstra flagrante violação à princípios norteadores do direito penal. Primeiramente, deve-se ter em mente que submeter o apenado a qualquer medida sem que haja disposição autorizadora para tanto releva flagrante violação ao princípio constitucional da legalidade. Isso porque eventuais restrições de direitos de quaisquer indivíduos somente poderão se efetivar mediante expressa previsão legal. Por conseguinte, requisitar a realização do exame criminológico como forma de aferir o requisito subjetivo para a progressão de regime, bem como para outros incidentes de execução viola flagrantemente o princípio em questão por absoluta ausência de lei que autorize a sua realização. Esse também é o entendimento da doutrina de Renato Marcão (2013, p. 167):

Por outro vértice, com as mudanças introduzidas pela Lei n. 10.792/2003 já não há o que falar em exame criminológico obrigatório ou facultativo para efeito de progressão de regime, visto que a lei não mais o reclama para a aferição do requisito subjetivo (mérito do executado).

Lado outro, deve-se ter em mente que a lei expressamente determina que o requisito subjetivo será aferido por meio do atestado de conduta carcerária emitido pelo diretor do estabelecimento penitenciário. Disso infere-se que eventual resultado negativo do exame criminológico não pode obstar a progressão de regime, sob pena de fazer morta a letra da lei, que impõe como único requisito a demonstração de bom

comportamento carcerário atestado pela direção penitenciário, violando, pois, o princípio da legalidade e impondo “frontal desrespeito ao direito subjetivo, reconhecido como tal o atendimento completo dos requisitos legais”. (Brito, 2019, p. 367).

Evidente que o entendimento firmado pelos tribunais superiores releva uma tendência em “não se respeitar a reforma ocorrida em 2003, uma vez que, de uma maneira ou de outra está se tentando burlá-la”. (SÁ, 2007, p. 191)

Ademais, imperioso destacar ainda que em nosso sistema penal a condenação se perfaz como resultado da prática de um fato específico que a lei definiu como crime. Por conseguinte, é tão somente a ocorrência – ou tentativa – da lesão ou do perigo que permite fazer valer o poder punitivo estatal; é o que se extrai do princípio da lesividade. Isso implica dizer que

ficam de fora do âmbito da ingerência estatal os estados de ânimo e as condições pessoais (...) pois essas circunstâncias ficam dentro do espaço de reserva legal e não têm como efeito o poder de configurar um conflito levisso” (Raizman, 2011, p. 45)

Estamos, pois, diante do direito penal do fato, de modo que a condenação se encontra pautada na análise concreta dos atos praticados e não na personalidade do agente. Segue o ensinamento:

Por outro lado, independentemente do alcance que se queira dar à danosidade social, não se devem considerar nesse aspecto as características pessoais dos sujeitos como ‘a personalidade’ ou ‘condução da vida’. Nosso Direito penal, em um Estado social e democrático de Direito, não se congratula com um ‘Direito penal de autor’. A ninguém se deve castigar ou estigmatizar por ser degenerado, perverso ou antissocial, mas tão somente por seus atos concretos executados.” (BUSATO, 2013, p.71)

Deste modo, seria desarrazoado que no momento da execução da pena referente à condenação a personalidade entrasse em cena para impor uma restrição ao direito do apenado. Assim, rejeita-se às fundamentações ligadas a personalidade do agente ou a sua moral, refutando-se veementemente a justificativa de que teria o apenado “personalidade voltada ao crime”, o que implica na sua incapacidade de convívio social, visto que se estaria consagrando “a culpabilidade do autor, em detrimento da culpabilidade pelo fato” (ROIG, 2017, p. 368). Esse também é o entendimento de Zaffaroni e Pierangelli:

seja qual for a perspectiva a partir da qual se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade de autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o “ser” de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que nisso viole a sua esfera de autodeterminação. (2009, p. 119)

O princípio do *Non Bis In Idem* em primeiro plano visa impedir a dupla punição por uma mesma infração penal. Já em seu sentido mais amplo, “temos que observar que se consolidou o entendimento de que uma mesma circunstância não deverá ser valorada em mais de um momento” (Jorio, 2006)

Pois bem. Há de se observar que a requisição do exame criminológico com fundamento nas peculiaridades do caso, na maior reprobabilidade da conduta do agente, na gravidade do crime, seja concreta e ou abstrata, e presumida periculosidade do agente, revela flagrante violação ao princípio em comento. Isso porque peso do crime já foi considerado, seja no estabelecimento da escala penal pelo legislador, seja análise típica ou ainda na aplicação da pena, no momento da dosimetria. Considerar tais fatores novamente implica em flagrante bis in idem, visto que o mesmo fato, qual seja, cometimento de crime e consequente condenação está ensejando duas sanções penais, uma direta – pena imposta pelo cometimento do crime –, e uma indireta – requisição do exame criminológico pautada nas circunstâncias do crime, o que não é tolerado pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido,

Em sua decisão o juiz não poderá levar em consideração aspectos já apreciados na sentença condenatória, por exemplo, as circunstâncias judiciais, a gravidade do delito, o emprego de violência e grave ameaça etc., que foram utilizados para o quantum da pena e o regime inicial de cumprimento. Ao fazê-lo, incidirá em *bis in idem*” (BRITO, 2019, p. 368)

Soma-se a isso o fato de que o prognóstico do exame criminológico demonstra flagrante violação à segurança jurídica. Isso porque o prognóstico do exame se presta a uma apuração sobre a possibilidade/probabilidade de reincidência do agente, fato que não se mostra razoável, visto que “ninguém tem o direito ou o condão de pôr-se a adivinhar o comportamento futuro de alguém; todos nós podemos cometer crimes amanhã ou depois.” (SÁ, 2010). Sobre a fragilidade do prognóstico do exame criminológico, o autor ainda explica que:

O problema oferecido pelo prognóstico criminológico, como parte integrante do exame criminológico, é que, pela expectativa e pela exigência do judiciário e da própria lei (quando previsto em lei), ele deve se fazer em termos bastante específicos e oferecer uma boa dose de certeza sobre a probabilidade do comportamento criminoso se repetir ou não no futuro. Se o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para os fins do prognóstico). Assim, de um lado, se essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro é enganosa – esse é o primeiro grande problema, já sobejamente comentado na literatura –, por outro lado – e este é o outro problema – trata-se de uma manifestação técnica que, oferecendo um respaldo enganosamente seguro ao judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda sua família.

Assim, a liberdade do executado ficaria à mercê do prognóstico do exame criminológico, que é pautado na probabilidade enganosa de um comportamento futuro, fato que vai de encontro à segurança jurídica, pois acarreta incertezas quanto ao futuro da execução da pena e da própria liberdade.

Assim, em que pese a orientação dos tribunais pátrios ser no sentido de autorizar a requisição do exame criminológico, resta demonstrado que tal orientação, além de violar o direito subjetivo do apenado à progressão de regime, encontra-se destoada do ordenamento jurídico brasileiro.

3.2. A FRAGILIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Conforme anteriormente elucidado, o exame criminológico consiste na pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais psíquicos e psicológicos do apenado, visando a obtenção de dados que revelem a conduta do agente e a dinâmica do ato criminoso, bem como o prognóstico de reincidência.

O exame criminológico, então, deveria ser confeccionado por técnicos responsáveis, dotados de imparcialidade, sendo objetivo, evitando generalizações, caracterizando-se como uma verdadeira perícia técnica. Ocorre que a falta de interesse social pelos problemas do cárcere tem como consequência direta a falta de investimentos, que, por sua vez, que refletirão no exame em questão.

É notório que a administração penitenciária não dispõe de recursos para contratação de pessoas aptas a realização do exame criminológico em quantidades suficientes, o que primeiramente gera reflexos sobre o exame criminológico de entrada, pois o que se verifica, na prática, é que o mesmo não vem sendo realizado, impedindo-se, assim, de atestar a pretendida evolução do preso, ante a ausência de parâmetros. Sobre o tema, Roig entende que:

Não tendo sido realizado o exame criminológico inicial, previsto no art. 8º da LEP, não há razão para exigir exames por ocasião da análise dos direitos, uma vez que a incompetência estatal no início da execução não pode ser remendada à custa da celeridade processual e da liberdade das pessoas presas. (Roig, 2017, p. 369).

Para além disso, a falta de investimentos se desdobra no binômio quantidade/qualidade: a alta a demanda de exames criminológicos aliada a quantidade insuficiente de profissionais capacitados para a realização do mesmo é inversamente proporcional a qualidade do exame, isso acaba por transformar o que seria um exame capaz de verificar as reais condições do apenado, em um mero relato de entrevista, marcado pelo subjetivismo, pela superficialidade e pela falta de metodologia e padronização. O que se observa na prática é uma mera transcrição das palavras do sentenciado, sobretudo, no que se refere à sua história de vida e sobre os acontecimentos do crime, sem qualquer análise mais apurada por parte dos psicólogos e psiquiatras, limitando-se a considerações genéricas acerca das condições do apenado. Observa Marco Antônio Bandeira Scapini:

nos processos de execução, os laudos do Centro de Observações Criminológicas são quase sempre iguais. Psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais conseguem dizer das condições pessoas dos apenados depois de entrevistas que duram, no máximo, trinta minutos.” (SCAPINI, 2001, p. 54)

Evidente, portanto, que as conclusões dos laudos não estão aptas a verificar as reais condições do apenado, visto que são obtidas por meio de um único e curto momento de contato entre o apenado e comissão responsável, demonstrando a fragilidade do exame.

A inaptidão do exame para aferir o requisito subjetivo também pode ser atestada ao considerarmos a “ideologia” do direito penal do inimigo. Isso porque o sentenciado,

enquanto “criminoso” figura-se como um inimigo da sociedade e, sob tal condição, suas garantias político-criminais são passíveis de relativização, visto não serem mais considerados como cidadãos. Nas palavras de Boldt,

(...) o direito penal do inimigo pressupõe a desumanização do homem. Logo, com a exclusão gerada pela perda do status de cidadão e de ser humano, as pessoas tornam-se supérfluas e passam a representar um verdadeiro fardo para o resto da sociedade. (2009, p. 82)

Observa-se, pois, que a requisição do exame criminológico é justificada justamente por ser o apenado um “criminoso” e inimigo da sociedade, de modo que a sua liberdade se figura como uma ameaça à coletividade.

Ademais, é possível ainda que, norteados por essa ideologia, o corpo técnico responsável pela realização do exame criminológico possa valorizar determinados aspectos em detrimento de outros, criando distorções na confecção do exame e conferindo consequências processuais, como sugestão à manutenção do cárcere, possibilidade de reincidência, à determinados traços de personalidade. A esse respeito, Santos disserta

é comum serem vistas nesses laudos, a pretexto de sugerir a recusa ao benefício pleiteado, considerações que dizem respeito a todo gênero humano, debilidades e fraquezas próprias da condição humana, que eu, como julgador, busco superar na minha própria personalidade, como insegurança, carência afetiva, labilidade, medos (2002, p. 111)

Notório, portanto, que eventual resultado negativo do exame é altamente questionável, visto que sua elaboração é duvidosa. Por conseguinte, não poderia o juiz basear sua decisão de indeferimento do direito subjetivo do apenado à progressão de regime com base apenas nas conclusões obtidas no exame, vez que o mesmo se presta apenas como “subsídio para os operadores jurídicos realizarem suas funções instrumentais” (Pacheco e Vaz, 2014, p.180), não podendo o magistrado, então, reduzir sua qualidade a mero homologador de laudos. Sobre essa questão, Schimidt entende que “eventual decisão desfavorável a um direito com base num lado completamente incongruente” (2002, p. 105) reflete no que denomina de síndrome de abstinência hermenêutica; o autor ainda explica que:

argumentos como 'nos termos do laudo de f., opino pelo indeferimento do pedido', ou 'com base no laudo de f., indefiro o pedido' são comuns em sede de execução da pena, fazendo com que a carga decisória de todas as pretensões do apenado acabe recaindo, em suma, nas mãos do perito. Como uma decisão ou um parecer, para contrariar um laudo pericial, terá de ser fundamentada, acaba-se, por preguiça ou comodismo, corroborando-se um argumento que, muitas vezes, sequer foi lido. (2002, p. 105)

Ante o exposto, resta evidente que na prática, o exame criminológico não se presta a cumprir a função pela qual foi criado, qual seja, a de fornecer elementos de convicção ao juiz, com base numa avaliação social, psicológica e psiquiátrica do preso séria, de modo que não é capaz de fornecer subsídios efetivos ao juiz para direcionar o tratamento a ser dado ao apenado, tampouco, pode ser considerado para aferir o requisito subjetivo do sentenciado.

3.3. OS REFLEXOS DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Para além dos problemas acima relatados, tem-se observado ainda que realização do exame implica na morosidade do processo de execução, mantendo o apenado por mais tempo nas penitenciárias. Fácil concluir que o legislador, ao criar o exame criminológico, por certo imaginou que a sua realização dar-se-ia quase que instantaneamente à sua requisição. Ocorre que, em virtude da quantidade de exames a serem realizados, juntamente com a carência de profissionais capacitados em condições suficientes, a confecção do exame criminológico dar-se de maneira extremamente demorada, de modo que o apenado se mantém em regime mais gravoso por muito mais tempo do que o exigido por lei.

Essa realidade, por vezes, compatibiliza-se com as características de uma sociedade que anseia por um punitivismo desmedido, com conseqüente endurecimento de regimes, aumento de penas e relativização dos direitos dos condenados. O que se observa, na realidade, é o anseio por medidas que visam dar maior sensação de segurança à coletividade em um contexto de aumento da criminalidade, pouco importando a forma como a pena será executada, requerendo-se apenas, que o preso mantenha-se por maior tempo possível nessa condição, visto ser ele o inimigo da sociedade. Relevante a crítica estabelecida por Roig nesse sentido:

No que tange à exigência dos exames criminológicos, uma última observação merece ser feita: se continuarmos com a idolatria irrefletida no tocante à (suposta) eficácia dos exames criminológicos, em breve chegaremos à execução penal atuarial (ou securitária), baseada em pragmáticos prognósticos de risco (atuariais) e periculosidade sociais, com profusão de guias metódicos que quantificam minuciosamente os dados pessoais e sociais do condenado, construindo a possibilidade de liberdade a partir de tais elementos (...) Ironicamente, o único risco verdadeiramente confiável da criminologia atuarial é aquele oferecido à higidez do Estado Republicano Democrático de Direito. (2017, p. 369-370).

Imperioso observar, todavia, que não há no Brasil, pelo menos não por enquanto, pena privativa de liberdade perpétua, de modo que em determinado momento o apenado preencherá o lapso temporal para voltar a viver em sociedade. Nesse sentido, a conclusão a que se chega é de ser inócuo utilizar tal exame simplesmente para obstruir a progressão

Ademais, nota-se que a longo prazo, além de refletir no cumprimento individual da pena, eis que representa enorme desvantagem à população apenada, que diante do parecer negativo por parte da Comissão Técnica elaboradora do Exame Criminológico, vê-se impedido de progredir de regime, observa-se que este entendimento pode ainda contribuir com a superlotação das unidades prisionais brasileiras, já que corrobora para com a liberação tardia dos sentenciados, pelo simples fato de terem esses cometido crimes com maior juízo de reprovabilidade. Sobre o tema, Rodrigues e Rodrigues tecem a seguinte crítica:

No entanto, o que se percebe na prática processual penal é que, quando surge um entendimento ou uma norma que se destina a minimizar os gastos públicos gerados pelos estabelecimentos prisionais e até mesmo evitar aprisionamento demasiado, cria-se outro, aumentando o tempo de encarceramento, criando entendimentos que contrariam toda a lógica de interpretação da Lei de Execuções Penais, que tem por finalidade a ressocialização de uma pessoa privada de sua liberdade. (2017, p. 91)

Os longos períodos de encarceramento, bem como o aumento da população carcerária, oriundo da manutenção desnecessária dos apenados em regime mais gravoso resultam, por sua vez, em outros problemas estruturais, como insuficiência de pessoal carcerário, assistência médica inadequada, escassez de assistência judiciária gratuita destinada aos hipossuficientes e recursos humanos insuficientes. Imperioso concluir que a situação de vulnerabilidade em que se encontra o apenado,

de modo geral, é agravada pela morosidade da justiça, bem como pela dificuldade em se implementar o disposto na Lei de Execução Penal.

Assim, entende-se que a requisição do exame criminológico perpassa por duas problemáticas centrais, a primeira referente à sua origem, ante a incompatibilidade com o ordenamento jurídico e com a Lei de Execução Penal e à segunda referente aos reflexos perversos trazidos à população carcerária, de modo que necessária a modificação do entendimento jurisprudencial, para que se deixe de requisitar o exame.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise do sistema penitenciário configura-se como uma realidade latente. O crescimento da população carcerária juntamente com a falta de infraestrutura dos estabelecimentos prisionais e dificuldade na implementação do disposto na Lei de Execução Penal culminam no agravamento da lamentável situação em que são submetidos os presos no Brasil.

O interesse social pelo cárcere somente se revela no sentido de exigir o endurecimento das penas privativas de liberdades, ante o aumento da criminalidade, buscando-se a relativização dos direitos dos condenados. Assim, o estudo da execução penal se mostra cada vez mais relevante no sentido de impedir com que tais relativizações sejam realizadas.

Cumprir esclarecer que durante o seu desenvolvimento, o cidadão condenado cumpre a reprimenda que lhe foi imposta, e, inerente a ela, existem direitos subjetivos indispensáveis ao seu regular cumprimento, como é o caso da progressão de regime, das saídas temporárias, do trabalho externo, do indulto, da comutação e do livramento condicional, que são concedidos por meio de decisão judicial proferida pelo juiz da execução, quando o apenado atende a requisitos trazidos pela Lei de Execução Penal (Marcão, 212, p. 83).

Nesse contexto, deve-se ter em mente que a redação dada pela Lei 10.792/03 ao artigo 112 da Lei de Execução Penal visa justamente a concretização dos direitos aos quais fazem jus os apenados, na contramão, portanto, do anseio punitivista da sociedade. Isso porque, a requisição do exame criminológico como requisito legal à concessão de benefícios implicava em cerceamento do direito subjetivo do apenado em progredir de regime, de modo que bastava um parecer negativo para que o condenado permanecesse mais tempo no regime mais gravoso. Portanto, notório é que o legislador, ao considerar suficiente para a comprovação do requisito subjetivo o atestado de boa conduta carcerária, buscou dar maior efetividade aos direitos dos condenados.

Evidente que o posicionamento dos tribunais pátrios pela manutenção do exame, mesmo após a retirada de sua previsão legal, vai de encontro ao que pretendia o legislador ao editar a nova redação do artigo. A consolidação deste entendimento, além de flagrante violação ao princípio da legalidade, também se mostra preocupante ao considerarmos a qualidade de elaboração do referido exame. Isso porque dadas às carências do sistema penitenciário no que se refere aos recursos materiais e humanos, o exame criminológico transformou-se em um laudo superficial, genérico, repetitivo e moroso.

Notório então que atribuir tamanha importância ao exame, de modo a conferir a carga decisória dos pleitos dos apenados às conclusões de um laudo com a qualidade precária, vinculando a liberdade do apenado ao mesmo, se mostra como afronta direta à segurança jurídica.

De tal modo, é de fácil percepção a inaptidão do exame criminológico para fins de auxiliar o juiz da execução a fundamentar adequadamente a sua decisão sobre a concessão dos direitos, tendo em vista que o exame exerce função meramente simbólica.

Soma-se a isso o fato de que se tornou lugar comum a realização do exame simplesmente pelo caráter abstrato do crime, de modo que sempre que praticado um crime de maior reprovabilidade, urge instantaneamente a necessidade de realização do exame criminológico, não havendo qualquer outra demonstração da necessidade, além da suposta periculosidade social daquele que praticou o crime hediondo. Entende-se, pois, que o sentenciado, na condição de inimigo da sociedade, deve-se, sempre que possível, impedir o seu retorno à sociedade, revelando afronta ao direito penal do fato e ao princípio da vedação ao *bis in idem*.

Por fim, ainda cumpre destacar que é notório que a realização do exame implica na morosidade do processo de execução, mantendo o apenado por mais tempo nas penitenciárias. Neste ponto, destaca-se, na contramão do senso comum, que essa manutenção por tempo maior em nada contribui para a diminuição da criminalidade, corroborando, apenas, para o aumento da precarização da vida no cárcere.

Ante o exposto, evidente que deve ser vedada a prática de realização do exame criminológico para aferir o requisito subjetivo dos incidentes de execução, de modo que necessária a modificação da orientação jurisprudencial do país, eis que se encontra destoante do ordenamento jurídico e de uma aplicação da pena mais digna e humana.

REFERÊNCIAS

BEDÊ JUNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 1. p. 459

BOLDT, Raphael. **Mídia, Legislação Penal Emergencial e Direitos Fundamentais**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nº 691.619** RS 2005/0013514-3. Decisão: 12/06/2008. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=793750&num_registro=200501135143&data=20080630&formato=PDF. Acesso em 16 outubro 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 103.352** RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=837047&tipo=0&nreg=2 00800689895&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20081215&formato=PDF&s alvar=false> Acesso em 16 outubro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 457.052 – SP** (2018/0161124-2). Relatora Ministra Laurita Vaz. Julgado em 06/07/2018. DJe em 02/08/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&seq uencial=85268868&num_registro=201801611242&data=20180802. Acesso em 16 outubro 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 439**, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 16 outubro 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 26**. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000000 762&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 16 outubro 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução Penal nº 0024534-74.2018.8.08.0035**. Relator Fernando Zardini Antônio. Data do Julgamento 17/07/2019. DJe 23/07/2019. Disponível em http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=100190022473&edPesquisaJuris=exame%20crimino%C3%B3gico%20&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=16/10/2017&edFim=16/10/2019&Justica=Comum&Sistema=. Acesso em 17 out. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução Penal nº 0002691-71.2019.8.8.0050** Relator Fernando Zardini Antônio. Data do Julgamento 02/10/2019. DJe 07/10/2019. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=100190038198&edPesquisaJuris=exame%20crimino%C3%B3gico%20&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=16/10/2017&edFim=16/10/2019&Justica=Comum&Sistema=

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução nº 0004876-64.2018.8.08.0035**. Relator Adalto Dias Tristão. Data do Julgamento 21/11/2018. DJe 26/11/2018. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=100180032482&edPesquisaJuris=exame%20crimino%C3%B3gico&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=16/10/2017&edFim=16/10/2019&Justica=Comum&Sistema=

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução Penal nº 0022331-42.2018.8.08.0035**. Relator Willian Silva. Relator Substituto Rozenea Martins de Oliveira. Data do julgamento 23/01/2019. DJe 04/02/2019. Disponível em http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=100180054890&edPesquisaJuris=exame%20crimino%C3%B3gico%20&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=16/10/2017&edFim=16/10/2019&Justica=Comum&Sistema=. Acesso em 17 out. 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução Penal nº 0020947-44.2015.8.08.0035**. Relator Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça. Data do Julgamento 23/01/2019. DJe 29/01/2019. Disponível em http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=100180045203&edPesquisaJuris=exame%20crimino%C3%B3gico&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=16/10/2017&edFim=16/10/2019&Justica=Comum&Sistema=. Acesso em 17 out 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução nº 0033319-59.2017.8.08.0035**. Relator Adalto Dias Tristão. Data do Julgamento 17/10/2018. DJe 24/10/2018. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?

[NumProc=&edProcesso=100180029850&edPesquisaJuris=exame%20crimino%C3%B3gico&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=16/10/2017&edFim=16/10/2019&Justica=Comum&Sistema=](#). Acesso em 17 out 2019.

BRITO, ALEX Couto de. **Execução Penal – 5. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019**

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um Direito Penal Democrático**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CABRAL, Thiago Colnago. **Valoração do exame criminológico** - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

JORIO, Israel Domingos. **Princípio do "non bis in idem": uma releitura à luz do direito penal constitucionalizado**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 11](#), [n. 1161](#), [5 set. 2006](#). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8884>. Acesso em: 26 out. 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7. Ed. – rev. E atual – São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Proposta de Súmula Vinculante 30**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_26_PSV_30.pdf. Acesso em: 16 outubro 2019. P. 4-5.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PACHECO, Pedro José; VAZ, Viviane Naisinger. **Outras práticas possíveis da psicologia na prisão**. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 15, n. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/647/207>. Acesso em 03 nov. 2019.

PRADO, L. R. **Comentários ao Código Penal**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2010. nota 3.

PRESOTI, Fábio Passos; NETO, José de Assis Santiago. **O PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIA DEMOCRÁTICA**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória. Volume 14. Número 2. 2013, p. 295. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/401/190>. Acesso em 21 out. 2019.

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. **Princípios constitucionais na execução penal**. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org) et al. *Leituras complementares de execução penal*. Salvador. JusPodivm, 2006, p. 13

RAIZMAN, Daniel Andrés. **Direito penal 1: parte geral** – 4. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção roteiros jurídicos / coordenador José Fabio Rodrigues Maciel)

RODRIGUES, Raphael Silva; RODRIGUES, Thiago Ferreira. **Reflexões sobre a obtenção de novos benefícios na execução penal**. Bogotá, D.C. (Colombia): MISIÓN JURÍDICA. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Colaboradores Externos Internacionales Núm. 12, 2017, p. 91. Disponível em <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/08/4-reflexao.pdf>. Acesso em 28 out 2019

ROIG, R. D. E. **Execução penal** - teoria crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SÁ, Alvin A. O exame criminológico e seus elementos essenciais, 2010. Disponível em: <https://infodireito.blogspot.com/2010/09/artigo-o-exame-criminologico-e-seus.html>. Acesso em 07 de out. de 2019

SÁ, Alvin Augusto. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Eduardo Pereira. **Execução Criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 9 n. 38, São Paulo, 2002

SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. **Execução penal – controle da legalidade**. Revista CEJ, v. 5, n. 15, dez., 2001

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Hermenêutica na execução penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 38, São Paulo, 2002

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1 - Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.