

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Trabalho de Conclusão de Curso

EXAME CRIMINOLÓGICO: O EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Bruna Maffei Bernardinello

Área: Direito Penal

Orientador: Prof. Dr. Oswaldo Duek

SÃO PAULO

2022

Bruna Maffei Bernardinello

EXAME CRIMINOLÓGICO: O EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Trabalho de conclusão de curso realizado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, sob orientação do Professor Doutor Oswaldo Duek.

São Paulo

2022

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Fernanda e Danilo por todas as oportunidades, amizade, afeto e – muita - paciência. Aos meus irmãos, Caio, Ana e Fo, por todo o companheirismo.

Ao André Abreu, meu homem das palavras.

À Valentina Jalbut, Camila Camargo, Maria Mendes, Maria Carolina Azevedo, Laís Falco, Manuela Inati, Maria Alice de Andrade, Carolina Ferraz e Júlia Leite, sem as quais eu – definitivamente - não me formaria.

Ao Eduardo Palma Pellegrinelli, agradeço a amizade e todo o incentivo.

Ao Gilson e à Pati, por terem me apresentado ao mundo jurídico e por toda a ajuda nas aventuras da Pontifícia Universidade Católica.

Aos amigos Laura Azevedo, Manoela Rios, Rafaela Bernardes, Maria Luiza Milagre, Emanuela Gebara, Pedro Aguiar, Helena Ferraz, Carolina Friedheim, Gabriela Marques, Isabela Cordeiro, Gabriel Bisordi, Ana Luiza Farinha, João Pedro Amaral, Henrique Chuster, Igor Uenohara, João Victor Inkis, Matheus Viera, Henrique Molina, Giulia Valente, Pedro Caracante e Pedro Rezende por me aturarem e estarem lá por mim.

Ao meu orientador, Professor Oswaldo Duek, por toda a ajuda e compreensão ao longo do processo de elaboração deste trabalho.

E, finalmente, aos queridos integrantes do Castelo Branco Advogados Associados, pelo estímulo, amizade e confiança em meu trabalho.

RESUMO

Na presente dissertação desenvolvemos um estudo sobre o exame criminológico, buscando analisar sua função e avaliar se a aplicação do instituto está de acordo com a letra da lei. A Lei de Execução Penal prevê que a perícia deve ser realizada em todos os condenados ao regime fechado assim que ingressam na penitenciária. Além disso, existia previsão legal que possibilitava a realização do exame para auxiliar o julgador a verificar o preenchimento do requisito subjetivo pelo apenado para progredir de regime. Contudo, a Lei nº 10.792/2003 alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal, revogando tal previsão. Diante desse cenário, realizamos uma extensa pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito do conceito e da finalidade do exame. Em seguida, investigamos como o exame é atualmente aplicado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Com esse panorama, avaliamos se a aplicação do exame criminológico está de acordo com os ditames legais, ou, se de alguma forma, a função originalmente idealizada é desconsiderada na prática.

Palavras-chave: execução penal; exame criminológico; progressão de regime; individualização da pena.

ABSTRACT

In this dissertation we developed a study with respect to the medical examination provided for in the Brazilian criminal law, the so-called *exame criminológico* (in a literal translation, ‘criminal exam’). We seek to analyze its functions and assess whether the performance of such exam is in accordance with the law. Principally, the exam must be performed on all prisoners sentenced to be held in closed conditions (*regime fechado*), immediately after they enter prison. There has been a legal provision that enabled the performance of the exam in order to assist tribunals to render fair decisions regarding the fulfillment of the “subjective requirement” imposed on prisoners and necessary for progression of conditions (e.g. moving from closed conditions to semi-open conditions). However, Law nº 10.792/2003 dismissed performance of the exam for application of the subjective requirement. In view of this scenario, we carried out extensive doctrinal research regarding the concept and purpose of the exam, aiming to understand how the institute is seen by jurists. Additionally, we investigated how the exam is currently understood and enforced by the jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) and the Brazilian Court of Justice of São Paulo (TJSP). Ultimately, we intend to evaluate whether the performance of the exam is in accordance with the criminal law or the originally idealized function of such exam is in fact disregarded in practice.

Keywords: criminal law; ‘criminal exam’; regime progression; execution of the sentence; individualization of the penalty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. EXAME CRIMINOLÓGICO: ORIGEM E FUNÇÃO	11
1.1. Gênese e finalidade do exame criminológico.	11
1.2. A individualização da pena.	16
1.3. Exame criminológico na progressão de regime.	18
2. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO EXAME CRIMINOLÓGICO	25
2.1. A visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o exame criminológico.	25
2.2. A visão do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o exame criminológico.....	28
2.2.1 – O exame criminológico nos termos do artigo 8º da Lei de Execução Penal.	28
2.2.2 – O exame criminológico nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal.....	29
3. O EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO	35
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

O exame criminológico, segundo o artigo 8º da Lei de Execução Penal, deverá ser realizado nos condenados em regime fechado “para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução”.

A Lei de Execução Penal, em sua redação original, também previa a possibilidade de realização da perícia para fins de progressão de regime. Contudo, com as inovações trazidas pela Lei nº 10.792/03, a qual alterou o artigo 112 da Lei de Execução Penal¹, afastou-se a exigência do exame criminológico para tal finalidade².

Apesar da mudança legislativa, que expressamente revogou o exame criminológico como meio de verificação do requisito subjetivo para a progressão de regime, os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o juiz poderá determinar a produção do exame criminológico, desde que sua decisão seja devidamente fundamentada e seja demonstrada a necessidade do exame no caso concreto - Súmula Vinculante nº 26/STF e a Súmula 439 do STJ. Veja-se³:

“Como é cediço, o benefício da progressão de regime somente será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, consoante o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **embora a nova redação do artigo 112 da Lei n.º 7.210/84 não mais exija, de plano, a realização de exame criminológico, cabe ao magistrado verificar o atendimento dos requisitos subjetivos à luz do caso concreto, podendo, por isso, determinar a realização da**

¹ A redação vigente do dispositivo legal apresenta critérios objetivos temporais e critério subjetivo baseado na boa conduta carcerária atestada pelo Diretor do Presídio para fins de progressão de pena. Segundo a redação do caput: “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”.

²“Houve uma opção político-normativa alterando-se a Lei de Execução Penal e suprimindo-se o requisito para ter-se a progressão no regime de cumprimento da pena, que era o exame criminológico. **Essa supressão, essa derrogação da lei, a meu ver, é eloquente. Como continuo a acreditar que o ofício judicante é vinculado ao direito posto, peço vênias ao relator para divergir.** Entendo que, sem lei, não cabe exigir esse exame. Está-se no campo do Direito Penal. **O princípio da legalidade surge com força maior e o laudo teria apontado que ele, embora condenado por tráfico, seria ainda usuário de droga. [...] Concedo a ordem quanto à desnecessidade do exame criminológico para se progredir**” (STF, HC nº 106477/RS, voto vencido do Min. Marco, DJe 09.04.11. Grifo nosso).

³ Também nesse sentido: STJ, HC nº 91.880/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 07.10.08; STF, HC nº 96853, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 27.11.09; STF, HC nº 98918, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 29.10.09; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0009281-20.2020.8.26.0344, Rel. Des. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 02.02.21; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0002312-62.2020.8.26.0158, Des. Rel. Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 08.02.21.

perícia, se entender necessário, ou mesmo negar o benefício, desde que o faça fundamentadamente, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, em observância ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição da República”⁴.

Portanto, há aparente contradição entre a previsão legal e a aplicação prática do instituto: enquanto a realização desse exame para fins da individualização da pena é raramente cumprida; o exame como comprovação da condição subjetiva à progressão de regime, previsão esta revogada, continua sendo aplicada pelos Tribunais.

Diante do exposto, surge a seguinte indagação: “a aplicação do exame criminológico pela jurisprudência cumpre com a função legalmente prevista na Lei de Execução Penal?”

Como brevemente demonstrado, o exame criminológico, embora aparente instituto jurídico de roupagem meramente burocrática, é tema que suscita polêmica no campo do direito penal.

Tem-se que sua finalidade embrionária, prevista no artigo 8º da Lei de Execução Penal⁵, é a individualização da pena. Busca-se adequá-la às características pessoais de cada condenado, além do exame ser usado como parâmetro de acompanhamento do preso durante a execução.

Contudo, apesar da expressa previsão legal, o exame é raramente aplicado logo no início da execução da pena. Em contrapartida, é amplamente utilizado como requisito para a progressão de regime, mesmo que não haja previsão legal nesse sentido.

O presente trabalho visa a analisar a função do exame criminológico em relação ao seu tipo normativo. Com maior destaque, a partir de decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça do ano de 2022, bem como a análise de casos paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal a respeito do tema⁶, buscaremos entender se o instituto vem sendo aplicado adequadamente pela jurisprudência.

⁴ STJ, HC nº 431.433, Decisão monocrática da Min. Lauria Vaz, DJe 01.02.18. Grifo nosso.

⁵ Item 37 da exposição de motivos da Lei de Execução Penal: “Trata-se, portanto, de individualizar a observação como meio prático de identificar o tratamento penal adequado, em contraste com a perspectiva massificante e segregadora, responsável pela avaliação feita “através das grades: “olhando” para um delinqüente por fora de sua natureza e distante de sua condição humana” (René Ariel Dotti, “Bases e alternativas para o sistema de penas”, Curitiba, 1980, págs. 162/3)”.

⁶ Cita-se aqui, a título de exemplo, três julgados de extrema importância para a compreensão do tema: “Em que pese a nova redação dada pela Lei 10.792/03 ao art. 112 da LEP ter eliminado a obrigatoriedade do exame criminológico para verificação do mérito do apenado no procedimento de progressão do regime carcerário, seu verdadeiro intuito não foi o de abolir referida perícia, que continua sendo necessária para aferição do requisito subjetivo do apenado. O bom comportamento a que alude a novel legislação, pressupõe avaliação individualizada das condições pessoais do condenado, abrangendo, além da constatação de sua adaptação às regras do regime carcerário, atestada pelo Diretor do presídio, o juízo acerca da conveniência de transferi-lo para regime menos

Em um primeiro momento, pretende-se realizar extensa pesquisa doutrinária a respeito do exame criminológico, com o intuito de avaliar sua natureza jurídica e finalidade.

Além disso, será realizado levantamento e análise qualitativa dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, com data-base do ano de 2022. Para tanto, serão utilizados os seguintes termos de pesquisa nos sites dos tribunais mencionados: “exame criminológico” e/ou “art. 8º”; “exame criminológico” e/ou “art. 112”. Ademais, serão analisados casos paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sem limitação temporal.

Após a análise da Lei de Execução Penal, da doutrina e da jurisprudência, conforme especificado acima, avaliaremos se (i) a aplicação do exame criminológico pela jurisprudência relaciona-se harmonicamente com o texto da lei ou (ii) se a função legalmente idealizada do instituto é descaracterizada pela aplicação jurisprudencial.

Desse modo, a dissertação será desenvolvida da seguinte maneira: o primeiro capítulo trará um panorama doutrinário a respeito do exame criminológico. Nele, ilustraremos a visão doutrinária sobre o exame, analisando-se livros que tratam da execução penal, além de monografias e artigos sobre o tema. Além disso, mostraremos os embates doutrinários acerca do artigo 8º da Lei de Execuções Penais e a função que o referido artigo outorga ao exame criminológico.

gravoso, o que somente poderá ser efetivamente obtido através dos elementos fornecidos pelo exame criminológico.” (STJ, HC nº 100583, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04.08.08).

Com a nova redação trazida ao artigo 112 da Lei 7.210/84 pela Lei 10.792/03, suprimiu-se a realização de exame criminológico e/ou de pareceres técnicos como expediente obrigatório para a progressão de regime, mantendo-se apenas como requisitos legais o cumprimento de determinada fração da pena aplicada, e o bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento [...] Isto implica em que a necessidade da realização do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação deixa de ser uma imposição legal, obrigatória para todos os casos, para ser um expediente a serviço do juiz, sempre que este entendê-los necessários para a aferição da adequação por parte do sentenciado à nova realidade do regime mais brando. Não é vedado ao juiz, portanto, determinar a realização dos exames periciais, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal” (STJ, HC nº 52560, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.08).

“Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/03, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que façam, contudo, em decisão adequadamente motivada, tal como tem sido expressamente reconhecido pelo E STJ ... a razão desse entendimento apoia-se na circunstância de que, embora não mais indispensável, o exame criminológico – cuja realização está sujeita à avaliação discricionária do magistrado competente – reveste-se de utilidade inquestionável, pois propicia” (STF, HC nº 88005-3, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 09.06.06).

O segundo capítulo versará sobre o entendimento jurisprudencial acerca do exame. Para tanto, realizar-se-á pesquisa de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, com data-base do ano de 2022. Ao fim, verificaremos se há entendimento sedimentado pelos tribunais.

No terceiro capítulo, diante do que fora elaborado nos capítulos anteriores, avaliaremos se (i) a aplicação do exame criminológico pela jurisprudência relaciona-se harmonicamente com o texto da lei ou (ii) se a função legalmente idealizada do instituto é descaracterizada pela aplicação jurisprudencial.

Por fim, a dissertação se encerrará com uma conclusão que buscará responder se a aplicação do exame criminológico pela jurisprudência cumpre com a função legalmente prevista na Lei de Execução Penal.

1. EXAME CRIMINOLÓGICO: ORIGEM E FUNÇÃO

1.1. Gênese e finalidade do exame criminológico.

O exame criminológico tem sua previsão legal no artigo 8º da Lei de Execução Penal:

“O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.”

Nesse mesmo sentido, o artigo 34 do Código Penal estabelece que exame será realizado “no início do cumprimento da pena”, “para individualização da execução”⁷.

Trata-se de uma avaliação científica que “parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como reclamavam os pioneiros da Criminologia”⁸.

Cezar Roberto Bittencourt define o exame criminológico como uma perícia destinada a apurar as condições pessoais nas quais o apenado cometeu aquele crime. É assim, um estudo disciplinar, que realiza a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais e psicológicos do condenado, visando à obtenção de elementos para o diagnóstico daquela conduta delincente e informações que possibilitem a identificação de sua personalidade⁹.

Alvino Augusto de Sá aduz que o exame criminológico tem caráter multidisciplinar, pois converge todos os informes para uma síntese médica ou médico-psicológica que classifica doenças ou desvios de caráter daquele apenado¹⁰.

Para Julio Fabbrini Mirabete, o estudo deveria ser científico, envolvendo aspectos biológicos e psicológicos, como, por exemplo: temperamento, caráter, inteligência, e outros

⁷ Art. 34 do Código Penal: “O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”.

⁸ BRASIL, *Exposição de motivos à Lei de Execução Penal*, Mensagem de 242, de 1983, Item 34.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Regimes Penais e Exames Criminológico*. In: revista dos tribunais, Volume 638. São Paulo, dezembro de 1998, p. 266.

¹⁰ AUGUSTO DE SÁ, Alvino *Os três instrumentos de avaliação dos apenados na legislação penal brasileira*, Justiça e Democracia n. 3, 1997, p. 164.

fatores que transcendem aquele processo em específico e dizem respeito a outros aspectos de sua vida¹¹.

Álvaro Mayrink da Costa defende que o exame deve ser realizado seguindo quatro linhas de pesquisa: social, médica, psicológica e psiquiátrica¹². E ainda, acrescenta que o exame deveria ser realizado antes da prolação da sentença judicial, para estabelecer uma ponte entre a fase processual e a executória¹³.

Everardo da Cunha Luna concorda com tal posição, pois entende que o exame criminológico tem como finalidade a verificação da personalidade do agente e da periculosidade criminal, devendo ser realizado antes da aplicação da pena ou medida de segurança.¹⁴

Em contrapartida, Alexis Brito, discorda de tal orientação, pois “a realização antecipada do exame criminológico converter-se-ia em um constrangimento que, ao cabo, poderia ser absolutamente desnecessário”¹⁵. É este posicionamento adotado pelo legislador na redação da Lei de Execução Penal¹⁶.

Diante dos posicionamentos acima expostos, conclui-se que o exame criminológico é um estudo do condenado, o qual abrange a interlocução entre exames jurídicos, psiquiátricos, psicológicos e sociais.

O exame teria como objetivo a reunião do maior número de dados possíveis sobre o condenado, visando a elaborar um diagnóstico criminológico e um prognóstico social, além de indicar a probabilidade de reincidência do condenado¹⁷.

Essa visão é corroborada por Cezar Roberto Bitencourt:

“fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a possibilidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena através dessa classificação dos apenados”¹⁸

¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini, *Execução Penal*, 11ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 60.

¹² COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p. 150.

¹³ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p. 23.

¹⁴ LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1985. V.1, p. 344-369.

¹⁵ BRITO, Alexis Couto D. *Execução Penal*, 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 38.

¹⁶ “Em homenagem ao princípio da presunção de inocência, o exame criminológico, pelas suas peculiaridades de investigação, somente é admissível após declarada a culpa ou a periculosidade do sujeito (...)”. (BRASIL, Exposição de motivos à Lei de Execução Penal, Mensagem de 242, de 1983, Item 30).

¹⁷ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p. 179 e 282.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Regimes Penais e Exames Criminológico*. In: revista dos tribunais, Volume 638. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro de 1998, p. 267.

Guilherme de Souza Nucci vai ainda mais longe:

“separar os presos, determinando o melhor lugar para que cumpram suas penas, de modo a evitar o contato negativo entre reincidentes e primários, pessoas com elevadas penas e outros, com penas brandas dentre outros fatores”¹⁹

Seguindo as afirmações supramencionadas, o item 31 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal determina que:

“A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinantes da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.”²⁰.

O arcabouço normativo das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – Regras de Nelson Mandela²¹ respalda a aplicação do exame criminológico como forma de proteção aos direitos do condenado em nível internacional²².

Veja-se que a regra 30 das Regras de Nelson Mandela determina que médicos ou qualquer outro profissional de saúde qualificado deverão ver, conversar e examinar cada condenado o mais rápido possível após sua admissão no presídio.

Conforme a referida norma, atenção particular deverá ser destinada ao condenado, de modo que se identifique: (i) as necessidades de cuidados de saúde e medidas necessárias para tratamento; (ii) quaisquer maus-tratos sofridos pelos prisioneiros antes de sua admissão; (iii)

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de processo penal e execução penal*, 5ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 408.

²⁰ BRASIL, *Exposição de motivos à Lei de Execução Penal*, Mensagem de 242, de 1983, Item 31.

²¹ *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners - Nelson Mandela Rules*. Disponível em https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 26.10.22.

²² Proteger os direitos dos prisioneiros não é tarefa fácil, seja no Brasil, seja em nível internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não se referia especificamente à população carcerária, muito embora os direitos que estabelece – proibição de tortura, direito a um julgamento justo, presunção de inocência – tivessem uma diretriz implícita aos condenados. Apenas em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou regras expandidas de proteção aos carcerários, conhecidas como Regras do Nelson Mandela (*Nelson Mandela Rules*).

quaisquer sinais de estresse psicológico ou outro causado pelo fato da prisão, incluindo, mas não se limitando ao risco de suicídio ou automutilação, bem como sintomas de abstinência resultantes de uso de drogas, medicamentos ou álcool, para que sejam realizados as devidas medidas ou tratamento individualizado; (iv) suspeitas de doenças, para que seja determinado o isolamento clínico e tratamento adequado desses presos durante o período infeccioso; e (v) a aptidão do condenado para trabalhar, exercitar e participar de outras atividades. Metas essas que nosso país está distante de atender devidamente.

Tanto não bastasse, é recomendação expressa do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), que, após a entrada do condenado no ambiente carcerário, seja imediatamente entrevistado para avaliação de suas necessidades imediatas, o que deve ocorrer nas primeiras 24 horas após admissão no presídio.

“Após a entrada inicial em uma penitenciária, é importante que os presos sejam entrevistados para avaliar as suas necessidades imediatas no que diz respeito a quaisquer preocupações relacionadas à segurança ou à saúde mental. Isso deve ser realizado nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas após a admissão e antes que seja introduzido ao ambiente prisional e aos demais presos. Este é um primeiro passo fundamental para garantir a segurança daquele que acabou de chegar, dos funcionários e dos demais prisioneiros. Além disso, é importante que, durante o contato inicial com os reclusos, lhes sejam fornecidas informações a respeito do regulamento prisional e seus direitos e obrigações, de acordo com a regra 54 da Nelson Mandela Rules”²³ (Tradução nossa).

Em nível nacional, e para que atinja as finalidades traçadas acima, o exame criminológico deve ser realizado por peritos oficiais, no Centro de Observação (“CO”), ou, caso não haja essa possibilidade, pela Comissão Técnica de Classificação (“CTC”), nos termos dos artigos 96²⁴, caput, e 98 da Lei de Execução Penal²⁵, respectivamente. Ressalta-se que a lei não

²³ “Upon initial entry into a custodial setting, it is important that prisoners be interviewed to assess their immediate needs with respect to any critical security and physical or mental health concerns. This should occur within the first 24 hours of admission and prior to any cell or accommodation assignment in the general prison population. This is a critical first step in ensuring the safety and security of the prisoners and those of staff and other prisoners. In addition, it is important that, during the initial contact with the prisoners, they be provided with information regarding, *inter alia*, the prison regulations and their rights and obligations, in accordance with rule 54 of the Nelson Mandela Rules”. Disponível em: *Handbook on the Classification of Prisoners (UNODC)*. Acesso em 24.10.22.

²⁴ Art. 96, caput, da LEP: “No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.”

²⁵ Art. 98 da LEP: “Os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação”.

permite a realização do exame por peritos particulares²⁶.

A Lei de Execução Penal não especificou quais os profissionais que compõem o CO e que serão os responsáveis pela elaboração dos exames. Seguindo o mesmo raciocínio anterior, por analogia, tem-se que as perícias poderão ser realizadas pela mesma equipe da CTC, prevista no artigo 7º da Lei de Execução Penal:

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

Conforme exposto anteriormente, o exame criminológico enseja na investigação médica, psicológica e social do recluso. Portanto, dispensa-se, nesse caso, a participação dos chefes de serviços e agentes administrativos no presídio, mantendo-se apenas o psiquiatra, psicólogo e assistente social na elaboração do laudo.

O exame deve ser completo, de maneira a abordar todos os antecedentes do condenado; fidedigno, para adequar-se às circunstâncias do apenado; pertinente ao indivíduo estudado, com a maior personalização possível; breve, evitando qualquer informação desnecessária; inteligível, compreensível, com menor tecnicidade; e rápido, para que esteja à disposição do Juízo e daqueles que acompanharão o cumprimento da pena do condenado²⁷.

Além disso, os profissionais responsáveis pela realização do exame devem observar uma padronização mínima com relação ao método e sua estrutura, o que facilita a comparação entre os laudos.

Ante o exposto, concluímos que a Lei de Execução Penal atribuiu às perícias criminológicas o intuito de promover um cumprimento individualizado da pena, de acordo com as características pessoais daquele apenado:

“o exame criminológico é uma ferramenta utilizada para individualizar a pena na fase executória e tem como principal finalidade o aperfeiçoamento da execução penal, de maneira a permitir que o condenado seja submetido à um programa individualizado de cumprimento de pena, garantindo assim, melhores resultados para reinserção social

²⁶ MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. *Execução Penal*, 15ª Ed., São Paulo, Grupo GEN, 2021, p. 62.

²⁷ VILSON FARIAS, *O exame criminológico na aplicação da pena*, Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo v.4.n15,jul./set. 1996, p. 290.

do cativo”²⁸.

1.2.A individualização da pena.

O princípio da individualização é derivado do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal: “a lei regulará a individualização da pena”.

Ao longo do processo penal, a individualização da pena é realizada em três fases distintas: legislativa, judicial e executória.

Na fase legislativa, o legislador fixou para cada tipo penal uma ou mais penas, as quais deverão observar a proporcionalidade e importância do bem tutelado, assim como sua duração e a gravidade da ofensa²⁹:

“a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (a) privação ou restrição da liberdade; (b) perda de bens; (c) multa; (d) prestação social alternativa; (e) suspensão ou interdição de direitos”³⁰.

Na segunda fase, o magistrado, baseado nas provas produzidas durante a instrução processual, sob a égide do contraditório, e tendo em conta as particularidades do caso, aplicará a pena dentro dos parâmetros legais:

“a fixação pelo juiz das consequências jurídicas de um delito, segundo sua espécie, gravidade e forma de execução, escolhendo entre as múltiplas possibilidades previstas legalmente”³¹

A terceira fase é o procedimento de execução penal, onde há o efetivo cumprimento da

²⁸ SANTOS, Dayana Rosa dos. *O exame Criminológico e sua valoração no processo de execução penal*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Processual sob a orientação do Professor Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: USP, 2013.

²⁹ LUISI, L. *Princípios constitucionais penais*, p. 37.

³⁰ CASTRO, B. A. de; MARANHÃO, D. B. *Individualização e espécies da pena*. In: PRADO, L. R. (Coord.). *Direito Penal Constitucional*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020, p. 128 e ss.

³¹ JESCHECK, H-H. *Tratado de Derecho Penal*, 4ª Ed., p. 785.

pena, recorte conceitual explorado na presente tese:

“individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto”³².

Nota-se que a individualização da pena é um dos principais norteadores da execução penal, pois determina a adequação da sanção imposta a cada apenado. Só assim haverá a instituição de condições ideais para o cumprimento da pena, com vistas ao atingimento da reinserção social:

“Trata-se, portanto, de individualizar a observação como meio prático de identificar o tratamento penal adequado, em contraste com a perspectiva massificante e segregadora, responsável pela avaliação feita "através das grades: "olhando" para um delinqüente por fora de sua natureza e distante de sua condição humana" (René Ariel Dotti, "Bases e alternativas para o sistema de penas", Curitiba, 1980, págs. 162/3)”.³³

Jason Albegaria explicita a importância da perícia no processo de execução da pena, no que se refere à sua individualização:

“a observação científica é a base do tratamento reeducativo com a qual se estabelece o programa de reeducação e reinserção social do delinqüente (condenado ou internado). A Fundação Internacional e Penitenciária indica os dois objetivos fundamentais da observação: o conhecimento da personalidade do delinqüente e a proposição do tratamento, com vistas à reinserção social. O conhecimento da personalidade se obtém com a contribuição dos exames médico-biológico, psicológico, psiquiátrico, estudo social do caso, mediante uma visão interdisciplinar, com a aplicação dos métodos de Criminologia Clínica”³⁴

Nessa toada, o exame criminológico previsto nos artigos 8º da Lei de Execução Penal e 34 do Código Penal – como primeira medida a ser realizada no apenado, assim que ingressa no sistema carcerário -, é o primeiro e o mais importante passo para individualizar a execução da

³² MIRABETE, Julio Fabbrini, *Execução Penal*, 11ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 48.

³³ BRASIL, *Exposição de motivos à Lei de Execução Penal*, Mensagem de 242, de 1983, Item 37.

³⁴ ALBEGARIA, Jason, *Comentários à lei de execução penal*, Aide, p. 16.

pena.

O exame deve fornecer elementos que auxiliam na classificação do apenado. É necessário que sua realização ocorra quando da admissão do condenado na penitenciária. Isso porque, haverá a garantia de que o indivíduo foi submetido a uma análise anterior à sua entrada no ambiente carcerário, possibilitando-se um diagnóstico mais preciso e confiável e dissociado das condições de vida na prisão.

Além disso, o laudo produzido nesse primeiro momento pode ser comparado com os outros exames realizados ao longo da execução da pena, e ajuda a analisar se a terapêutica penal gera bons resultados ou não ao condenado³⁵.

Ademais, conforme veremos um pouco adiante, muitas vezes o exame criminológico também é usado para avaliar os pedidos de progressão de regime – ou seja, é utilizado para verificar se o condenado está apto a retornar ao convívio social. Para que essa avaliação seja possível e segura, é preciso conhecer a condição do condenado no tempo do ingresso dele no sistema carcerário. Sem esse parâmetro, a análise fica fraca e incompleta.

1.3. Exame criminológico na progressão de regime.

A Reforma Penal de 1984 adotou o sistema progressivo no cumprimento das penas privativas de liberdade. Assim, cada condenado tem direito de evoluir de regimes mais gravoso para um menos gravoso:

“O sistema adotado é conhecido por progressivo, inspirado no mark system (sistema de metas), admitindo-se a progressão segundo o mérito e a regressão pelo demérito (...). De forma geral, a expressão mark system é utilizada para indicar um sistema progressivo de cumprimento de pena, partindo-se de um regime mais rígido a um mais brando, que envolve ou a manutenção do condenado por determinado tempo em certo estabelecimento, ou sua manutenção de acordo com seus méritos e conquistas pessoais”³⁶

³⁵ SANTOS, Dayana Rosa dos. *O exame Criminológico e sua valoração no processo de execução penal*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Processual sob a orientação do Professor Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: USP, 2013.

³⁶ BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. São Paulo, 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 131.

Para que essa mudança seja possível, o condenado deve cumprir requisitos objetivos e subjetivos. Sendo eles: cumprimento de parcela da pena e ostentação de boa conduta carcerária, pressupostos que serão analisados pelo Juízo da execução penal.

Dessa maneira, por meio de sua conduta, o condenado pode direcionar o ritmo de cumprimento da sua pena:

“Possibilita ao condenado ir conquistando paulatinamente a sua liberdade, ainda durante o cumprimento da pena, de tal maneira que a pena a ser cumprida não será sempre e necessariamente a pena aplicada. A partir do regime fechado, fase mais severa do cumprimento da pena, possibilita o Código a conquista progressiva de parcelas da liberdade suprimida.”³⁷

O artigo 112 da Lei de Execução Penal apresenta as regras gerais para a progressão de regime do apenado, prevendo o lapso temporal que deverá ser cumprido.

Em relação ao requisito subjetivo, a redação original do artigo 112 previa a possibilidade de realização do exame criminológico para o magistrado avaliar se o condenado estaria apto a ser transferido para regime menos gravoso e ser reinserido no convívio social:

“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.”

Ou seja, a perícia tinha como objetivo ajudar o magistrado a firmar seu convencimento, em relação ao requisito subjetivo, acerca do mérito do sentenciado para progredir ou não de regime.

A Lei nº 10.792/03 alterou o artigo 112 e revogou expressamente a execução do exame para este fim:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a

³⁷ BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral*, 27ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 302.

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.”

Essa mudança foi considerada um grande avanço na execução penal, pois introduziu um procedimento mais célere e menos burocrático para a concessão da progressão de regime. Substituiu-se a realização do exame criminológico – perícia que demanda uma equipe e um cuidado em sua elaboração, além de, geralmente, demorar para ficar pronta -, pela mera comprovação, feita pelo diretor do estabelecimento prisional, da boa conduta carcerária do apenado.

Por isso, parte do mundo jurídico recebeu bem a extinção do exame criminológico para fins de progressão de regime:

“A princípio, a eliminação dos laudos criminológicos pela Lei nº 10.792/03 foi bem recebida pelas entidades ligadas aos direitos de defesa dos presos, sendo entendida uma solução para aliviar o sistema penitenciário, na medida em que simplificaria o expediente, ao exigir mérito de conotação mais objetiva do que anteriormente, quando havia uma carga muito maior de subjetivismo, acelerando e facilitando a concessão dos benefícios”³⁸

Aqueles que se filiavam a tal grupo entendiam que a nova lei, ao retirar expressamente a previsão legal que determinava a utilização do exame criminológico para verificar o preenchimento do requisito subjetivo, acabou por extinguir a realização do laudo para essa finalidade.

Diante dessa exclusão, a determinação de elaboração do exame violaria os princípios da legalidade e da reserva legal, podendo inclusive, ser considerada como constrangimento ilegal³⁹:

³⁸ SANTOS, Dayana Rosa dos. *O exame Criminológico e sua valoração no processo de execução penal*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Processual sob a orientação do Professor Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: USP, 2013.

³⁹ Nesse sentido: STF, HC nº 85688/PR, Min. Rel. Eros Grau, j. 03.05.05; STJ, HC nº 46099/SP, Min. Rel. Laurita Vaz, DJe 20.03.06; STJ, HC nº 52446/SP, Min. Rel. Arnaldo Esteves, DJe 05.12.05; STJ, HC nº 42677/RS, Min. Rel. Helio Quaglia, DJe 19.09.05; STJ, HC nº 39658/RS, Min. Rel. Nilson Naves; DJe 20.06.05; STJ, HC nº 40895/SP, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJe 22.08.05; STJ, HC 38602/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.12.04.

“no sentido de ser descabida a exigência de exame criminológico por parte do Juízo das Execuções, devendo ser apreciado desde logo o pedido de progressão de regime com base apenas nos requisitos objetivos (tempo de cumprimento de pena) e subjetivos (bom comportamento carcerário), na forma prevista no art. 112 da Lei de Execuções Penais.”⁴⁰.

E ainda:

“A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, 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.”⁴¹

Na doutrina, Salo de Carvalho afirmava que ninguém poderia determinar a exigência do exame criminológico, pois como houve uma supressão legal, tal exigência acarretaria cerceamento de direitos e ofensa à legalidade penal, já que não existe mais na legislação vigente a possibilidade da vinculação dos laudos na análise da progressão de regime⁴².

Por outro lado, parcela da comunidade jurídica entendeu que ainda havia a possibilidade de o magistrado requerer a realização do exame criminológico, buscando uma análise mais aprofundada e individualizada da personalidade e conduta daquele apenado.

Nesse sentido, Fernando Capez afirmava que, muito embora a alteração trazida pela nova lei suprimiu o parágrafo único que exigia o exame, a omissão não impede que o juiz requeira sua realização e o utilize como “instrumento capaz de respaldar o provimento jurisdicional concessivo ou denegatório do benefício”⁴³.

Os Tribunais Superiores passaram a entender, quase que unanimemente, que a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não apresentava vedação quanto à utilização do exame criminológico⁴⁴:

⁴⁰ STJ, HC nº 52230/SP, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 25.04.06.

⁴¹ STJ, REsp nº 828324/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06.

⁴² CARVALHO, Salo de. *O (Novo) papel dos criminólogos na Execução Penal*: alterações estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 190.

⁴³ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*: (Arts. 1º A 120) [V.1], 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 306.

⁴⁴ STF, HC nº 105234/RS, Min. Rel. Carmen Lúcia, j. 15.02.11; STF, HC nº 114409/SP, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, DJe 16.08.13; STF, HC nº 106477/RS, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 01.02.11; STF, HC nº 102859/SP, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 07.12.10; STF, HC nº 111830/SP, Min. Rel. Rosa Weber, DJe 18.02.13; STF, AgRg no HC nº 135484/SP, Min. Rel. Teori Zavascki, j. 16.09.16; STF, HC nº 105279, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJe 19.06.12; STF, HC nº 101270, Min. Rel. Dias Toffoli, DJe 14.05.10. No mesmo sentido: STJ, HC nº 280875/SP,

“O silêncio da Lei a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico não retira do juízo da execução o poder de determiná-lo, desde que o faça de forma fundamentada. É cediço que a análise do requisito subjetivo serve à verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao “bom comportamento carcerário”, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador”⁴⁵.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 439 do STJ: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

No mesmo caminho, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 26, que possibilitou a execução do exame criminológico, com o objetivo de verificar mérito para progressão nos casos de crimes hediondos ou assemelhados:

“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, 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”.

Desse modo, com a edição das mencionadas Súmulas, pacificou-se, de uma vez por todas, a facultatividade da realização do exame criminológico, quando as peculiaridades dos casos justificarem a medida e desde que o juiz fundamente sua decisão⁴⁶:

“O requisito subjetivo, aferido também por meio de atestado de bom comportamento carcerário expedido pelo diretor do estabelecimento prisional, não obsta a que o magistrado da execução indefira o benefício quando entender não preenchida a exigência, desde que aponte peculiaridades da situação fática que demonstrem a ausência de mérito do condenado”⁴⁷

Em relação à fundamentação da decisão que determina a realização do exame, concordamos com Gustavo Junqueira, no sentido de que “as circunstâncias utilizadas como

Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJe 26.03.14; STJ, HC nº 285972/SP, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.03.14.

⁴⁵ STF, HC nº 113717/SP, Min. Rel. Luiz Fux, j. 26.02.13.

⁴⁶ No mesmo sentido: STJ, AgRg no HC nº 547130/SP, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe 10.08.20; STJ, AgRg no HC nº 577446/SP, Min. Rel. Nefi Cordeiro, DJe 13.08.20.

⁴⁷ STJ, AgRg no HC nº 573892/SP, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 15.06.20.

fundamento para a exigência do exame só podem se referir ao comportamento carcerário do sentenciado, e não ao crime praticado, eis que o mérito a que se refere o artigo 112 da LEP, examina, claramente, o período após o cometimento do crime, e não pode levar em conta o crime em si, sob pena de bis in idem”⁴⁸.

Não obstante as Súmulas editadas, entendemos que a nova lei extinguiu a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime. Isso porque, o legislador retirou completamente a previsão legal dessa perícia, não cabendo aos julgadores incluírem tal obstáculo aos benefícios elencados na execução penal.

Segundo o levantamento nacional de informações penitenciárias realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil vive em situação de superpopulação carcerária desde o ano 2000, ou seja, há mais de 20 anos⁴⁹. Tal situação é uma violação aos direitos humanos e garantias previstas na Lei de Execução Penal.

Ao eliminar a elaboração do exame criminológico para verificar o preenchimento do requisito subjetivo na progressão de regime, inaugurou-se um procedimento menos moroso, possibilitando um desafogamento das cadeias superlotadas. Contudo, ao autorizarem a realização do exame – mesmo sem previsão legal para tanto -, acaba-se por agravar a superpopulação carcerária, pois dificulta-se a concessão do benefício, e mantém a morosidade do procedimento anteriormente adotado.

Ademais, a morosidade decorrente desses fatos desvirtua a execução penal, que deve ser dinâmica e sujeita às mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário, para que a pena atinja suas finalidades – integração ou reinserção social⁵⁰.

Há de se concordar com o posicionamento defendido por Alexis Brito, o qual tece críticas à Súmula Vinculante 26, pois estaria restringindo a liberdade do condenado sem qualquer previsão legal para tanto:

“A questão que se coloca com a edição da Súmula Vinculante 26 é a possibilidade de criar restrições à liberdade sem previsão legal, o que pelo nosso ordenamento

⁴⁸ JUNQUEIRA, Gustavo, *Legislação Penal Especial*, vol. 1, 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73

⁴⁹ LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. Departamento Penitenciário Nacional, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> – Acesso em 23.10.22.

⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini, *Execução Penal*, 11ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 335.

constitucional se mostra inviável, diante do princípio da estrita legalidade. Assim, não seria correto, como prega a Súmula, que o juiz tivesse a faculdade de inventar alguma restrição sem que esta possua parâmetros legais que possam verificar sua correição e benefício social.”⁵¹

Da mesma forma, Renato Marcão afirma que:

“Não há fundamento lógico, tampouco jurídico, que autorize a persistência do entendimento surgido após a vigência da Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP e retirou a necessidade de exame criminológico para a aferição do mérito.”⁵²

Tanto é que, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) alterou significativamente o art. 112 da Lei de Execução Penal, impondo novos lapsos temporais a serem cumpridos para a progressão de regime, mas ainda assim manteve a revogação do exame criminológico para fins de progressão.

No §1º do art. 112, que dispõe sobre o requisito subjetivo da progressão de regime, exige-se apenas a boa conduta carcerária, devendo ser comprovada pelo diretor do estabelecimento:

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

⁵¹ BRITO, Alexis Couto D. *Execução Penal*. 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 40.

⁵² MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 19ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 74.

2. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO EXAME CRIMINOLÓGICO

2.1. A visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o exame criminológico.

Por meio da utilização das palavras-chave “exame” e “criminológico”, foram encontrados 94 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, julgados entre 01.01.22 e 23.10.22.

Dentre os 94 acórdãos identificados: 48 tratavam da fundamentação utilizada na decisão que determinou a realização do exame criminológico; 18 buscavam questionar a legalidade do exame criminológico desfavorável como fundamento para o indeferimento da progressão de regime; 14 discutiam a data-base a ser estipulada como termo inicial para a próxima progressão; 4 recursos foram julgados prejudicados; 3 indeferiram o pedido de exame complementar ao criminológico, a ser realizado por médico psiquiatra; 2 deferiram a progressão de regime com base no exame criminológico favorável; 2 determinaram a realização da perícia, por conta de má conduta carcerária; 1 questionava a realização do exame no caso de livramento condicional; 1 acatou a decisão que indeferiu a progressão de regime, mesmo com um laudo criminológico favorável ao sentenciado; e, por fim, 1 discutia a elaboração do exame para verificar a saída temporária do apenado.

Em relação aos casos acima indicados, vale apontar as conclusões identificadas de alguns grupos de julgados.

É pacífica a possibilidade de determinação da elaboração do exame criminológico com o intuito de auxiliar o julgador a verificar o cumprimento do requisito subjetivo na progressão de regime, desde que devidamente fundamentada com base em circunstâncias concretas da execução penal daquele condenado.

Em mais da metade dos julgados analisados (48), buscava-se questionar a fundamentação utilizada na decisão que determinou a realização da perícia. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que é preciso invocar elementos concretos dos autos que possam justificar a sua elaboração e que demonstrem a necessidade da realização do exame. Ou seja, “é necessária motivação idônea e concreta relacionada a fatos ocorridos no curso da execução da pena que possam impedir a concessão do benefício”⁵³.

⁵³ STJ, AgRg no HC nº 714.181/SP, Min. Rel. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, j. 07.06.22, DJe 10.06.22.

Caso o Juízo leve em conta apenas a gravidade em abstrato do delito ou a quantidade de pena a cumprir para fundamentar a decisão que determinou a elaboração do exame, o Superior Tribunal de Justiça reconhece sua ilegalidade⁵⁴:

“Ocorre que, no caso em exame, a flagrante ilegalidade foi demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida da decisão que determinou a realização de exame criminológico, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular”⁵⁵; e

“No caso, como visto, o Tribunal de origem não logrou fundamentar a negativa, uma vez que levou em conta a gravidade em abstrato do delito praticado e a longa pena a cumprir, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, não constitui fundamentação idônea para afastar a progressão de regime ou determinar a realização de exame criminológico”⁵⁶.

Ainda, o Tribunal Superior entende que os fatores relacionados ao delito praticado não justificam tratamento diferencial na progressão de regime. Assim, a decisão que determina a necessidade da elaboração do exame criminológico deve pautar-se única e tão exclusivamente em fatos ocorridos no curso da execução penal:

“Lembro que esta Corte já se manifestou no sentido de que a reincidência do executado não constitui fundamento idôneo a justificar a necessidade de realização de exame criminológico. E isso porque tal aspecto da conduta do preso já é devidamente mensurado e valorado no momento da imposição de pena. O mesmo vale para delitos pretéritos já acobertados pelo período depurador que eventualmente possam ser utilizados como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria.”⁵⁷.

Destaca-se que há uma quantidade significativa de julgados (14) em que se discute a data-base para progressão de regime. O termo inicial para a progressão de regime deve ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

⁵⁴ “Verifica-se ilegalidade na fundamentação empregada pelas instâncias ordinárias, uma vez que não foi baseada nas peculiaridades do caso concreto, também sem a indicação de quaisquer intercorrências na execução penal aptas a obstar a concessão da progressão de regime, condicionando-a à realização de exame criminológico somente com esteio na gravidade do delito praticado, longevidade da pena e no receio de conceder o benefício ao reeducando” (STJ, AgRg no HC nº 707.803/MT, Min. Rel. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 22.02.22, DJe 25.02.22).

⁵⁵ STJ, AgRg no HC nº 706.546/SP, Min. Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 15.02.22, DJe 18.02.22.

⁵⁶ STJ, AgRg no HC nº 726.860/SP, Min. Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 05.04.22, DJe 08.04.22.

⁵⁷ STJ, AgRg no HC nº 726.482/SP, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 29.03.22, DJe 31.03.22.

Nos casos em que houve a realização do exame criminológico, há precedentes recentes e importantes determinando que o preenchimento do requisito subjetivo estaria verificado no momento em que houve o parecer favorável à progressão⁵⁸.

Inclusive, em setembro deste ano, o Ministro Olindo Menezes selecionou cinco recursos que versam sobre o tema e encaminhou-lhes à Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça para que sejam submetidos ao julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos⁵⁹. O objetivo do Ministro é fixar uma tese, que deverá ser aplicada a todos os processos em que se discute idêntica questão de direito, visando a solucionar todos os casos que versem sobre esse tema.

O Tribunal Superior deverá definir se “a decisão que defere a progressão de regime não tem natureza constitutiva, senão declaratória. O termo inicial para a progressão de regime deverá ser a data em que preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 da Lei 7.210, de 11/07/1984 (Lei de Execução Penal), e não a data em que efetivamente foi deferida a progressão. Essa data deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo. Se por último for preenchido o requisito subjetivo, independentemente da anterior implementação do requisito objetivo, será aquele (o subjetivo) o marco para fixação da data-base para efeito de nova progressão de regime”⁶⁰.

Diversos casos traziam como tema central o exame criminológico desfavorável como

⁵⁸ “[e]m razão da determinação de realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento em que houve parecer técnico favorável, sendo esta a data-base a ser considerada para nova progressão, não obstante o requisito objetivo haver sido preenchido em momento anterior” (STJ, AgRg no HC nº 634.186/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, Sexta Turma, DJe 30.03.21).

“Desse modo, pode-se concluir que somente com a conclusão do exame criminológico foi implementado o último requisito pendente para a progressão de regime. O assunto está consolidado, já que existem inúmeros precedentes desta Corte no sentido de que, preenchido o requisito objetivo, a data do exame criminológico constitui o novo marco para progressão de regime.” (STJ, AgRg no HC nº 734.687/SP, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 03.05.22, DJe 06.05.22).

“No caso dos autos, verifica-se que o acórdão estadual encontra-se em harmonia com o entendimento deste Tribunal Superior, ao reconhecer que o termo a quo para a próxima progressão de regime é a data em que o paciente cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo, tendo sido este último implementado com a conclusão definitiva do exame criminológico favorável em 5/4/2019, após a data em que adquiriu o lapso temporal exigido” (STJ, AgRg no HC nº 718.175/SP, Min. Rel. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 24.05.22, DJe 31.05.22).

⁵⁹ O tema ou recurso repetitivo é julgado pela sistemática descrita no Código de Processo Civil, nos termos do art. 1.036: “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.”. Com isso, busca-se definir uma tese que deve ser aplicada aos processos em que se discute a mesma questão de direito.

⁶⁰ STJ, Precedentes qualificados, Tema Repetitivo 1165. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1976210. Acesso em 25.10.22.

fundamento para o indeferimento da progressão de regime (18). O Tribunal entende que o laudo pericial negativo é base suficiente para denegação do benefício ao apenado⁶¹.

Em contrapartida, acenou-se (1) pela possibilidade de denegação do benefício, mesmo que o apenado conte com um exame criminológico favorável emitido a seu favor, desde que fundamentado em outros fatores concretos da execução da pena⁶².

Por fim, ao utilizar como as palavras-chave “exame”, “criminológico” e “art. 8º” nenhum resultado foi localizado no banco de jurisprudência do site do Superior Tribunal de Justiça.

2.2. A visão do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o exame criminológico.

2.2.1 – O exame criminológico nos termos do artigo 8º da Lei de Execução Penal.

Por meio da utilização combinada das palavras-chave “exame”, “criminológico” e “art. 8º” foram encontrados 2 julgados do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, sendo o mais recente o acórdão datado de 20.09.18 e o mais antigo de 28.11.06. Nesse ponto, escolhemos ampliar o recorte temporal, haja vista que não fora localizado nenhum julgado do ano de 2022.

No julgado de 2006, há uma discussão a respeito da comutação de penas sem a efetuação de exame criminológico. Trata-se de um agravo em execução, ajuizado pelo Ministério Público, visando cassar a decisão de primeiro grau que deferiu a comutação de penas do condenado. Isso porque, segundo o Ministério Público, o apenado não teria realizado a perícia nos termos do artigo 8º da Lei de Execução Penal, quando deveria ter sido submetido para análise do pedido de comutação.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo ministerial, pois entendeu que não haveria “previsão legal para a efetiva aplicação do exame criminológico em caso de comutação” e ainda, “a não realização do exame criminológico do condenado, quando de seu ingresso no sistema prisional, não tenha ocorrido, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 7.210/84, é certo que

⁶¹ “A jurisprudência desta Corte mostra que o relatório social negativo, por si só, pode justificar o indeferimento da progressão de regime” (STJ, AgRg no HC nº 736.666/SP, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 03.05.22, DJe 06.05.22).

⁶² “Ainda que assim não fosse, o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo indeferir o benefício, mesmo com o exame favorável, se justificar com base em outros fatores concretos da execução da penal; afinal, na execução penal, vigora o princípio do in dubio pro societate.” (STJ, AgRg no HC nº 719.160/SP, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 19.04.22, DJe 25.04.22).

tal não enseja a necessidade de submissão do mesmo a tal perícia, posteriormente, do sistema prisional, não havendo, pois, vinculação entre esses dois momentos para tal fim, vez que o exame realizado quando da saída do encarcerado do regime prisional fechado objetiva avaliar se pode ele conter seus impulsos criminosos, antes de retornar a convívio social. Já o exame realizado quando de seu ingresso no sistema penitenciário visa apenas constatar, para fins de classificação, quais as habilidades que porventura tenha, para melhor adequação às atividades laborerápicas que venha a desenvolver enquanto detido”⁶³.

O julgado de 2018 trata-se de agravo em execução penal, no qual se discute a progressão ao regime aberto. No caso, o apenado ingressou na penitenciária no regime semiaberto, em que o exame criminológico não é obrigatório, mas sim facultativo. A defesa argumentou que, dado que o exame não fora realizado no início da execução, não poderia ser utilizado para avaliar eventual progressão de regime.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao referido agravo, afirmando que os pareceres que integram o exame criminológico foram desfavoráveis e, portanto, o réu deveria permanecer no regime semiaberto⁶⁴.

2.2.2 – O exame criminológico nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Por meio da utilização combinada das palavras-chave “exame”, “criminológico” e “art. 112” foram encontrados 375 acórdãos do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, julgados entre os dias 01.01.22 e 23.10.22.

Dentre os 375 casos analisados: 225 discutiam qual deveria ser o termo inicial para a próxima progressão de regime; 50 determinaram a regressão de regime para a realização do exame criminológico; 27 tratavam da fundamentação utilizada pela decisão de primeiro grau que determinou a elaboração da perícia; 23 mantiveram a decisão de primeiro grau que acatou o pedido de progressão de regime, por conta de exame criminológico favorável; 21 buscavam questionar a legalidade da decisão que indeferiu a progressão de regime, com base em exame

⁶³ TJSP, Agravo em Execução Penal nº 9104587-13.2006.8.26.0000, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 28.11.06.

⁶⁴ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 9002141-53.2018.8.26.0050, Min. Rel. Francisco Bruno, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 20.09.18.

criminológico desfavorável; 15 indeferiram o pedido de realização de exame criminológico, por constatarem que o bom comportamento carcerário já estava preenchido; 9 determinaram a realização do exame criminológico; 3 ordenaram o aguardo da realização do exame para análise do mérito da progressão de regime; 1 recurso foi julgado prejudicado; e, por fim, 1 recurso tratava da exame criminológico para análise do pedido de livramento condicional do apenado.

Em relação aos casos localizados, vale apontar algumas das conclusões identificadas dos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dentre todos os casos examinados, a maioria (225) tinha como discussão a data-base (termo inicial) para a próxima progressão de regime. Assim como observado nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, há uma grande discussão em relação ao termo inicial para a progressão de regime – que deveria ser fixada na data em que foram preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo descritos no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

De um lado, parte dos julgados entende que “o lapso temporal a ser efetivamente aplicado para fins de aferir o preenchimento do requisito objetivo para obtenção da progressão de regime aberto é a data do último requisito adimplido, que será a do laudo de exame criminológico, nas hipóteses em que a perícia favorável atestou o cumprimento do quesito subjetivo”⁶⁵. Corrente atualmente majoritária no STJ.

Seguindo essa mesma linha⁶⁶:

“Nessas condições, o termo inicial para a progressão ao regime aberto deve ser a data em que se verificou o preenchimento de ambos os requisitos legais para a progressão de regime, quais sejam, o objetivo e o subjetivo, sendo certo que este último somente foi constatado quando do exame criminológico realizado em 29/06/2021”⁶⁷.

⁶⁵ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004224-41.2021.8.26.0520, Des. Rel. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 14.01.22.

⁶⁶ Em idêntico sentido: “Não se cogita, assim, de reconhecimento de direito do sentenciado que seja anterior à sentença. Deve ser, portanto, adotada como data-base para o cálculo de benesses posteriores o dia em que foi efetivamente realizado o exame criminológico obtendo-se resultado favorável.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004286-81.2021.8.26.0520, Des. Rel. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 14.01.22).

“Destarte, no caso vertente, correta a irresignação do Ministério Público, uma vez que, tendo sido o agravado sujeito ao exame criminológico, o requisito subjetivo somente estaria cumprido na data do laudo favorável e, portanto, o termo inicial para a progressão ao regime aberto deve ser essa data, isto porque é a data em que se verificou o preenchimento de ambos os requisitos legais para a progressão de regime, quais sejam, o objetivo e o subjetivo” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0016530-69.2021.8.26.0996, Des. Rel. Fátima Gomes, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.01.22).

⁶⁷ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0012560-61.2021.8.26.0996, Des. Rel. Sérgio Coelho, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 28.01.22.

Por outro lado, parte dos Desembargadores do Tribunal de Justiça entende que, muito embora tenha sido realizado o exame criminológico, a boa conduta já teria sido comprovada pelo diretor do estabelecimento, em momento anterior, e por isso, “deve-se considerar que o requisito subjetivo se encontrava satisfeito já na data em que o prazo para o objetivo se concluiu”⁶⁸.

O segundo posicionamento tem como um dos principais argumentos a demora na realização da perícia. Se a data a ser considerada para a progressão de regime fosse apenas a da elaboração do laudo, o apenado “seria muito prejudicado em futuras aquisições de direitos, pois é imprevisível o tempo que demandará para essa avaliação criminológica a ser realizada” e ainda, seria um “excesso estabelecer que a data-base para uma nova progressão seja um marco ocorrido muito tempo após a obtenção do requisito temporal”⁶⁹

Nesse mesmo sentido:

“Tratando-se de direito de natureza declaratória, não é razoável que a concretização da progressão de regime fique sujeita à imprevisível demora na tramitação de procedimentos burocráticos para aferição do critério subjetivo de merecimento”⁷⁰; e

“(…) Antonio foi submetido a exame criminológico, avaliação que demandou mais de 01 (um) ano para ser realizada, conforme frisou a defesa. Não se mostra razoável que fique o sentenciado sujeito a uma indefinida demora na obtenção do critério subjetivo. Por si só, a comprovação da condição subjetiva, na quase totalidade dos casos, já resulta numa demora de meses para a efetiva progressão de regime após a aquisição do requisito temporal mínimo, pois necessita da juntada de atestado de

⁶⁸ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0016155-68.2021.8.26.0996, Rel. Des. Alexandre Almeida, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 21.01.22.

Nesse mesmo sentido: “Embora o laudo criminológico indique a presença do requisito subjetivo no momento de sua realização, não exclui que a boa conduta carcerária já estivesse presente no período que o antecedeu, de modo que, na ausência de elementos que indiquem a falta de méritos do sentenciado entre o aperfeiçoamento do requisito objetivo e a realização do exame, deve-se considerar que o requisito subjetivo se encontrava satisfeito já na data em que o prazo para o objetivo se concluiu. Afinal, repita-se, a avaliação da conduta do sentenciado é responsabilidade da administração pública e a demora na sua realização, por mais que decorra de circunstâncias inevitáveis, não pode prejudicar o apenado” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0013969-72.2021.8.26.0996, Des. Rel. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 12.01.22).

“No caso específico dos autos tem-se que a agravada, que ostentava boa conduta carcerária e não registrava falta disciplinar, já reunia quando do cumprimento do lapso temporal, também o mérito para a progressão de regime, tendo servido o exame criminológico apenas como elemento a confirmar tal prognóstico, razão pela qual o termo inicial para a progressão ao regime aberto deve corresponder à data do preenchimento do requisito objetivo para progredir ao regime intermediário, e não à data da realização da avaliação favorável como determinado na decisão atacada.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0003644-05.2021.8.26.0037, Des. Rel. Osni Pereira, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 27.01.22).

⁶⁹ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004792-34.2021.8.26.0269, Des. Rel. Jucimara Esther de Lima Bueno, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 07.02.22.

⁷⁰ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0017162-95.2021.8.26.0996, Des. Rel. Jucimara Esther de Lima Bueno, 10ª Câmara de Direito Criminal, j.17.02.22.

comportamento carcerário, Boletim Informativo atualizado e a prévia manifestação da defesa e do Ministério Público”⁷¹.

Foram localizados diversos precedentes (50) que determinaram a regressão de regime, já deferida em primeiro grau, e a realização do exame criminológico para averiguar a presença do requisito subjetivo⁷²:

“No caso sub judice, por tratar-se de análise de sentenciado condenado por fato relacionado a crimes graves e dolosos, parece ser evidente a indicação de realização do exame criminológico, devendo o reeducando ser, portanto, submetido à avaliação completa por peritos da unidade prisional, o que será seguido de laudo emitido com obediência às formalidades legais. (...) Diante desse quadro, precipitado seria, ao menos por ora, permitir a progressão de regime. Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, para cassar a decisão que concedeu a progressão ao regime semiaberto (...) determinando-se seu imediato retorno ao regime fechado e a realização do exame criminológico completo, após o qual as partes deverão manifestar-se e o pedido novamente analisado”⁷³;

“Assim, malgrado o Agravado tenha reconquistado o “bom comportamento” (art. 112, § 7º, Lei n. 7.210/1984), tantas ocorrências de “desobediência”, “apologia ao crime” e “desacato” justificam, d.m.v., a cautela do exame criminológico para apurar o mérito à progressão de regime. (...) Do exposto, pelo meu voto, dou provimento parcial ao recurso para, cassada a r. decisão agravada, nova análise do requerimento de progressão, depois de realizado o exame criminológico”⁷⁴; e

“Logo, diante de ausência de boa conduta carcerária, clarividente a precocidade da progressão ao regime aberto de prisão, dispensando-se a análise do requisito objetivo, assim como dos demais elementos do subjetivo, dispensando-se a submissão a exame criminológico, razão pela qual a cassação da decisão da magistrada de piso é de rigor. Ante o exposto, conhece-se do recurso de agravo em execução penal ministerial, e, no mérito, dá-se provimento para cassar a decisão de progressão ao regime aberto (fls. 36/37), retornando o executado Alexandre Pereira de Lima imediatamente ao regime semiaberto de prisão, em razão de ausência do requisito subjetivo (boa conduta

⁷¹ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0016490-87.2021.8.26.0996, Des. Rel. Jucimara Esther de Lima Bueno, 10ª Câmara de Direito Criminal, j. 17.02.22.

⁷² Nesse mesmíssimo sentido: TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008661-21.2022.8.26.0996, Des. Rel. Camilo Léllis, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 13.10.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008229-02.2022.8.26.0996, Des. Rel. Camilo Léllis, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 23.09.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008206-56.2022.8.26.0996, Des. Rel. Silmar Fernandes, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 01.09.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007901-72.2022.8.26.0996, Des. Rel. Camilo Léllis, 4ª Câmara de Direito Criminal; j. 19.08.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0001352-36.2022.8.26.0482, Rel. Des. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.04.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000398-16.2022.8.26.0344, Rel. Des. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.04.22; e TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007583-42.2021.8.26.0344, Rel. Des. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, 14.01.22.

⁷³ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0005107-85.2021.8.26.0520, Rel. Des. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 31.03.22.

⁷⁴ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0015286-08.2021.8.26.0996, Rel. Des. Bueno de Camargo, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 10.05.22.

carcerária”⁷⁵.

Assim como no Superior Tribunal de Justiça, há julgados (27) que discutem a idoneidade da fundamentação da decisão que determinou a elaboração do exame criminológico. Dentre os precedentes localizados, tem-se que a orientação do Tribunal bandeirante é no sentido de que o Juiz deve indicar fatos ocorridos no curso do processo de execução da pena e que justifiquem a realização da perícia⁷⁶:

“Com efeito, não foi mencionado pela autoridade impetrada nenhum comportamento desabonador durante o resgate da pena privativa de liberdade, a fim de evidenciar qualquer dúvida acerca do preenchimento do requisito subjetivo previsto no artigo 112 da Lei de Execução Penal. Na hipótese, valeu-se o d. Magistrado o fato de o paciente "fora condenado porque guardava, sem autorização legal, para fornecimento a consumo alheio, considerável quantidade de “droga”, além de registrar outra condenação pelo grave crime de roubo, mediante concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, tudo a indicar, portanto, periculosidade além do normal e personalidade voltada para a prática criminoso" (fls. 747), o que não justifica, por si só, a determinação do exame criminológico.”⁷⁷; e

“S. Exa., o Juiz, contudo, em decisão proferida em 24/03/2022, determinou a realização do exame criminológico, apontando a gravidade do crime cometido pelo paciente, fixando o prazo de 60 dias para a apresentação da conclusão pericial, o que não aconteceu até o momento, não obstante a reiteração da ordem judicial neste mês de julho (fl. 178 originário). Acresça-se que a decisão vergastada não destacou o cometimento de faltas disciplinares durante o cumprimento da pena ou qualquer outra circunstância apta a justificar a realização do exame criminológico (...)”⁷⁸

Ademais, o Tribunal entende, de maneira pacífica (21), que o exame criminológico desfavorável é fundamento suficiente para indeferir o pedido de progressão de regime, pois a perícia comprovaria o não preenchimento do requisito subjetivo do artigo 112 da Lei de

⁷⁵ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0004707-64.2022.8.26.0996, Rel. Des. Jayme Walmer de Freitas, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 13.06.22.

⁷⁶ Nesse mesmo sentido: TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0009594-21.2022.8.26.0502, Des. Rel. Camargo Aranha Filho, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.09.22; TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 0029062-22.2022.8.26.0000, Des. Rel. Vico Mañas, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 23.09.22; TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2184489-75.2022.8.26.0000, Des. Rel. Moreira da Silva, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 22.08.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0011218-33.2022.8.26.0041, Des. Rel. Camargo Aranha Filho, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 11.08.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0005794-82.2022.8.26.0502, Des. Rel. Paulo Rossi, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.08.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0001937-05.2022.8.26.0154, Des. Rel. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 27.07.22.

⁷⁷ TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2031264-35.2022.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Rossi, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 16.03.22.

⁷⁸ TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2125311-98.2022.8.26.0000, Des. Rel. Luiz Fernando Vaggione, 2ª Câmara de Direito Criminal, j. 26.07.22.

Execução Penal:⁷⁹

“(…) tendo em vista o disposto no parecer desfavorável do exame criminológico, entende-se, nesse momento, inoportuno o benefício da progressão de regime, devendo, assim, permanecer o agravante no regime em que se encontra até que nova avaliação lhe seja favorável, demonstrando que possui mérito para a concessão do benefício.”⁸⁰

⁷⁹ Nesse sentido: TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0010909-47.2022.8.26.0482, Des. Rel. Renato Genzani Filho, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 07.10.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0009020-68.2022.8.26.0996, Des. Rel. Bueno de Camargo, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.10.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000644-02.2022.8.26.0509, Des. Rel. Jayme Walmer de Freitas, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.06.22; TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000483-31.2022.8.26.0496, Des. Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 25.02.22; e TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007813-23.2021.8.26.0041, Des. Rel. Cláudio Marques, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 18.01.22.

⁸⁰ TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0000935-41.2022.8.26.0496, Des. Rel. Cláudio Marques, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 09.03.22.

3. O EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Conforme observado no capítulo anterior, a aplicação do exame criminológico é objeto de muitos recursos encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, a partir da análise dos julgados, constata-se que há pouquíssimas menções ao exame criminológico inicial realizado nos termos do art. 8º da Lei de Execução Penal. Apenas dois acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo tratam do referido artigo.

Diante de tal informação, nos deparamos com algumas conclusões possíveis: (i) o exame criminológico, nos termos do art. 8º da Lei de Execução Penal, não é objeto das discussões submetidas ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Superior Tribunal de Justiça; (ii) o exame criminológico é realizado assim que o condenado ingressa no estabelecimento penal, mas não é objeto de questionamento perante o segundo grau e o Superior Tribunal de Justiça; ou (iii) o exame criminológico não é realizado nos termos do art. 8º, e tal fato também não é objeto de discussão na segunda instância ou no Superior Tribunal de Justiça.

A primeira hipótese parte do princípio de que fora analisada tão-somente a jurisprudência do segundo grau e do tribunal superior, sendo possível que as discussões a respeito dessa perícia não sejam submetidas a essas jurisdições, limitando-se ao primeiro grau - juízo de execuções.

Por outro lado, há a possibilidade de que o exame criminológico seja realizado logo no ingresso do apenado na penitenciária, mas não seja objeto de controvérsias ou discussões remetidas aos Tribunais. Porém, considerando a imperfeição e baixa qualidade de nosso sistema carcerário, entendemos que tal hipótese seja remota. É que sua configuração dependeria de uma aplicação quase perfeita do exame criminológico inicial, sem que houvesse, assim, controvérsias a respeito do momento de sua realização ou de seus resultados. É assumir ausência de conflitos e problemas com o instituto, além da perfeição de sua condução em relação a todos apenados.

Mais do que isso: parece-nos difícil acreditar que existiriam apenas dois julgados no Tribunal de Justiça de São Paulo que tratem do instituto, em um cenário que o exame seja realmente aplicado nos termos do art. 8º da Lei de Execução Penal, ou seja, em todos os condenados ao regime fechado assim que ingressam na penitenciária.

Trata-se de tribunal de segundo grau, onde há discussões a respeito de fatos concretos - e não apenas problemáticas de direito, como no Superior Tribunal de Justiça. Tanto não bastasse, é o tribunal do estado com a maior população carcerária do país⁸¹. Caso a perícia fosse realizada em milhares de pessoas, nos parece duvidoso que não exista nenhum questionamento que sequer o mencione em segunda instância. Isso porque, para que não houvesse quaisquer controvérsias a respeito de sua elaboração e aplicação, esta deveria ser perfeita. Entretanto, como extraído da análise dos exames realizados para fins de progressão de regime, tal aplicação é precária em razão da falta de profissionais qualificados e disponíveis para realização.

Diante disso, a última hipótese é a que nos parece a mais provável. Entendemos que o exame criminológico inicial não seja devidamente realizado na forma e no momento em que deveria.

Essa situação reflete uma precariedade – já amplamente conhecida - do sistema carcerário brasileiro. Como já ressaltamos nesta dissertação, o Brasil convive com uma superpopulação carcerária há mais de 20 anos. Se o país não tem a quantidade de vagas necessárias para abrigar todos os presos, é fantasioso esperar que seja realizada uma perícia em cada um dos condenados em regime fechado, por equipe especializada e de maneira individualizada, que direcione o cumprimento da pena privativa de liberdade.

A ausência de discussões sobre o artigo 8º da Lei de Execução Penal nos tribunais não poderia caracterizar, como consequência, perfeição na aplicação do instituto. Ao nosso ver, força a conclusão contrária: a falência da aplicação correta do exame criminológico. O fato do exame inicial não ser questionado na segunda instância do Tribunal de Justiça de São Paulo ou no Superior Tribunal de Justiça demonstra a inutilização da perícia no início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Mais ainda, enseja na “aceitação da morte” de tal instituto por parte daqueles que aplicam o direito.

Conforme exposto na presente dissertação, a principal finalidade do exame criminológico é a individualização da pena, de modo que sua execução esteja de acordo com as particularidades de cada indivíduo. A falta da perícia compromete a efetivação desse princípio. Todos os condenados são tratados da mesma maneira, como uma só massa carcerária e sem que

⁸¹ Segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, de 2021, São Paulo abrigava 202.992 presos, sendo 122.622 em regime fechado. (Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> – Acesso em 21.11.22).

haja um cuidado individualizado com cada um deles, ignorando-se as condições pessoais de cada indivíduo.

É forçosa a conclusão de Gustavo Junqueira e Carmen Barros no sentido de que “o exame criminológico inicial jamais foi realizado e nunca houve o cumprimento de pena individualizada, a equipe multidisciplinar, desviada de função, jamais fez qualquer proposta nesse sentido”⁸².

Por conta da falta de infraestrutura do sistema carcerário, é senso comum que os objetivos contidos na Lei de Execução Penal são inalcançáveis, de maneira que os exames previstos perdem o seu sentido:

“Conhecida a falida estrutura penitenciária, com a falta de vagas por todo o país, além da desorganização endêmica de um sistema que não consegue sequer providenciar saúde básica aos custodiados, tecer nos dias atuais um arcabouço legislativo ou jurisprudencial que tem como premissa a referida infra-estrutura transborda os limites da utopia e margeia a irresponsabilidade.”⁸³

Não obstante, uma coisa fica evidente: o exame criminológico ainda é amplamente utilizado como instrumento para que magistrados verifiquem a presença do requisito subjetivo do apenado para fins de progressão de regime.

Nos bancos de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça, localizamos diversos julgados que tratam do exame utilizado para tal função, sendo amplamente pacífica sua aceitação - mesmo a Lei nº 10.792/2003 tendo expressamente abolido o exame criminológico para esse fim.

Contudo, tendo em vista a conclusão anterior, essa aplicação prática nos parece um equívoco. Se o exame criminológico não é realizado na forma e no momento do artigo 8º da Lei de Execução Penal, com o intuito de individualizar a pena, é ilógico que seja realizado de forma tão recorrente para aferir o mérito do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Visto que, “sem exame criminológico inicial, despicienda qualquer tentativa de

⁸² BARROS, Carmen Silva de Moraes; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! Disponível em: <[Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! - Migalhas](#)>. Acesso em 03.11.22.

⁸³ BARROS, Carmen Silva de Moraes; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! Disponível em: <[Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! - Migalhas](#)>. Acesso em 03.11.22.

avaliação posterior. Se o exame não for feito na inclusão da pessoa no sistema prisional, qualquer análise, posterior, não passa de inaceitável palpite”⁸⁴.

Nesse sentido, Rodrigo Leal nos ensina que:

“É exatamente nesse sentido a constatação de que o exame do art. 8º da Lei de Execução Penal, aquele pertinente ao ingresso do sentenciado, pouco passou de verdadeira letra morta. E à medida em que não era realizado o exame de ingresso, impossível era qualquer aferição comparativa do sentenciado antes e depois da imposição da reprimenda, aniquilando qualquer possibilidade real de se alcançar o (questionável) fim terapêutico penal que justificou tais normas, convertendo-se, por fim, a realização de exames e pareceres para fins de progressão em um largo e fecundo exercício de subjetividade e conjecturas atécnicas – um verdadeiro misto de “achismo” e de “futuurologia”, para se recorrer à precisão milimétrica da língua coloquial”⁸⁵.

Conforme já explicitado anteriormente, a perícia deveria ser realizada por, no mínimo, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social. Mas, como a demanda pela realização do exame é muito grande, na prática o apenado fica meses esperando a elaboração do laudo por um psicólogo e um assistente social.

A realização do exame para esse fim acaba sendo um encargo ao apenado, que demorará mais tempo para ter sua progressão deferida – em razão da precariedade do sistema penitenciário e da falta de profissionais aptos a realizar a perícia -, fazendo com que o condenado permaneça, muitas vezes desnecessariamente, mais tempo em regime mais gravoso, mesmo já tendo atingido o lapso temporal necessário para progredir.

E mais, essa morosidade pode atrasar o termo inicial para a próxima progressão de regime ou até do livramento condicional. Depreende-se da maioria dos julgados que, nos casos em que houve a realização do exame criminológico, a perícia passa a ser, inclusive, utilizada como data-base para a próxima progressão de regime.⁸⁶

⁸⁴ BARROS, Carmen Silva de Moraes; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! Disponível em: <[Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! - Migalhas](#)>. Acesso em 03.11.22.

⁸⁵ DA SILVA, Rodrigo Augusto Tadeu Martins Leal, Exame criminológico: estratégias, resistências e o curto-circuito do conservadorismo. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Serviço Social sob a orientação da Professora Maria Lúcia Martinelli. São Paulo: PUC, 2018.

⁸⁶ “As instâncias ordinárias decidiram em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal, no sentido de que a data-base para verificação da implementação dos requisitos objetivo e subjetivo, previstos no art. 112 da Lei n. 7.210/1984, deverá ser definida de forma casuística, fixando-se como termo inicial o momento em que preenchido o último requisito pendente, seja ele o objetivo ou o subjetivo, não havendo falar em constrangimento

E não é só. No banco de jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, encontramos diversos julgados que determinaram a regressão de regime para realização da perícia no condenado, com o objetivo de verificar a presença do requisito subjetivo. Ou seja, o apenado que já teve sua progressão deferida, poderá ser obrigado a regredir de regime, porque o segundo grau entendeu que a realização do exame criminológico é necessária, mesmo o juiz de primeiro grau tendo entendido pela sua desnecessidade.⁸⁷

Logo, é extremamente recorrente a realização da perícia para aferição do requisito subjetivo, fazendo com que o processo de execução do apenado seja significativamente alterado, pois além de ser possível a prorrogação da data-base para a concessão dos próximos benefícios, a exigência da perícia pode fazer com que o condenado regrida de regime, permanecendo indevidamente em regime mais gravoso e aguardando pela realização de uma perícia que não está prevista em lei.

Não se nega que a perícia pode constituir um importante meio para auxiliar o julgador a verificar a sociabilidade daquele apenado, de maneira a formar uma decisão mais segura a respeito da progressão ou não de regime, desde que devidamente justificado com base nas particularidades da execução.

Contudo, nos parece extremamente contraditório que o instituto seja usado quase que unicamente para essa finalidade, haja vista a quantidade de determinações do exame e o ônus

ilegal em razão da consideração do adimplemento do requisito subjetivo somente com a conclusão do exame criminológico.” (STJ, AgRg no HC nº 739.943/SP, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 17.06.22); e “(...) sendo determinada a realização de exame criminológico, reputa-se preenchido o requisito subjetivo no momento da realização do exame favorável ao paciente, razão pela qual deve ser considerado como data-base para nova progressão, mesmo estando o requisito objetivo preenchido em momento anterior.” (STJ, AgRg no HC nº 718.175/SP, Min. Rel. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 31.05.22).

⁸⁷ “Prematura, portanto, ante a não demonstração, à saciedade, do requisito subjetivo, a progressão de regime no presente caso, notadamente porque o regime semiaberto é marcado pela drástica mitigação de vigilância, de maneira que se afigura imprescindível o retorno do agravado ao regime mais severo, deixando-se consignada a necessidade da realização de exame criminológico, após o qual deverá haver nova apreciação do pedido. (...) regredindo o sentenciado ao regime fechado, determinando-se a realização de exame criminológico e posterior análise do pedido de progressão ao regime semiaberto.” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0008661-21.2022.8.26.0996, Rel. Des. Camilo Léllis, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 13.10.22); e “como no presente caso há fundada dúvida acerca do merecimento e do preparo do sentenciado para a progressão de regime, pelo cometimento de crimes graves, um deles inclusive equiparado a hediondo, é sempre recomendável a realização do exame criminológico para aferir, com um mínimo de segurança, sua efetiva aptidão para o convívio social, ainda que já tenha cumprido os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei. Diante desse quadro, precipitado foi, ao menos por ora, permitir a progressão para o regime semiaberto, sem a realização de exame criminológico, elaborado por equipe multidisciplinar, que deve ser composta inclusive por psiquiatra, único meio de constatar se o sentenciado reúne, ou não, condições pessoais de parcial reinserção social, o que fica ora determinado. (...) regressão do sentenciado (...) o regime fechado e, determinar que seja proferida após a realização de exame criminológico, a ser elaborado por equipe multidisciplinar, e a respectiva manifestação das partes a respeito” (TJSP, Agravo de Execução Penal nº 0007583-42.2021.8.26.0344, Des. Rel. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 14.01.22).

que acaba acarretando ao processo executório da pena.

Concluimos que estamos diante de uma contradição. A jurisprudência manteve “em velório permanente o cadáver do natimorto exame criminológico de ingresso no regime fechado previsto pelo art. 8º”⁸⁸. Mas, é amplamente utilizado para verificar o requisito subjetivo para a progressão de regime, mesmo não havendo previsão legal para tanto e sendo um encargo ao apenado.

⁸⁸ DA SILVA, Rodrigo Augusto Tadeu Martins Leal, Exame criminológico: estratégias, resistências e o curto-circuito do conservadorismo. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Serviço Social sob a orientação da Professora Maria Lúcia Martinelli. São Paulo: PUC, 2018.

CONCLUSÃO

Na presente tese, exploramos o instituto do exame criminológico, o qual tem sua previsão legal nos artigos 8º da Lei de Execução Penal e 34 do Código Penal. Pela letra da lei, a perícia deve ser realizada logo no início da execução da pena.

A elaboração do exame como primeira medida a ser feita no condenado garante que seja adequadamente classificado e que não haja sua “contaminação” com a vida carcerária, possibilitando um diagnóstico fidedigno e realista da situação *ex ante* à prisão.

A principal finalidade do exame é a individualização da pena, princípio norteador de sua execução, o qual preceitua que seu cumprimento deverá ser adequado àquele apenado, visando sua ressocialização e reinserção na sociedade.

Em sua redação original, o exame criminológico também estava previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal, ao dispor sobre as regras gerais para a progressão de regime do apenado. A lei facultava a realização do exame criminológico para auxiliar o magistrado na decisão que concederia ou não o benefício, especificamente a respeito do requisito subjetivo, buscando avaliar se o condenado estaria apto a retornar a conviver em sociedade.

A Lei nº 10.792/2003, contudo, alterou tal dispositivo legal, suprimindo a possibilidade de elaboração do exame para fins de progressão de regime. Com isso, um debate doutrinário e jurisprudencial foi instaurado, buscando esclarecer se tal alteração legal teria excluído por completo a possibilidade de realização do exame ou se a perícia continuava a ser facultativa, de maneira a auxiliar o Juízo a firmar seu convencimento.

O segundo posicionamento prevaleceu, originando a edição da Súmula 439 do STJ e da Súmula Vinculante 26/STF, pacificando de uma vez por todas que o exame poderá ser determinado pelo Juízo da execução, desde que devidamente fundamentado com base nas peculiaridades do caso.

Da presente pesquisa, diante da análise empírica realizada a partir de julgados recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça, se extrai que a realização do exame criminológico, nos termos do artigo 8º da Lei de Execução Penal – logo no ingresso do apenado na penitenciária não acontece e tal fato também não é questionado perante os tribunais.

Em contrapartida, a jurisprudência aceita pacificamente a imposição do exame

criminológico para fins de progressão de regime - mesmo sem previsão legal nesse sentido -, que acaba por se tornar um ônus ao condenado. A demora na realização do exame e a falta da equipe necessária para tanto atrasam a apreciação do pedido de progressão, o que acaba por deixar o condenado mais tempo em regime mais gravoso. Essa delonga pode inclusive afetar a data-base para a concessão dos próximos benefícios, já que a data do laudo poderá ser considerada como termo inicial para a próxima progressão ou até mesmo para livramento condicional, fazendo com que o apenado demore mais tempo para atingir o próximo lapso temporal necessário.

Diante desse panorama, fica evidente a precariedade do sistema carcerário brasileiro, que não materializa – e jamais materializou - a individualização da pena, desvirtuando a finalidade embrionária do exame criminológico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBEGARIA, Jason, *Comentários à lei de execução penal*, Aide, 1987.

AUGUSTO DE SÁ, Alvino. *Os três instrumentos de avaliação dos apenados na legislação penal brasileira*, Justiça e Democracia n. 3, 1997.

BARROS, Carmen Silva de Moraes; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! Disponível em: <Exame criminológico – é hora de por fim ao equívoco! - Migalhas>. Acesso em 22 de junho de 2022.

BRASIL, *Exposição de motivos à Lei de Execução Penal*, Mensagem de 242, de 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Regimes penais e exames criminológicos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 77, n. 638, dez. 1998.

BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de Direito Penal I – Parte Geral.*, 27ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*, 7ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

CASTRO, B. A. de; MARANHÃO, D. B. *Individualização e espécies da pena*. In: PRADO, L. R. (Coord.). *Direito Penal Constitucional*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020.

CARVALHO, Salo de. *O (Novo) papel dos criminólogos na Execução Penal: alterações estabelecidas pela Lei 10.792/03*. In: *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: (Arts. 1º A 120) [V.1]*, 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Exame criminológico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

DA SILVA, Rodrigo Augusto Tadeu Martins Leal, *Exame criminológico: estratégias, resistências e o curto-circuito do conservadorismo*. Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Serviço Social sob a orientação da Professora Maria Lúcia Martinelli. São Paulo: PUC, 2018.

DO NASCIMENTO, Keicilane Soares. *O exame criminológico como requisito para progressão de regime: nos casos da Vara de Execução Penal do Distrito Federal*. Monografia apresentada

ao Centro Universitário de Brasília como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito sob a orientação da Professora Carolina Luiza de Lacerda Abreu. Brasília, 2011.

JESCHECK, H-H. *Tratado de Derecho Penal*, 4ª Ed.

JUNQUEIRA, Gustavo, *Legislação Penal Especial*, vol. 1, 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

LEVANTAMENT NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. Departamento Penitenciário Nacional, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> – Acesso em 21.11.22.

LUISI, Luiz. *Princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1985.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*, 19ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Execução Penal*, 11ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. *Execução Penal*, 15ª Ed., São Paulo: Grupo GEN, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de processo penal e execução penal*, 5ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Dayana Rosa dos. O exame Criminológico e sua valoração no processo de execução penal. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Processual sob a orientação do Professor Antonio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: USP, 2013.

United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners - Nelson Mandela Rules. Disponível em https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 26.10.22.

VILSON FARIAS, *O exame criminológico na aplicação da pena*, Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo v.4.n15,jul./set. 1996.