

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS: UM INSTRUMENTO DE SELETIVIDADE PENAL

MARINA WONGLON PEREIRA DE ANDRADE

Rio de Janeiro
2019/2

MARINA WONGLON PEREIRA DE ANDRADE

OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS: UM INSTRUMENTO DE SELETIVIDADE PENAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves**.

Rio de Janeiro
2019/2

CIP - Catalogação na Publicação

WA543e Wonglon Pereira de Andrade, Marina
Os exames criminológicos: um instrumento de seletividade penal / Marina Wonglon Pereira de Andrade. -- Rio de Janeiro, 2019.
62 f.

Orientador: Rodrigo Machado Gonçalves.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Criminologia. 2. Execução Penal. 3. Exames Criminológicos. 4. Seletividade Penal. 5. Processo Penal. I. Machado Gonçalves, Rodrigo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MARINA WONGLON PEREIRA DE ANDRADE

OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS: UM INSTRUMENTO DE SELETIVIDADE PENAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves**.

Data da Aprovação: __/__/----

Banca Examinadora:

Orientador _____

Membro da Banca _____

Membro da Banca _____

Rio de Janeiro
2019/2

AGRADECIMENTOS

Refletir e escrever sobre gratidão nunca foi um problema para mim. Posso escrever páginas e páginas de agradecimentos a todos aqueles que me acompanharam nesta longa, mas também tão rápida e proveitosa jornada, então tentarei ser breve.

Aos meus mentores, pelos ensinamentos de vida que me passaram. Carrego cada um de vocês na ética profissional que orgulhosamente construo e levarei por toda minha vida. Ao meu querido orientador Rodrigo Machado, obrigado pela paciência, compreensão e brilhante orientação.

Aos meus amigos, que, sorte a minha, poderiam preencher mil páginas de agradecimentos, minha eterna gratidão por toda a felicidade que me proporcionaram antes e durante meu tempo na Faculdade Nacional de Direito. Vinicius, Raíssa, Renan, Amanda, Patric, Larissa, Raphaela, Giovanna, Gabi, Bruna, Igor, Gabi, Carol, Camila, Mayara e Hugo, carrego comigo a certeza de que, se hoje sou a pessoa que sou, devo isso a presença de cada um de vocês na minha vida.

A minha família, com quem aprendi qual é o verdadeiro significado de amor, finalmente cheguei ao fim dessa caminhada e espero que tenha trazido muito orgulho para vocês. Saibam que a conquista de me formar pela Faculdade Nacional de Direito se deve ao apoio imensurável de cada um. Marivone, Karla, Antônio, Dulcineia, João, Daniela, Rogério, Luiz Eduardo, Cadu, Nana, Dudu e Leo, que essa singela homenagem faça jus a toda minha gratidão.

A Dr.^a Alice, defensora pública do Núcleo Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por ser o exemplo de profissional ao qual sempre procurarei me inspirar e por ter me dado a oportunidade de aprender sobre o nobre ramo da execução. E ainda, por me ensinar a nunca deixar de me surpreender com os arbítrios do cárcere.

A Faculdade Nacional de Direito, que resistirá ao projeto de desmonte da universidade pública, gratuita e de qualidade, por me engrandecer como pessoa. Carregarei a honra de ter composto esta casa por toda minha vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a análise crítica dos exames criminológicos, no âmbito da execução penal, como um instrumento de seletividade penal. Será feita uma análise histórica da execução penal, que culminará na criação dos exames criminológicos, com o advento da Lei 7.210 de 1984. Ainda, será trabalhada a ideia de seletividade penal como conceito da criminologia inerente ao sistema penitenciário brasileiro. Através de estudo detalhado do instituto, explicar-se-á a origem, bem como a função (se é que existente) dos exames criminológicos no ordenamento brasileiro. Objetiva-se, portanto, demonstrar como o instituto jurídico dos exames criminológicos é responsável por decisões arbitrárias e que dificultam a concessão de benefícios aos apenados no sistema carcerário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE

Processo Penal; Criminologia; Execução Penal; Exames Criminológicos; Seletividade Penal;

ABSTRACT

The present work has as its object the critical analysis of criminological exams, in the context of criminal execution, as an instrument of criminal selectivity. A historical analysis of criminal execution will be made, which will culminate in the creation of criminological exams, with the advent of the law 7,210 of 1984. Furthermore, the idea of criminal selectivity will be worked as a criminology concept inherent to the Brazilian prison system. Through a detailed study of the institute, its origin will be explained, as well as the function (if existing) of criminological exams in Brazilian law. The objective is, therefore, to demonstrate how the legal institute of criminological exams is responsible for arbitrary decisions and for delays of rights there are granted in the Brazilian prison system.

KEYWORDS

Criminal Law; Criminology; Criminal Execution; Criminological exams; Criminal selectivity;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
1.1 A construção da ideia de prisão: a passagem do período colonial para o imperial na execução penal.	15
1.2 A Primeira República e suas consequências na fase executória da pena	18
1.3 A necessidade de regulamentação da matéria da execução penal – os projetos e anteprojetos.....	20
1.4 A Lei de Execução Penal (Lei 7.210 de 11 de julho de 1974) e os exames criminológicos	24
1.4.1. O princípio da legalidade.....	25
1.4.2. O princípio da humanidade	27
1.4.3. O princípio da duração razoável do processo.	30
CAPÍTULO 2 – SELETIVIDADE PENAL	
2.1. A legitimação do poder punitivo.	33
2.2. A Criminologia Crítica e a criminalização primária e secundária	36
2.3. A seletividade penal: o labelling approach.....	39
CAPÍTULO 3 – OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS COMO INSTRUMENTO DE SELETIVIDADE PENAL	
3.1. A origem dos exames criminológicos no ordenamento brasileiro: uma abordagem crítica.....	41
3.2. A Lei 10.792/03: a vedação dos exames criminológicos como critério subjetivo para a progressão de regime	46
3.3. Laudos criminológicos e a fundamentação na concessão de benefícios na execução penal	50
3.4 A utilização dos exames criminológicos e sua afronta aos princípios norteadores da execução penal.	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

A crise penitenciária que aloja o Brasil é incontestável. Em consulta ao Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do INFOPEN¹, datado de 2017, é revelado que a totalidade da população prisional brasileira é de 726.354 presos, no passo em que o país toma a terceira posição no ranking de países com a maior concentração de presos no mundo. Neste contexto, em meio ao caos penitenciário da superlotação presidiária, a execução penal surge como ramo de suma importância no ordenamento.

A primordial função da execução penal dentro do processo penal brasileiro é dar cumprimento às decisões condenatórias advindas das sentenças penais transitadas em julgado. Deste ponto de partida, qual seja as decisões irrecorríveis, surge um completo novo ordenamento, absolutamente diferenciado do aplicado durante as fases investigatória, instrutória e recursal, no qual o determinante foco é um cumprimento de pena gradual, progressivo e com intuito em ressocialização. Em teoria, pelo menos.

Neste sentido, Rodrigo Duque Estrada Roig dispõe sobre a execução penal como um instrumento de redução de danos, cujo objetivo é:

“(...) a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social (item 13 da Exposição de Motivos da LEP).”²

Assim, são criados diversos instrumentos e institutos responsáveis por regular e reger o cumprimento de pena daqueles cuja liberdade é cerceada, no caso das penas privativas de liberdade, todos estes norteados por princípios constitucionais irrevogáveis e indisponíveis, que garantem aos apenados o controle do rigor punitivo dentro das unidades penitenciárias e afins. Controle este exercido tanto pelo Poder Judiciário, como também pelas autoridades

¹ Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização de junho de 2017/organização, Marcos Vinicius Moura. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional. 2019.

² ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: Teoria Crítica. São Paulo: Ed. Saraiva, 2ª ed., 2016. p.22

administrativas penitenciárias, representadas pela SEAP's – Secretarias de Estado de Administração Penitenciária.

Dentro deste cenário, o regime progressivo de pena representa um dos fundamentais pilares da atual Lei de Execução Penal, ao estabelecer que, cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos para sua concessão, os apenados poderão requerer a transferência para regime mais brando, após determinação judicial, sendo a progressão possível do regime fechado para o semiaberto e do regime semiaberto para o aberto.

Além do benefício de progressão de regime, cita-se o benefício do livramento condicional, que seria a última etapa da progressividade da pena, no momento em que consiste na liberação para saída do apenado que, assim como na progressão de regime, cumpriu requisitos objetivos e subjetivos. Esta saída é uma espécie de antecipação provisória da liberdade do condenado, pois, dentre todos os benefícios da execução, é o que menos possui restrições à liberdade do indivíduo.

O deferimento da progressão de regime e do livramento condicional, na prática, contudo, não é alcançado com tanta facilidade. Apesar de bem delineados na nova redação da legislação, os critérios para a concessão da progressão de regime, bem como para os demais benefícios da execução penal, por vezes são alvos de arbitrariedades, responsáveis por ferimentos às garantias individuais dispostas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Salienta-se aqui, sobretudo, a problemática referente aos exames criminológicos, instituto jurídico ligado, na prática, ao critério subjetivo de concessão de benefícios da execução penal. Isto porque estes, como melhor será explicado em diante, são alvos de constantes descumprimentos ao disposto na Lei de Execução Penal. Descumprimentos estes que acarretam em semanas, até meses, de atrasos de benefícios e, conseqüentemente, mais dias no cárcere.

Contudo, para melhor delinear as dificuldades enfrentadas pelos apenados do sistema penal brasileiro em relação aos exames criminológicos, faz-se necessário traçar uma linha temporal que demonstre a trilha da execução penal dentro do ordenamento jurídico nacional.

Assim, no primeiro capítulo do presente trabalho de conclusão de curso, melhor será demonstrado o surgimento das normas de execução penal e, conseqüentemente, explicadas as motivações por trás de decisões que pouco condizem com o texto legal.

Nesse sentido, é relevante traçar o surgimento das legislações, ou de suas meras tentativas de criação, que possuíam o intuito de tratar a execução penal como ramo autônomo e de igual importância perante os ordenamentos penal e processual penal. Afinal, a fase executória da pena historicamente se mostra diferente daquilo que é aplicado nas suas imediatas anteriores, as fases do processo de conhecimento e recursal.

Neste capítulo, portanto, a análise histórica passará pelas determinações ligadas ao cárcere no regime imperial, momento em que as penas se assemelhavam a práticas de tortura. Em seguida, será trabalhada a legislação penitenciária no período da Primeira República. E, por fim, após a análise dos diversos anteprojetos que tratavam sobre a criação de uma lei específica para a execução penal, será trabalhada a Lei 7.210/1984, a Lei de Execução Penal, responsável por regulamentar a matéria atualmente.

Em que pese a Lei de Execução Penal em seu texto original representar um grande avanço, a mesma passou por pontuais modificações, na tentativa de trazer uma tratativa mais humanizada ao apenado do sistema brasileiro. Tais mudanças foram acrescentadas por leis como a Lei 11.942/09, responsável pela garantia de assistência às mães presas, Lei 13.163/15, que instituiu o ensino médio dentro das penitenciárias, Lei 13.769/18, que estabelece a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, dentre outras, que serão incidentalmente mencionadas no presente trabalho.

Destaca-se, aqui, a Lei 10.792/13, responsável por pertinentes mudanças, dentre elas os casos de aplicação dos exames criminológicos, como veremos em diante.

Neste contexto, no segundo capítulo, ao fazer referência ao conceito de seletividade penal, inerente à realidade carcerária brasileira, perpassando por teorias que explicam o poder punitivo estatal, a utilização dos exames criminológicos irá ser abordada como uns dos instrumentos de seletividade dentro do sistema. Isto porque, através de decisões arbitrárias, laudos inconclusivos e altamente criticáveis, número considerável de presos têm benefícios indeferidos e, conseqüentemente, são mantidos privados de suas liberdades.

Desta forma, já no terceiro capítulo, após a minuciosa explicação sobre o instituto dos exames criminológicos, ao passar pela sua forma de produção, a utilização dos laudos e a manifesta ilegalidade na sua requisição como critério subjetivo para concessão de benefícios, os mesmos serão, também, abordados como grande afronta aos princípios da execução penal, quais sejam, entre eles, o princípio da legalidade, o princípio da humanidade e o princípio da duração razoável do processo.

Nas palavras de Luís Carlos Valois, “Este é um dos maiores absurdos da execução penal brasileira no momento, resultado da ação de um judiciário insensível para a questão carcerária e seu estado de coisas inconstitucional”³, ao se referir ao exame criminológico como requisito para a progressão de regime.

Ao seguir a lógica do supracitado autor, bem como de demais autores que tratam da execução penal de forma crítica, o presente trabalho de conclusão de curso procura tratar os exames criminológicos como um instrumento de seletividade penal em sede de execução penal.

³ VALOIS, Luís Carlos, Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2019. p. 98

CAPÍTULO 1 – BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 – A construção da ideia de prisão: a passagem do período colonial para o imperial na execução penal

O Brasil colônia não possuía grande planos quanto a política de execução penal, uma vez que, ainda fortemente influenciado pela recente colonização portuguesa, seguia o ordenamento da metrópole. Neste cenário, as penas e, conseqüentemente, sua forma de cumprimento eram estabelecidas pelas conhecidas Ordenações Afonsinas (1447-1521), Ordenações Manuelinas (1521- 1603) e Ordenações Filipinas (1603 -1830).

As Ordenações Afonsinas e seus poucos aspectos diretamente ligados à questão criminal não muito adicionaram ao período colonial brasileiro, uma vez que suas disposições eram majoritariamente um embate entre os valores feudais e canônicos. Neste sentido, analisam Nilo Batista e Eugenio Raul Zaffaroni os aspectos criminais a serem extraídos deste ordenamento:

“A matéria criminal se compendia, ainda que não exclusivamente, no livro V (...) A cominação abusiva da pena de morte e das penas corporais, o emprego por arbítrio judicial da tortura (V, LXXXVII, 4), a ampla criminalização de crenças, opiniões e opções sexuais e a própria transmissibilidade das penas respondem à conjuntura na qual se inscreve tal compilação.”⁴

Em seguida, a reforma de tais ordenações culminou na aplicação das Ordenações Manuelinas em território brasileiro, que, também, pouco influenciaram a questão criminal da colônia, devido às rasas modificações identificadas em relação ao texto legal das Ordenações imediatamente anteriores.

As subseqüentes Ordenações Filipinas, contudo, foram responsáveis pelos primeiros passos da política criminalizadora brasileira, que passou a coexistir com o direito penal doméstico, característico de um regime escravocrata. Acompanhadas por normas penais e

⁴ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Revan, 2017, p. 413

decretos que a complementavam, as Ordenações inaugurariam um sistema de penas severas e rigorosa legislação penal.

Por consequência, em combate a eminente barbárie apresentada pelas Ordenações Filipinas, em meados do século XIX, começa a ser traçado um período de transição entre a realidade penal que priorizava penas tradicionalmente corporais, aplicadas através de linchamentos públicos e punições semelhantes a técnicas de tortura, e sua substituição pelos primeiros institutos penitenciários brasileiros, que carregavam, mesmo que prematuros e irreais, ideais de ressocialização e de preservação da dignidade da pessoa do preso.

Tal período teve como primordial inspiração a promulgação da Constituição de 1894, a Constituição Imperial, que, apesar de não possuir enfoque específico na matéria penitenciária, caracterizou-se pela disposição de princípios aplicados em nossa atual realidade, como a individualização da pena, a proibição da responsabilidade penal por fato alheio, o princípio da reserva legal e, por fim, a proscrição de açoites e penas cruéis.

Cumprе apontar, contudo, que tal período se caracterizou, também, pela reutilização de estruturas “inadequadas” para comportar presídios, tais como quartéis militares, fortalezas e até mesmo navios, o que abriu margem para um cenário desorganizado. Desta forma, o cenário caótico advindo da execução penal imperial demonstrou a necessidade de melhor regulamentação da matéria por parte do legislador da época, bem como de estruturas adequadas.⁵

Assim, destaca-se a criação da *Casa de Correção da Côrte*, de inauguração datada de 1º de agosto de 1850, que surgiria como a primeira prisão propriamente dita do país, uma vez que, diferente das anteriores semelhantes, esta não abrigava os apenados apenas para sua posterior execução, mas tinha como proposta a “cura” daqueles que nela ingressavam, através de sua detenção por tempo determinado.

⁵ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2005.

Diante deste cenário, nascem os primeiros registros de regulamentos internos de presídios, de caráter majoritariamente administrativo, que seriam o berço para as legislações da execução penal. Rodrigo Duque Estrada Roig, em obra que minuciosamente trabalha a evolução da execução penal no Brasil, analisa:

“Na estratégia de controle social desenvolvida na primeira metade do século XIX, os regulamentos disciplinares das prisões do Império desempenharam um papel determinante. Subordinados diretamente às autoridades policiais, tais regulamentos se valiam de vagueza para conferir às referidas autoridades um extenso arbítrio sobre o destino dos reclusos.”⁶

Tem-se como início da regulamentação carcerária brasileira a criação do *Regulamento para a Casa de Correção do Rio de Janeiro*, cujos moldes são sentidos até a atualidade na legislação executória penal em vigor. Inspirado no regulamento europeu, tal código de conduta caracteriza-se pelo regime de pena progressivo, advindo do modelo inglês, e na ideia de classificação dos detentos, com hierarquização de todos os processos que constituíam o cárcere. Além disso, verificava-se um modelo disciplinar altamente regrado e caracterizado pela existência de castigos físicos.

A classificação dos apenados constituía um meio da fiscalização penitenciária de controlar a concessão ou revogação de direitos dos mesmos e, assim como se verifica na atual legislação, a utilização de critérios evidentemente subjetivos e arbitrários tornava o cumprimento de pena ainda mais penoso, se fosse classificado o apenado como um detento “problemático”. Rodrigo Duque Estrada Roig, ainda em análise a execução penal do período imperial brasileiro, em especial atenção ao regulamento da *Casa de Correção*, pontua:

“A estratificação entre os presos era viabilizada por meio de um sistema discriminatório de concessão de privilégios e imposição de punições disciplinares. Com isso, o intervalo de passeio nos pátios da prisão, a possibilidade de correspondência com familiares, a periodicidade da visitação, a possibilidade de aquisição de utensílios, a permissão de refeição em conjunto, a duração do repouso e do tempo livre e, principalmente, a severidade do trabalho e das penas aplicadas variavam significativamente de uma categoria para outra. Quanto maior a classe do preso, menos rigoroso seria o regime disciplinar a ele atribuído.”⁷

⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2005, p. 44

⁷ *Ibidem*, p. 47

Nesta senda, é necessário traçar um claro paralelo entre as regulamentações penitenciárias imperiais e a legislação penal da execução na atualidade, principalmente no tocante à análise comportamental dos apenados e, conseqüentemente, a valoração dos critérios subjetivos na pena.

Em conjunto com a criação do *Regulamento para a Casa de Correção do Rio de Janeiro*, frisa-se o advento do Código Criminal de 1830, o Código Criminal do Império. Este, imediato sucessor das Ordenações Filipinas, simbolizou um dos sinais da ruptura das codificações portuguesas.

Tal texto era dividido em quatro partes: dos crimes e das penas, dos crimes políticos, dos crimes particulares e dos crimes policiais. Note-se que, apesar da existência de uma espécie de “parte geral” no Código de 1830, a matéria da execução penal não ganhou enfoque algum. Logo, as legislações próprias das unidades penitenciárias restaram como as aplicadas dentro das unidades penitenciárias nacionais.

Além disso, conhecido por sua alta concentração de penas cruéis e degradantes, tal codificação carregou fortes marcas da tradição escravista, motivo pelo qual sua modificação viria a ser pautada com a chegada de ideais republicanos.

1.2 – A Primeira República e suas conseqüências na fase executória da pena

O advento da Primeira República, no tocante à questão criminal, é acompanhado pela necessidade de superação do ordenamento contido no Código Penal de 1830, que, caracterizado pelas inúmeras espécies de penas e punições de natureza violenta, era um dos principais resquícios da tradição escravocrata brasileira.

Nesse sentido, em 11 de outubro de 1890, é publicado o Código Penal de 1890, o Código Penal da República, como popularmente intitulado. Fruto da constituinte que originou a Constituição de 1891, tal legislação carregava fortes valores republicanos que culminaram em mudanças tal como a abolição da pena de morte, a abolição da prisão

perpétua, a limitação de 30 (trinta) anos de cumprimento de pena e criação de institutos como a graça e o indulto.

Ocorre que a publicação do Código Penal de 1890 se situou em momento de profunda mutação na sociedade brasileira, caracterizada pela recém proclamação da República e abolição da escravatura. Assim, apesar de apresentar relativas mudanças em relação às anteriores leis penais brasileiras, tal codificação ainda era extremamente antiquada e inadequada para a realidade da época.

Acerca da Código Penal da República, apontam Nilo Batista e Raul Zaffaroni:

“(…) A verdade é que, sem embargo do pontual registro de afinidades (que chegam a incluir os códigos russo, húngaro e alguns cantonais suíços como Zurich e Berna), e independentemente na atração comparativa exercida pelo importante e coevo código unitário italiano, o código penal de 1890 foi uma revisão do código criminal de 1830, influenciada que pelo código português, ali pelo bávaro, e talvez por alguns outros (...)”⁸

Em consequência disto, o Código Penal de 1890 foi duramente criticada pelos juristas da época, posto que a roupagem “*pseudoprogressiva*”, como nomeia Rodrigo Duque Estrada Roig ⁹, fracassou quando posta em prática perante uma sociedade que passava por intensas mudanças, sobretudo no que tange a ascensão dos ideais burgueses.

Ainda nas palavras de Nilo Batista e Raul Zaffaroni, destaca-se:

“A programação criminalizante da primeira República espelha, com evidencia didática, as contradições de um sistema penal que participa decisivamente da implantação da ordem burguesa, porém traz consigo, e reluta em renunciar a ela, a culta da intervenção corporal inerente ao escravismo.”¹⁰

A natural resposta do legislador frente às falhas do Código Penal de 1890 foi a criação de inúmeras legislações paralelas. Chama-se a atenção para os Decretos 16.588¹¹ de

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Revan, 2017, p. 451

⁹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, Direito e prática histórica da execução penal no Brasil, Rio de Janeiro, Revan, 2005, p. 79

¹⁰ Ibidem, p. 456

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 16.588, de 6 de setembro de 1924. Estabelece a condenação condicional em matéria penal. Diário Oficial da União, Seção 1 – 09/09/1924, p. 19741

1924 e 16.665¹² de 1924, responsáveis pela criação dos institutos do *sursis* e do livramento condicional, respectivamente.

Quanto a regulamentação penitenciária, o legislador republicano voltou os olhos para a urgente necessidade de uniformização de tratamento do cárcere, uma vez que as diversas unidades prisionais do Brasil possuíam regulamentos próprios, não restando qualquer controle sobre a questão.

Nesta senda, nasce o projeto do Código Penitenciário da República, datado de 1933, no qual merece destaque a tratativa da execução penal como ramo distinto do direito penal e do direito processual penal, formando-se uma estrutura trifásica. Durante a discussão deste projeto de lei, ficou evidente o protagonismo da execução penal, já que tal projeto prometia ser pioneiro na matéria.

Apesar da tentativa de destaque da execução penal perante as demais discussões de matéria penal, a grande instabilidade constitucional na qual o Brasil se encontrava, qual seja a rápida transição entre as Constituições de 1934 e 1937, impediu que os projetos de lei prosperassem, dentre eles o projeto de um código que trataria especificamente da realidade penitenciária do Brasil.

A discussão penitenciária, portanto, foi novamente absorvida pela legislação penal genérica, desta vez o Código Penal de 1941, voltando a se alojar em um de seus capítulos, o Livro IV. Ainda assim, cumpre destacar que tal codificação foi a primeira em vigor a tratar da matéria de execução da pena e das medidas de segurança formalmente.

1.3 – A necessidade de regulamentação da matéria da execução penal – os projetos e anteprojetos

¹²BRASIL, Decreto-Lei n. 16.665 de 6 de novembro de 1924. Regulava o instituto do livramento condicional, porém foi revogado pelo Decreto n. 11 de 1991. Diário Oficial da União de 08.11.1924.

Ainda que a matéria penitenciária estivesse regulada em capítulo próprio do Código Penal da época, a discussão da matéria de maneira independente não merecia permanecer ignorada, de forma a promover a tentativa de harmonização penitenciária do país.

Assim, ocorre no Brasil uma histórica sequência de criação de projetos e anteprojetos que, inspirados na tentativa de 1993 – o Código Penitenciário da República – propunha trabalhar a execução penal em apartado, ao lidar minuciosamente com a matéria frente a iminente crise carcerária que historicamente aloja-se no país.

O anteprojeto de Código Penitenciário de 1957 é o primeiro da linha do tempo das legislações sobre a matéria. Responsável por tratar de questões até então obscuras, procurou positivar os princípios da individualização da pena e da legalidade, significantes pilares do atual ordenamento penal.

Tal projeto de lei apresentava como característica inovadora a intenção, mesmo que prematura, de uma proposta minimizadora dos efeitos do cárcere. Isto porque, ao basear-se em ideais humanizadores, os direitos do encarcerado seriam direitos públicos, assim como os dos demais cidadãos brasileiros.

Destaca-se, ainda, a expressa previsão do crime de abuso de poder por agentes penitenciários, que evidenciou o começo da repressão aos absurdos cometidos no cárcere, como os maus tratos e prática de atos de violência de todas as espécies. Tal tentativa de controle também se manifestou na imposição de limites sob a atuação desses mesmos agentes e do diretor do presídio, uma vez que, segundo o projeto, esses não mais possuiriam a palavra final acerca da análise de faltas e aplicação de suas respectivas punições.

Apesar disso, tal anteprojeto, de conteúdo dividido em uma parte geral de cinco títulos e uma parte especial de sete, jamais passou pelo Congresso Nacional, sendo, em seu lugar, sancionada a PL 636, que se transformaria na Lei 3.274, conhecida como a lei de Normas Gerais de Regime Penitenciário.

Em 1963, Roberto Lyra, acadêmico de destaque em matéria da execução da pena, foi convidado para redigir o que seria a próxima tentativa de projeto acerca da matéria, momento no qual escolheu por intitular a obra como “Código de Execuções Penais”, abandonando a nomenclatura tradicional – código penitenciário. Lyra apontava que:

“(…) vai perdendo todo o prestígio a tese que apresenta a execução penal como matéria indiferente ao direito. A própria lei substantiva opõe limites e frios aos abusos administrativos, através de garantias e da discriminação das características essenciais da pena... Passou a época do discricionarismo da direção penitenciária.”¹³

Dentre as novidades legislativas propostas, Lyra trouxe de inédito dispositivos que versavam sobre a retroatividade da lei mais benéfica (artigo 11), aplicação analógica da lei (artigo 12), além de claros ideais de ressocialização, que permeavam os 240 artigos, divididos em 14 capítulos, de seu anteprojeto.

De tecnicidade inovadora, o anteprojeto destacava-se por seus valores de igualdade, legalidade e humanidade, quase desconhecidos pela legislação executória penal, até então. Nesse sentido, importante apontar as lições de Rodrigo Duque Estrada Roig acerca do citado anteprojeto:

“Em síntese, é seguro afirmar que a proposta de Roberto Lyra buscou não apenas seguir o sentido da execução penal, mas também arrefecer o absolutismo das premissas positivistas e antropológicas, muito embora as tenha substituído por paradigmas igualmente etiológicos. De todo modo, é inegável sua contribuição para o delineamento da atual regulamentação penitenciária.”¹⁴

Contudo, apesar dos esforços e do inegável caráter progressista do anteprojeto, em 1964, com a tomada pelas Forças Armadas ao poder e a instauração da Ditadura Militar que assombraria o país nos posteriores anos, o projeto restou arquivado.

O próximo passo na trilha para a criação de legislação voltada a execução penal, então, foi a convocação da Comissão de Estudos Legislativos, datada de 1970, cujo objetivo era dar continuidade a elaboração de um código penitenciário, de forma a completar o Código

¹³ LYRA, Roberto. Direito Penal Normativo apud DE CARVALHO, Salo, Penas e Garantias, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008, p. 167

¹⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, Direito e prática histórica da execução penal no Brasil, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2005, p. 120

de Processo Penal. Nesta senda, nasceu o anteprojeto de Benjamin Moraes Filho, o Código Penitenciário de 1970.

Com significativas mudanças em relação ao seu imediato anterior, qual seja o anteprojeto de Roberto Lyra, Moraes Filho optou por retirar o absoluto protagonismo atribuído ao judiciário, retornando às autoridades administrativas determinadas funções da execução da pena, como as relacionadas ao tratamento dos apenados em suas unidades.

Além disso, a criação das classificações dos apenados vem à tona, implementação que muito reflete na posterior criação dos exames criminológicos e dos exames de personalidade, pois, assim como estes, visavam uma avaliação da personalidade do apenado e a conseqüente “individualização da pena” do mesmo. Ainda em capítulo dedicado a analisar os projetos e anteprojetos, Rodrigo Duque Estrada Roig cita:

“(...) assevera o anteprojeto que o exame de classificação é obrigatório e deve ter em vista o estudo da personalidade, a individualização do tratamento e a lotação dos presos nos estabelecimentos adequados (art. 41). Tal exame abrangeria os exames médico psiquiátrico, a verificação da situação sociofamiliar, o atestado de ‘nível ético’, a apuração do grau de instrução, a verificação de tendência ou aptidão profissional e a aferição do ‘grau de inaptidão social’ do condenado (art. 41, parágrafo único).”¹⁵

Ocorre que, em meio às votações que visavam às modificações dos códigos Penal e Processual Penal da época, a proposta de Benjamin Moraes Filho foi abandonada antes mesmo da oportunidade de ser posta em votação. Assim, mais um dos anteprojetos morria prematuramente.

Desta forma, esgotadas as tentativas de criação de projetos que visavam tratar a execução penal de forma autônoma, o ordenamento brasileiro permaneceu sob os cuidados da norma penitenciária já vigente, sem alterações. Apesar disto, o anteprojeto Moraes Filho levantou a curiosidade da comunidade jurídica, que passou a flertar com a ideia de desenvolvimento de legislação acerca da execução penal brasileira.

¹⁵ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2005, p. 122

1.4 – A Lei de Execução Penal (Lei 7.210 de 11 de julho de 1974)

Posteriormente, na década de 60, época da ascensão do regime militar brasileiro (1964 – 1985), não foram verificadas maiores modificações na política penitenciária, uma vez que o rigor característico do governo autoritário era perfeitamente transmitido na legislação já existente.

A mudança, contudo, é sentida durante o lento e gradual processo de redemocratização, datado do governo de João Figueiredo, quando são convocadas as primeiras comissões para discussão de novos anteprojetos do Código Penal e, também, da criação de lei que trabalharia a execução penal propriamente dita.

Nesta senda, em 1983, é apresentado o projeto de lei do Ministro da Justiça Ibrahim Abi Hackel, que, em conjunto com um grupo de renomados jurídicos da área criminal, propunha a criação de uma lei que trataria única e exclusivamente da execução da pena, e toda tramitação após a sentença condenatória transitada em julgado. Passado pela aprovação do Congresso Nacional e modificado através com algumas emendas da Câmara dos Deputados, o projeto, enfim, foi publicado, originando a Lei 7.210, de 11 de junho de 1984, a Lei de Execução Penal.

A Lei de Execução Penal, fruto de estudos da doutrina e da jurisprudência da época, surgiu como resposta à evidente rejeição atribuída à Lei 3.274/57 e, desde seu primeiro texto legal, demonstrou significantes progressos, tais como a apresentação do princípio da legalidade em sede de execução penal e o evidente caráter humanizador no tratamento atribuído ao apenado, segundo as diretrizes do Estado democrático de Direito.

A mudança da abordagem da execução penal também é sentida nas posteriores alterações de tal legislação, com adição de trechos que evidenciam o caráter humanizador da tratativa do apenado, tal como a previsão de assistências às mães presas (Lei nº 11.942/09) e a possibilidade de prisão domiciliar para mulheres gestantes e responsáveis por crianças ou deficientes físicos (Lei nº 13.769/18).

Nos primeiros artigos da Lei de Execução Penal, verifica-se a principal intenção do legislador em tratar o apenado como um verdadeiro sujeito de direitos, bem como trabalhar a pena como instrumento de garantia da ressocialização do preso perante a sociedade, após o cumprimento integral de sua sanção:

“Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

“Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”¹⁶

Em conjunto com a problemática ideia de ressocialização, a execução penal moderna, majoritariamente representada pela Lei de Execução Penal, é norteadada por uma série de princípios, os quais, dentre eles, convém explicar em maiores detalhes os seguintes: princípio da legalidade, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da duração razoável do processo.

1.4.1. A princípio da legalidade

Tradicionalmente, o princípio da legalidade versa sobre a impossibilidade da existência de crime sem lei anterior que o defina, nem imposição de pena sem prévia cominação legal, nos termos do artigo 1º do Código Penal¹⁷ e do artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal¹⁸.

Em linhas gerais, para melhor ilustrar o que representa o princípio da legalidade no ordenamento penal brasileiro, faz-se uso das lições de Nilo Batista:

“O princípio da legalidade, base estrutural do próprio estado de direito, é também a perda angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica, compreendida não apenas na acepção da ‘previsibilidade da intervenção do poder punitivo do estado’, que lhe confere Roxin, mas também na perspectiva subjetiva do ‘sentimento de segurança jurídica’ que postula Zaffaroni. Além de assegurar a

¹⁶ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2019;

¹⁷ BRASIL, Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2019;

¹⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2019;

possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, o princípio garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta na lei.”¹⁹

Contudo, tratando-se de aplicação específica deste princípio em sede de execução da penal, a legalidade apresenta-se como forma de conter o arbítrio da autoridade administrativa penitenciária, e se faz presente em diversos trechos do texto legal.

Uma de suas aparições, constatada no item 19 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, dispõe que:

“O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.”²⁰

Para além desta menção, aponta-se exemplos encontrados dentro do próprio texto da lei em si, como, por exemplo, o disposto no artigo 45 da Lei de Execução Penal, que se configura como mais uma das manifestações da aplicação do princípio da legalidade na fase executória penal. Cita-se:

“Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.
§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.
§ 2º É vedado o emprego de cela escura.
§ 3º São vedadas as sanções coletivas.”²¹

Outro exemplo de evidência do princípio da legalidade no texto do artigo 3º da Lei de Execução Penal²², redigido na seguinte forma “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”²³, uma vez que se impõe uma limitação na fixação da pena através da lei e do estabelecido na sentença condenatória transitada em julgado.

¹⁹ BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, 12ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2011, p. 65.

²⁰ BRASIL, Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em 01 de novembro de 2019;

²¹ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2019;

²² Ibidem;

²³ Ibidem;

Desta forma, não poderá o apenado jamais sofrer uma sanção que não foi estabelecida em sua sentença condenatória transitada em julgado, inclusive sendo qualquer erro ou lacuna apontada na carta de sentença passível de interpretação favorável ao condenado. Nesse sentido, aponta Luís Carlos Valois:

“Por exemplo, a ausência do regime inicial, uma soma equivocada, um regime inicial equivocado, todos esses equívocos ou lacunas devem ser interpretados pelo juiz da execução penal em favor do condenado, no sentido de menos tempo de prisão ou de liberdade, conforme o caso.”²⁴

A consequência prática do desrespeito às limitações estabelecidas na sentença ou das normas aplicadas no cárcere é a ocorrência de excesso ou desvio de execução, ambos dispostos no artigo 185 da Lei de Execução Penal, ao estabelecer que “haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares”²⁵. No caso do excesso, é identificado uma abusividade na aplicação da pena, enquanto no desvio há algum tipo de irregularidade. Qualquer uma dessas hipóteses deverá ensejar na sua imediata correção, de modo a priorizar a aplicação correta da lei.

Diante disso, o princípio da legalidade se apresenta como legitimador de direitos e garantias fundamentais no cárcere, em meio a um sistema opressor e comandado pela arbitrária administração penitenciária, ao garantir que qualquer decisão tomada nesse âmbito seja dotada de justificativa legal. Afinal, deverá a segurança jurídica ser imperativa em qualquer espécie de decisão na execução penal, tendo em vista que o cárcere lida com um dos bens de maior relevância: a liberdade.

1.4.2. O princípio da humanidade

O professor Nilo Batista, em obra dedicada ao estudo introdutório do direito penal no ordenamento brasileiro, expõe:

²⁴ VALOIS, Luís Carlos, Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2019. p. 47;

²⁵ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm.> Acesso em 01 de novembro de 2019;

“O princípio da humanidade intervém na cominação, na aplicação e na execução penal, e neste ultimo terreno tem hoje, fazer à posição dominante da pena privativa de liberdade, um campo de intervenção especialmente importante.”²⁶

Assim, apesar de não possuir expressa definição, o princípio humanidade surge como importante valor do Estado Democrático de Direito, ao garantir aos sujeitos mínimas condições para gozarem de seus direitos fundamentais em sociedade, sem terem sua humanidade desrespeita.

Tal conceito encontra aplicações em todas as áreas de estudo, inclusive nas diversas áreas de estudo abrangidas pelo direito. E, em meio a crise penitenciária brasileira, frisa-se a importância da ideia de humanidade na vida do condenado. Logo, em sede de execução penal, é importante citar inúmeros tratados de direitos humanos, bem como manifestações da própria legislação brasileira que advém da aplicação de tal princípio.

Como ponto de partida, convém destacar as disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seus artigos 1º, inciso III²⁷ e artigo 3º, III²⁸, uma vez que tais dispositivos são o reflexo puro do citado princípio e fundamentação para decisões do judiciário brasileiro.

Além disso, especificamente em sede executória da pena, cabe apontar, também, os desdobramentos da interpretação do princípio da humanidade, refletidos no artigo 5º, incisos III e XLVII da Carta Magna²⁹, quais sejam, respectivamente, a proibição da tortura e de tratamento cruel e degradante e proibição das penas de morte, cruéis e perpétuas.

Ainda acerca desse princípio, estão presentes manifestações do princípio no Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção Americana de Direito Humanos, no que tange ao claro repúdio a qualquer prática cruel e desumana na fase de cumprimento de pena privativa

²⁶ BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, 12ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2011, p. 97.

²⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em 01 de novembro de 2019;

²⁸ Ibidem;

²⁹ Ibidem;

de liberdade. Um dos exemplos se aloja no artigo 5º³⁰ do referido tratado internacional, que versa sobre a integridade pessoal do apenados, ao estabelecer que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos e degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”.

No tocante à Lei de Execução Penal em específico, tal princípio norteador se mostra presente nos trechos de lei nos quais é assegurado ao apenado tratamento mais humanizado. São exemplos desta aplicação, o disposto no artigo 45³¹, parágrafos 1º, que versa sobre a vedação de sanções disciplinares que ponham em risco a integridade do apenado, 2º, que proíbe a utilização de celas escuras.

As afrontas ao princípio da humanidade em sede de execução penal, contudo, não são raras, sendo algumas escancaradas no próprio trecho da Lei de Execução Penal, que, em tese, deveria ser o maior garantidor de direitos do indivíduo submetido ao cárcere.

Um dos exemplos comumente mencionados pela doutrina como contrário à aplicação do princípio é a imposição de vestimentas, cortes de cabelo e barba pela administração penitenciária. Isto porque submeter ao preso um código de vestimenta e imagem é, sem dúvidas, uma imposição abusiva do Estado, retirando do apenado a chance de individualização da sua personalidade. Neste sentido, Rodrigo Duque Estrada Roig cita:

“É inegável que o cabelo e outros caracteres da aparência são componentes (físicos) da própria personalidade humana, possuindo inegável valor para a formação da individualidade. Em última análise, o direito de definir a própria aparência é expressão do direito ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade, tutelado pelo art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 39 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.”³²

³⁰ BRASIL, Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 01 de novembro de 2019.

³¹ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em 01 de novembro de 2019;

³² ROIG, Rodrigo Duque Estrada, Execução Penal: teoria crítica. São Paulo. Saraiva, 2014. p. 37;

Ainda mais alarmante é a autorização que a Lei de Execução Penal fornece em relação ao estabelecimento de regime disciplinar diferenciado. Tal imposição é aplicada em casos de apenados que praticam crimes dolosos no cárcere, desrespeitando, assim, a ordem interna dos presídios, nos termos do artigo 52 da lei³³. A consequência desses atos é a transferência do apenado para uma cela individual, limitando-se os banhos de sol e visitas, pelo prazo de, no máximo, 360 dias.

Tal imposição nada mais é do que punição apenas no intuito de castigar, ao submeter o preso a uma situação degradante dentro do ambiente já cruel do cárcere. Para melhor elucidar tal ponto de vista, faz-se uso das lições de Cezar Roberto Bitencourt:

“A Lei de Execução Penal (LEP), já em seu art. 1º, destaca como objetivo do cumprimento de pena a reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento de pena em que não haja a concomitância dos dois objetivos legais, quais sejam, o castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal e contrária à Constituição Federal. Assim, o regime disciplinar diferenciado constitui o exemplo mais marcante e mais recente na legislação brasileira de violação do princípio de humanidade da pena, não passando de forma cruel e degradante de cumprimento de pena; representa, na verdade, autêntica vingança social, e tem o castigo como único objetivo, desprezando por completo a recuperação social, primado declarado da pena privativa de liberdade. Espera-se que os tribunais superiores, na primeira oportunidade que tiverem, reconheçam a inconstitucionalidade desse diploma legal.”³⁴

Assim, conclui-se que, acerca do princípio da humanidade em sede de execução penal, não é difícil vislumbrar manifestos desrespeitos aos direitos mínimos dos apenados. Isto porque, não só a própria legislação executória consta com dispositivos que legitimam a violação deste princípio, como a superlotação penitenciária legitima as condições degradantes as quais os apenados são submetidos.

1.4.3. Princípio da duração razoável do processo

Mencionado com frequência na fase instrutória do processo penal, na qual a morosidade do judiciário é recorrente, o princípio da duração razoável do processo, também conhecido como princípio da celeridade processual, se apresenta como garantia do réu ou do

³³ *Ibidem*.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 30.

apenado de que seus processos, seja no curso de uma ação penal, seja na execução da pena em si, tenham durabilidade aceitável.

Em tempos nos quais o judiciário encontra-se inflado e a massa carcerária superlotada, faz-se necessária a reflexão acerca da necessidade de razoabilidade de tempo no julgamento de qualquer questão e concessão de qualquer benefício em prol do réu ou do preso. Desse modo, é imperioso que todas as decisões sejam tomadas no mínimo de tempo possível, de forma a não prejudicar o sujeito de direitos.

Tal princípio consagrou-se no ordenamento brasileiro no artigo 5º, inciso LXXVIII³⁵ da Constituição da República Federativa de 1988, que dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Por mais que predominantemente aplicado em sede de processo de conhecimento, não há dúvidas da necessidade de celeridade na execução da penal, pois, como característica de uma punição de caráter, em tese, ressocializador, o apenado, ao longo do processo de cumprimento de pena, faz jus a uma série de benefícios, como a progressão de regime e o livramento condicional.

Desta forma, qualquer que seja o benefício concedido, não basta que o preso tenha os requisitos básicos para sua concessão preenchidos, mas também que a autoridade administrativa penitenciária contribua com as funções que a competem, bem como o magistrado decida em tempo razoável, para que nenhum benefício reste prejudicado.

Não é, contudo, o que ocorre na prática. Reflexo de um sistema penitenciário de superencarceramento, a realidade dos apenados no Brasil é de atraso inaceitável na concessão de benefícios, por vezes passando por meses de “*de(mora) jurisdicional*”³⁶, denominação

³⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em 01 de novembro de 2019;

³⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. Rio de Janeiro, 2006. p. 103.

utilizada por Aury Lopes Junior para descrever a falta de celeridade do Judiciário em suas decisões.

Neste sentido, Salo de Carvalho discorre sobre a morosidade do Poder Judiciário em decidir sobre os incidentes executivos:

“Parece, pois, salutar, não apenas que a legislação seja aperfeiçoada no sentido do estabelecimento de prazos razoáveis às decisões judiciais em sede executiva, mas, apreendendo os valores ínsitos ao Pacto de São José, sejam criadas técnicas judiciais idôneas a uma célere decisão sobre os incidentes de execução penal.

O exemplo da resolução ficta fornecido pela legislação paraguaia pode perfeitamente direcionar projetos de reforma no sentido da concessão automática dos direitos pleiteados em caso de omissão dos poderes jurisdicionais. A propósito, como no modelo normativo em análise, tal mecanismo poderia disciplinar o tempo da decisão em casos de prisão cautelar, verdadeira patologia na estrutura da administração da justiça penal brasileira.”³⁷

Assim, a luz de tal princípio, é fundamental priorizar a rápida tramitação de qualquer procedimento judicial, de modo a não trazer malefícios ao sujeito de direito que possui demandas. Em especial atenção aos apenados inseridos no sistema penitenciário, os pedidos, via de regra, estão ligados a busca pela progressiva liberdade e reinserção na sociedade, logo, torna-se imperioso que o juízo da execução penal conte com organização suficiente para garantir o julgamento de todos os incidentes com celeridade razoável.

CAPÍTULO 2 - A SELETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 1988, possui em seu texto legal princípios considerados pilares para o sistema de justiça criminal. A princípio da igualdade, disposto no artigo 5º da Carta Magna, estabelece que:

³⁷ DE CARVALHO, Salo, Penas e Garantias. Editora Lumen Juris, 2008. p. 205;

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”³⁸

A nobre tentativa do constituinte, contudo, não se reflete na realidade brasileira, na medida em que se verifica a evidente aplicabilidade diferenciada do poder punitivo a determinada parcela da população, na qual a máquina estatal, dotada de violento poder de polícia, encarcera - quando não mata -, aqueles que são vistos com olhares diferenciados dentro da questão criminal. Neste contexto, surge o conceito de seletividade penal, alvo de debates aprofundados pelos estudiosos da criminologia.

Evidencia-se um descompasso entre o que o direito penal brasileiro procura ser e o que realmente ocorre na prática, criando-se, portanto, o mito do direito penal como ferramenta igualitária.

2.1. A legitimação do poder punitivo

A seletividade penal encontra como sua maior garantia a legitimação da existência do poder punitivo. Tal fato se justifica através de teorias trabalhadas e criticadas pela doutrina garantista, sendo possível dividi-las em: teorias absolutas, teorias da prevenção geral, teorias de prevenção especial e teorias mistas.

As teorias absolutas, cujo precursor é Immanuel Kant, representam a verdadeira lógica de retribuição do mal pelo mal, dentro do modelo da Lei de Talião³⁹. Isto porque, segundo tal explicação para a existência do poder punitivo, a pena tem a função de retribuir os malefícios provocados pelo sujeito que praticou delitos. Segundo Cezar Roberto Bitencourt: “(...) este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais”⁴⁰.

³⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em 01 de novembro de 2019.

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2000; p. 68.

Já as teorias de prevenção geral apontam que a real função da pena é a de prevenção da prática dos delitos previstos no ordenamento, de forma que servem como coação psicológica ao sujeito que ainda não veio a delinquir. Nesta senda, tal corrente pode ser dividida em teoria da prevenção geral negativa e teoria da prevenção geral positiva.

A primeira caracteriza-se como a responsável pela prevenção de surgimento de novos “criminosos”, ou seja, através da imposição de penas, procura-se convencer que novos sujeitos não venham a praticar delitos, ainda que sintam esta vontade. Em outras palavras, a função da pena é de dissuadir o cidadão a cometer crimes. A legislação penal funcionaria como verdadeiro entrave.

Acerca da teoria de prevenção geral negativa, Eugenio Raul Zaffaroni e Nilo Batista explicam:

“(B) As teorias da prevenção geral negativa (cujos modelos são Feuerbach e Romagnosi) se aproximam das absolutas, quando pretendem a) dissuadir b) para assegurar os bens daquelas que poderiam ser futuras vítimas de outros, postos em perigo pelo risco de imitação da c) lesão aos direitos da vítima e d) por isso, carentes de retribuição na medida da injustiça e da culpabilidade pelo ato. Elas se acham ainda mais próximas em uma segunda versão que aspira à a) dissuasão para b) introduzir obediência ao estado, c) lesionado por uma desobediência objetiva d) apenas na medida adequada à retribuição do injusto. Distanciam-se elas das teorias absolutas em uma terceira visão na qual a) a dissuasão persegue b) tanto a obediência ao estado quanto a segurança dos bens daqueles que não são vítimas c) o delito é um sintoma de dissidência (inferioridade ética) e d) a medida da pena deve ser a retribuição por essa condução desobediente da vida. Nas três versões a medida da pena é uma moderação da exemplarização.”⁴¹

Contudo, a doutrina aponta defeitos nessa concepção de justificativa do poder punitivo, dentre eles o fato de que não é possível chegar a apenas um motivo que leva um sujeito a cometer delitos, logo não poderia a lei penal abarcar todas essas razões de forma a dissuadir todos aqueles que compõem a sociedade.

Já a segunda, qual seja a teoria da prevenção geral positiva, afasta a ideia neutralizadora da pena e passa a tratá-la como sanção corretora, no sentido de moldar valores

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Editora Revan, 2017, p. 116

éticos e morais da sociedade. Assim, busca-se formar a ideia de indivíduo “do bem”, recompensando-o por não praticar a conduta vedada em lei.

Os mesmos citados autores também procuram definir a teoria da prevenção geral positiva. Nesse sentido, pertinente citar trecho de sua obra:

“As teorias da prevenção geral positiva, em sua versão eticizada (cujo modelo é Welzel), a) reforçam simbolicamente internalizações valorativas do sujeito não delinquente para b) conservar e fortalecer os valores ético-sociais elementares em face de c) ações que lesionam bens e se encaminham contra esses valores (alguns atenuam o primeiro requisito até quase anulá-lo), as quais d) devem ser respondidas na medida necessária para obter esse reforço (que pode limitar-se como retribuição à culpabilidade eticizada). Em sua versão sistêmica (cujo modelo é Jakobs), elas a) pretendem reforçar simbolicamente a confiança do público no sistema social (criar consenso), a fim de que b) este possa superar a c) desnormalização provocada pelo conflito d) ao qual deve responder a pena, na medida necessária para obter o reequilíbrio do sistema.”⁴²

A prevenção geral positiva, contudo, encontra seu maior desafio no fato de que a tentativa de imposição de padrões éticos e morais é uma clara afronta ao ideal do Estado Democrático de Direito, que se caracteriza pela existência de pluralidade de ideias.

Em suma, ambas as teorias da prevenção geral atuam sobre os sujeitos que ainda não praticaram delitos, através da aplicação e execução das sanções penais previstas em lei, seja para dissuadir ou para reforçar.

As teorias de prevenção especial, contudo, voltam-se ao indivíduo que já veio a delinquir, com o objetivo que o mesmo não retorne a essas práticas, encorajando-o através de ideias de ressocialização. O claro objetivo é que a reincidência seja evitada e, assim como a anterior, a teoria também é dividida em prevenção especial negativa e prevenção especial positiva.

A teoria da prevenção especial positiva propõe o ideal de ressocialização através de uma correção, ou seja, um “melhoramento” do criminoso. Tal corrente trouxe forte inspiração ao texto da atual Lei de Execução Penal, uma vez que é possível extrair de seus artigos a

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Editora Revan, 2017, p. 116;

ideia de ressocialização como função da pena. A título de exemplo, eis os artigos 1º e 10 da supracitada lei:

“Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

(...)

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”⁴³

A principal crítica a esta corrente, fortemente questionada por toda a criminologia, encontra-se na dificuldade de enxergar um real caráter ressocializador da pena, uma vez que o sistema penal não oferece qualquer condição ou estímulo ao apenado, que o encoraje a voltar ao convívio à sociedade. Seja pela falta de amparo material ou emocional, a ressocialização é vista com olhos incrédulos pelos estudiosos da criminologia.

Já a teoria da prevenção especial negativa liga-se a ideia de neutralização e eliminação, na medida em que vê a pena com a função de segregação do delinquente para evitar o cometimento de novos delitos. Neste caso, o entrave é ainda mais severo, no sentido de que a intenção da pena é segregar o mal da sociedade, isto é, separar o criminoso do restante da convivência humana.

Por fim, as teorias mistas são os conjuntos das ideias absolutas e relativas, no momento em que se aplicam a lógica da punição como castigo, mas também de forma preventiva, simultaneamente. Ou seja, tal teoria, também denominada teoria eclética ou unificadora, não passa da síntese das anteriores, ao apontar a tríplice finalidade da pena: a prevenção, a retribuição e a ressocialização.

2.2. A Criminologia Crítica: a criminalização primária e a criminalização secundária

⁴³ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2019.

Atravessado o debate acerca das justificativas apontadas para a legitimação do poder punitivo, o estudo da criminologia, influenciado pela sociologia americana, sofisticou o debate ao abandonar o estudo unicamente voltado à figura do criminoso e ao ato do crime em si, no momento em que o foco passa a ser a interpretação do poder punitivo como forma de controle social.

Desta forma, nasce a Criminologia Crítica, teoria trabalhada no estudo de Alexandre Baratta, na obra *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, também nomeada como criminologia marxista, na qual se utiliza do conceito de etiquetamento para superar as teorias patológicas que buscam explicar a criminalidade. Nesta senda, ultrapassa-se a concepção de que a tendência para a prática de delitos está ligada a questões biológicas, psicológicas e genéticas, e tem-se como primordial objeto de estudo a criminalidade como criminalização, na qual é inevitável identificar estruturas que perpetuam a desigualdade social da modernidade.

Nas palavras do próprio Baratta, tal corrente se explica como:

“(...) a atenção da nova criminologia, a criminologia crítica, se dirigiu principalmente para o processo de criminalização, identificando nele um dos maiores nós teóricos e práticos das relações sociais de desigualdade próprias da sociedade capitalista, e perseguindo, como um de seus objetivos principais, estender ao campo do direito penal, de modo rigoroso, a crítica do direito desigual. Construir uma teoria materialista (econômico- política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia crítica (...)”⁴⁴

No que tange a seletividade, o processo seletivo de criminalização pode ser dividido em duas etapas: a criminalização primária e a criminalização secundária.

A criminalização primária é representada pelo ato de sanção de uma lei penal incriminadora, ou seja, uma norma que carrega em si uma pena a ser aplicada. Tal regra constitui-se como ponto de partida para a imputação do rótulo de criminoso ao sujeito,

⁴⁴ BARATTA, Alessandro, *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal*, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2002, p. 197;

vinculando-se o mesmo a uma forma de controle social, especialmente os selecionados para sentirem mais os efeitos da repressão estatal. Tal processo conta com a ação de agências responsáveis pela criação da norma, representadas, sobretudo, pelo legislativo, uma vez que este é responsável pela edição das leis.

Acerca de tal conceito, Zaffaroni e Batista conceituam a criminalização primária como:

“(...) o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o deve ser apenado é um programa que deve ser cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam.”⁴⁵

A criminalização secundária caracteriza-se como a ação punitiva em si, ao ser representada pela aplicação da norma propriamente dita pelas forças policiais, demais agentes estatais e pelo próprio judiciário. Portanto, é ligada a acusação e julgamento dos que são tidos como criminosos.

Nas mesmas lições de Zaffaroni e Batista, os autores definem a criminalização secundária como:

“(...) a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativa, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização)”⁴⁶

A grande incongruência neste sistema encontra-se no fato de que, apesar da produção de normas penais não possuir limites práticos, uma vez que o legislativo alimenta o programa criminalizante sem impedimentos, ao dar continuidade na criação de leis penais,

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Editora Revan, 2017, p. 43.

⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Editora Revan, 2017, p. 43;

os agentes públicos que são responsáveis pela criminalização secundária encontram visíveis limitações operacionais.

Desta forma, dada a imensa programação da criminalização primária, a opção prática de seus agentes tornou-se a aplicação de uma lógica seletiva de aplicação das sanções penais, de modo que sua atividade pelo menos aparente possuir eficácia. Nas palavras de Vera Regina Andrade:

“(...) o funcionamento seletivo do sistema penal não depende somente da defasagem entre programação penal e recursos disponíveis do sistema para a sua operacionalização (...), mas também de outra variável estrutural: a especificidade da infração e as conotações sociais os autores (...)”⁴⁷

Logo, no contexto da necessidade da máquina estatal em mostrar eficiência perante a natural programação criminalizante, a criminalização secundária age sobre aqueles que, via de regra, praticam delitos de fácil detecção e, ao mesmo tempo, não possuem condições sociais e econômicas para enfrentarem o processo penal. Tem-se, portanto, a criação de um direito penal desigual e seletivo, no qual cria-se um grupo social formado por “delinquentes”, majoritariamente representados, no Brasil, pela juventude negra e periférica.

2.3. A seletividade penal: o *labelling approach*

Diante da escancarada realidade desigual brasileira, torna-se fácil assimilar a existência de um sistema de justiça criminal desigual e seletivo no Brasil. E é dentro desta lógica que a repressão penal elege parcela da sociedade para aplicar massivamente seu poder punitivo. Nesse sentido, cita-se, mais uma vez, as lições de Zaffaroni e Batista, desta vez acerca da vulnerabilidade de parcela seleta da sociedade:

“A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária porque: a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo o mesmo (a profecia que se

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. Verso e reverso do controle penal: (Des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2002. p. 79.

auto-realiza). Em suma, as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com o figurino social dos delinquentes, prestando-se à criminalização – mediante suas obras toscas – como seu inesgotável combustível.”⁴⁸

Neste contexto, a abordagem do conceito de etiquetagem é necessária, ou nos termos originais, *labelling approach*, teoria nascida na década de 60, cuja principal manifestação literária do conceito se reflete na obra de Howard Becker, “Outsiders”.

Tal teoria aborda a criminalidade como fator relacionado a certos grupos específicos, que possuem rótulos atribuídos pelas demais parcelas da sociedade. Ou seja, ainda que o indivíduo não vislumbre a necessidade e vontade da prática de um crime, tal estereótipo é tão fixado em sua figura que o torna extremamente suscetível ao programa criminalizante. Em outros termos, como cita Vera Regina Andrade:

“Parte dos conceitos de ‘conduta desviada’ e ‘reação social’, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio – e a criminalidade – não é uma qualidade intrínseca da conduta ou da entidade ontológica pré-constituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição ou seleção.”⁴⁹

Nessa senda, Zaffaroni procura definir, em linhas gerais, esta teoria como:

“(…) pode ser definida, em termos gerais, pela afirmação de que cada um de nós se torna aquilo que os outros veem em nós e, de acordo com essa mecânica, a prisão cumpre a função reprodutora: a pessoa rotulada como delinquente assume, finalmente, o papel que lhe é consignado, comportando-se de acordo com o mesmo. Todo o aparato do sistema penal está preparado para essa rotulação e para o reforço desses papéis.”⁵⁰

Logo, desde o princípio da criação da norma, na fase de criminalização primária, até sua aplicação prática pelas forças policiais e pelo judiciário, no momento da criminalização secundária, a gradual fixação do rótulo da delinquência ocorre através de pequenas brechas fornecidas pelo sistema.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal. 4. Ed. Rio de Janeiro; Editora Revan, 2017. p. 47

⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de, A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 1ª ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 1997. p. 205;

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul, Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. 2ª edição. Editora Revan. Rio de Janeiro, 1996. p. 60.

Para além disso, o estereótipo da delinquência se prolonga, no momento em que o sujeito submetido ao processo penal permanece carregando tal estigma consigo, mesmo após finda a instrução penal, rompendo-se qualquer ideal ilusório de ressocialização da pena.

Tal etiquetamento assumiu proporções alarmantes, no sentido de formação de uma classe social marginalizada dentro do contexto brasileiro, na qual verifica-se a predominância de jovens, negros e periféricos. Este infeliz padrão é refletido na análise dos perfis dos presídios brasileiros.

Ocorre que a seletividade penal, explicada através dos supracitados conceitos, não se expressa somente nas fases pré-processual e processual, mas também no momento de execução da pena, quando o sujeito de direitos atinge o auge de sua vulnerabilidade, ao ter sua liberdade cerceada.

Isto porque, a seletividade também alcança os poucos direitos garantidos aos apenados, uma vez que, consequência da seletividade do sistema, tais sujeitos são submetidos aos processos arbitrários do cárcere. E, dentro desta questão, surge a problemática da concessão de benefícios, dentre eles a progressão de regime e o livramento condicional.

CAPÍTULO 3 - OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS COMO INSTRUMENTO DE SELETIVIDADE PENAL

3.1. A origem dos exames criminológicos no ordenamento brasileiro: uma abordagem crítica

O instituto dos exames criminológicos surge com a publicação da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), no momento em que, com justificativa no princípio da individualização da pena, o legislador determina a necessidade de classificação de todos os apenados que compõem o sistema penitenciário brasileiro, para garantir uma aplicação individualizada da pena, no intuito de deixá-la “personalizada”, para facilitar o processo de ressocialização.

Desta forma, o legislador procurou atribuir à perícia criminológica dos exames a função de individualizar as penalidades aplicadas ao preso ao longo do cárcere, de forma a “aperfeiçoar” a execução penal.

A partir disso, Cezar Roberto Bittencourt procura definir os exames criminológicos como:

“O exame criminológico, que é uma perícia, embora a LEP não o diga, busca descobrir a capacidade de adaptação do condenado ao regime de cumprimento da pena; a probabilidade de não delinquir, o grau de probabilidade de reinserção na sociedade, através de um exame genético, antropológico, social e psicológico.”⁵¹

Já Alvino Augusto de Sá, em capítulo destinado à análise das avaliações técnica impostas aos encarcerados, trabalha os exames como:

“O exame criminológico é uma perícia. Como tal, visa o estudo da dinâmica do ato criminoso, de suas “causas”, dos fatores a ele associados. Oferece pois, como primeira vertente, o diagnóstico criminológico. À vista desse diagnóstico, conclui-se pela maior ou menor probabilidade de reincidência, tendo-se então aí a segunda vertente, o prognóstico criminológico.”⁵²

Na redação original da lei, tal perícia, qual seja a produção dos laudos criminológicos da execução, ocorre em dois momentos do cárcere: em uma primeira etapa, na entrada do apenado no sistema carcerário, onde o mesmo, segundo a determinação legal, deverá ser submetido ao exame de forma a individualizar a aplicação de sua pena, e, em segundo momento, na eventual concessão de benefícios da execução penal.

Em relação aos exames criminológicos requeridos em sede de classificação do apenado que adentra no sistema penitenciário, tal disposição encontra-se no artigo 8º da Lei de Execução Penal, que dispõe que:

“Art. 8º: O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2012. p. 499;

⁵² DE SÁ, Augusto Alvino, Criminologia Clínica e Psicologia Criminal. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007. p. 191.

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 semiaberto.”⁵³

Tal determinação de classificação, como mencionado, se origina na ideia advinda de um dos princípios basilares da execução penal: a individualização da pena. Isto porque a intenção primordial do legislador era a de garantir condições favoráveis ao cumprimento das penas privativas de liberdade, adequando estas as individualidades do apenado.

Assim, tornou-se obrigatória a realização dos exames aos condenados à penas privativas de liberdade em regime fechado e, em relação aos condenados em regime semiaberto, foi criada uma faculdade ao juízo das varas de execuções penais.

Ao adentrar em uma unidade prisional, portanto, o preso é encaminhado ao Centro de Observação Criminológica, órgão da administração penitenciária responsável pela elaboração dos exames criminológicos, para produção dos mesmos. Ao mesmo tempo, o apenado também é submetido à Comissão Técnica de Classificação, outro órgão que compõe a estrutura administrativa penitenciária, formado por, pelo menos, dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, nos termos do artigo 7º da lei⁵⁴, local onde será produzido o exame de personalidade. É possível definir esse último exame como um estudo acerca da personalidade do apenado, com foco em encontrar elementos que indiquem sua “capacidade de ressocialização”.

Convém apontar os pontos diferentes de ambos os exames, sendo tal questão exposta no ponto 34 da Exposição de Motivos da Lei de Execuções Penais:

“O Projeto distingue o exame criminológico do exame da personalidade como a espécie do gênero. O primeiro parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o

⁵³ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em 01 de novembro de 2019.

⁵⁴ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em 03 de novembro de 2019;

curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico, como recomendam os mais prestigiados especialistas, entre eles Di Tullio⁵⁵

A partir do resultado do estudo criminológico, em tese, a administração penitenciária alocaria o apenado em unidades específicas, nas quais o mesmo teria condições mais apropriadas para seu cumprimento de pena, através de interpretação retirada da conclusão dos exames criminológicos.

Cumprir destacar, contudo, que a atuação da Comissão Técnica de Classificação se difere da atividade do setor denominado Centro de Observação Criminológica, uma vez que este apenas traça o “perfil do apenado”. Nesse sentido, Salo de Carvalho expõe:

“Diferem da CTC, cujo labor tem como escopo avaliar o cotidiano do condenado, os afazeres dos técnicos do Centro de Observação Criminológica (COC). Este local autônomo da instituição carcerária realiza exames periciais e pesquisas criminológicas que retratarão o ‘perfil do preso’, fornecendo instrumentos de auxílio nas decisões judiciais nos incidentes da execução. Assim, enquanto o CTC atua no local da execução, como observatório do cotidiano do apenado, o COC tem por função realizar exames criminológicos mais sofisticados, com intuito de auxiliar os órgãos da execução.”⁵⁶

Já em relação à utilização dos exames criminológicos como instrumento para concessão de benefícios ao longo da execução penal, faz-se necessário explicar a ideia do sistema progressivo de cumprimento de pena no ordenamento brasileiro.

Visando, mais um vez, a ideal de ressocialização, a legislação executória penal estabelece que, cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos da pena, quais sejam as frações de tempo de cada benefício e a análise comportamental do preso, respectivamente, deverá este progredir de regime ou fazer jus a benefícios, como o livramento condicional e a visita periódica ao lar, de modo a sua gradual reinserção no convívio em sociedade.

Quanto ao critério objetivo para progressão de regime, são aplicadas frações atribuídas à natureza dos crimes praticados pelo apenado, bem como será analisada a

⁵⁵ BRASIL, Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (1983). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em 15 de novembro de 2019;

⁵⁶ DE CARVALHO, Salo, Penas e Garantias. Editora Lumen Juris, 2008. p. 183;

reincidência. Em crimes comuns, aplica-se a fração de $\frac{1}{6}$ (um sexto) de pena, enquanto em crimes hediondos ou equiparados, as frações de $\frac{2}{5}$ (dois quintos), em caso de apenado primário, e de $\frac{3}{5}$ (três quintos), em caso de apenado reincidente.

No que tange o critério subjetivo, a redação original da Lei 7.210/1984 determinava que poderia progredir de regime apenas o apenado que fosse submetido a um prévio parecer da Comissão Técnica de Classificação, bem como à realização de exames criminológicos. Eis o texto original da lei:

“Art. 112: A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos $\frac{1}{6}$ (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.”⁵⁷

Desta forma, a chance de progressão de regime e, conseqüentemente dos demais benefícios, criava uma relação de dependência ao laudo criminológico, ainda que o tempo necessário para configurar o critério objetivo já estivesse integralmente cumprido.

A realidade de superlotação dos presídios brasileiros tornou morosa a produção de tais exames, posto que, não só as equipes que compõem as Comissões Técnicas de Classificação são naturalmente reduzidas, como as unidades penitenciárias constam com número superior a sua real capacidade, na significativa maioria dos estabelecimentos.

Logo, surge o questionamento por parte dos estudiosos da área, bem como do legislador em si, sobre a verdadeira necessidade da existência de critério subjetivo tão rigoroso, composto por inúmeros estudos complexos, para o deferimento de benefícios urgentes aos sujeitos que só querem fazer uso de seu direito de progredir de regime.

⁵⁷ BRASIL, Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em 05 de novembro de 2019.

Além disso, passou-se a avaliar até que ponto os laudos advindos dos exames criminológicos eram, de fato, conclusivos. Isto porque, dado o grande número de presos comparado à pouca oferta de profissionais habilitados para a produção destes laudos, os exames, com o passar do tempo, passaram a adotar modelos genéricos e pouco atenciosos.

E, ainda, se aprofundado o debate acerca dos exames em sede de execução penal chega-se ao questionamento de que é, no mínimo, problemático atribuir a qualquer espécie de avaliação médica, psicológica, psiquiátrica ou social, a responsabilidade de avaliar se o sujeito possui ou não grau “periculosidade” e, conseqüentemente, capacidade de voltar a convivência na sociedade. Afinal, poderia uma avaliação rasa separar um apenado de seu direito a liberdade?

3.2. A Lei 10.792/2003: a vedação dos exames criminológicos como critério subjetivo para progressão de regime.

Tais questionamentos foram objeto de intensa discussão doutrinária, acerca da aceitabilidade do instituto dos exames criminológicos como entrave na concessão da progressão de regime e dos demais benefícios no sistema carcerário brasileiro.

Nesta senda, em 1º de dezembro de 2003, é publicada a Lei 10.792 de 2003, responsável por significativas mudanças no texto legal da Lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal, e da Lei 3.689/41, o Código de Processo Penal, principalmente no que tange ao critério subjetivo da progressão de regime, uma vez que, apesar de não totalmente abolidos, os exames criminológicos perderam protagonismo em suas hipóteses de aplicação.

Conseqüência da alteração na legislação, o artigo 112 da Lei de Execução Penal passou a possuir a seguinte redação:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”⁵⁸

Tal mudança tornou a possibilidade de progressão de regime um objetivo mais palpável a ser alcançado, uma vez que, segundo a nova redação, bastaria uma simples avaliação do diretor do estabelecimento prisional para que fosse suprido o critério subjetivo. Em resumo, os critérios para a progressão de regime foram simplificados de forma que, se o apenado comprovasse o alcance da fração relativa ao critério objetivo, o deferimento de uma eventual progressão seria quase automático, bastando a verificação de prática de faltas no ambiente do cárcere.

Isto porque a expressão “bom comportamento carcerário” abre margem para uma interpretação favorável ao preso, não sendo automaticamente excluídos da concessão de benefícios aqueles que possuem comportamento neutro, por exemplo. Para melhor elucidar essa questão, Rodrigo Duque Estrada Roig assevera:

“O fato de a LEP mencionar o *bom comportamento carcerário* não exclui a possibilidade de deferimento da progressão de regime aos que possuam comportamentos classificados como *regular* ou neutro. Com o perdão da (aparente) redundância, dizer que certo comportamento é regular significa reconhecer que o mesmo não possui qualquer irregularidade. Do mesmo modo, dizer que certo comportamento é neutro significa reconhecer que não há circunstâncias negativas contrárias ao direito. (...) Em última análise traria maior objetividade à apreciação dos direitos da execução penal se o conceito de bom comportamento fosse entendido como aquele apurado pela ausência de punição (devidamente imposta pelo Poder Judiciário) por falta disciplinar grave em período razoavelmente anterior (em regra doze meses, por analogia ao tratamento do indulto) ao pleito da concessão.”⁵⁹

Em suma, a partir da alteração legislativa, o exame criminológico só poderia ser requerido e realizado no momento da inserção do apenado no sistema penitenciário, apenas naqueles condenados ao regime fechado de pena privativa de liberdade, nos termos do Art. 7º da Lei de Execução Penal. E, para fins de progressão de regime ou concessão de livramento

⁵⁸ BRASIL, Lei n. 10.792 de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm > Acesso em 07 de novembro de 2019;

⁵⁹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, Execução Penal: teoria crítica. São Paulo. Editora Saraiva, 2014. p. 370;

condicional, a avaliação de comportamento pelo diretor do estabelecimento restaria suficiente para satisfazer o critério subjetivo.

Assim, a alteração que suprimiu a necessidade de laudos criminológicos obrigatórios foi recebida como a possibilidade de desinflar o sistema penitenciário superlotado. Contudo, como pontua Alvin August de Sá, “a tendência é não se respeitar a reforma ocorrida em 2003, uma vez que, de uma maneira ou outra está se tentando burlá-la.”⁶⁰. E, desta forma, utilizando-se de interpretação equivocada do parágrafo 1º da nova redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, passaram os membros das Varas de Execuções Penais a requererem, mesmo assim, a realização de exames criminológicos, sob fundamentações genéricas e incabíveis. A título de exemplo, cita-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL, PROCESSUAL PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ARTIGO 112 DA LEP. NECESSIDADE DA CONVERGÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1.As alterações introduzidas pela Lei 10.792/2003 suprimiram a exigência do exame criminológico como condição à progressão de regime, mas não impediram o Magistrado de determiná-lo, desde que considere necessário o estudo à boa reinserção do apenado. Precedentes. (...)”⁶¹

Desta forma, os laudos que, pela simples leitura da Lei de Execução Penal, deveriam ser realizados uma única vez, no momento do começo do cumprimento de pena daqueles que foram condenados ao regime fechado, voltaram a ser produzidos também no momento de requerimento da progressão de regime e do livramento condicional.

Em resposta às requisições de exames criminológicos recorrentes, é editado o verbete nº 26 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte texto:

“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado

⁶⁰ DE SÁ, Augusto Alvin, Criminologia Clínica e Psicologia Criminal. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007. p. 191.

⁶¹ STF. HC 108804 SP. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Data de Julgamento: 08.11.2011. Primeira Turma. Data de Publicação: 06.12.2011.

preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.”⁶²

Contudo, apesar da tentativa de ser reafirmada a óbvia vedação da exigência dos exames existente na Lei de Execução Penal, tal verbete, ao mencionar a aplicação dos mesmos apenas aos crimes hediondos ou equiparados, se fundamentada sua necessidade, comete o grave erro de ferir o princípio da individualização da pena. Isto porque jamais pode o juiz da execução penal diferenciar o apenado que cometeu crimes de natureza mais grave dos demais. Nesse sentido, Valois explica:

“Do texto de lei sabemos que a periculosidade é característica do inimputável a ser avaliada em procedimento próprio (art. 175 e segts. da LEP) e não do criminoso comum, por mais grave que tenha sido o crime praticado. Se há criminosos que foram considerados perigosos, a violência de suas condutas deve estar devidamente compreendida na pena aplicada, e qualquer consideração extra de perigosidade constitui-se evidentemente em bis in idem.”⁶³

Todavia, também é editado o verbete nº 439 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, cujo texto mais abrangente do que sua anterior abre espaço para a aplicabilidade recorrente dos exames criminológicos: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.”⁶⁴.

Apesar disso, não há sentido, nem justificativa advinda da legislação, para permitir a produção dos laudos através da mera fundamentação de um despacho do juiz da execução penal, sob a pena de eventuais discricionariedades praticadas pelos membros do Judiciário. Neste sentido, Salo de Carvalho aponta:

“O antigo parágrafo único do art. 112, que previa a motivação de decisão judicial precedida de parecer da CTC ou exame do COC, é substituído por dois importantes

⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 19 de novembro de 2019;

⁶³ VALOIS, Luís Carlos, Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional. Belo Horizonte. Editora D’Plácido, 2019. p. 103;

⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Súmula n.º 439. Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub.)>. Acesso em 19 de novembro de 2019;

parágrafos, os quais remodelam a forma dos atos processuais. O parágrafo primeiro define que a decisão relativa à progressão de regime deve ser fundamentada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, o parágrafo segundo projeta o procedimento à concessão de livramento condicional, indulto e comutação das penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (...) Inexiste, portanto, na nova configuração da LEP, espaço para que laudos e pareceres vinculem a decisão judicial, sobretudo porque deixam de ser peça processual a informar o incidente executivo. Outrossim, é possível sustentar, inclusive, a existência de verdadeira vedação às CTC's e aos COC's de produção de material opinativo destinado à instrução do incidente executivo, seja progressão de regime, livramento condicional, indulto ou comutação, nos termos da redação do §2º do art. 112.⁶⁵

Contudo, apesar da manifesta ilegalidade na exigência de laudos dessa espécie, verifica-se a utilização do verbete nº 26 da Súmula Vinculante do Superior Tribunal Federal como pretexto para requisição da produção dos exames criminológicos. A consequência disso é a formação de jurisprudência abundante nesse sentido, sendo possível verificar numerosas jurisprudências dos tribunais superiores que tratam a exigência dos exames como uma faculdade, não uma vedação.

Desta forma, os apenados do sistema prisional brasileiro se veem dependentes de exames que, requeridos através de fundamentações genéricas e inconstitucionais, dificultam e, por vezes, até negam seus pedidos de progressão de regime ou livramento condicional, com absurdas justificativas, como a gravidade do crime praticado ou a periculosidade do agente.

3.3. Laudos criminológicos e a fundamentação para concessão de benefícios.

A produção do exame criminológico ocorre no Centro de Observação Criminológica (COC), que, diferentemente da Comissão Técnica de Classificação (CTC), não consta com número mínimo de funcionários por estabelecimento prisional estabelecido em lei.

Por tratar-se de uma espécie de perícia, os laudos são obrigatoriamente produzidos por profissionais qualificados das áreas médica, psiquiátrica, psicológica e de assistência social, sendo, desta forma, o corpo de funcionários que compõem o COC semelhante ao que a lei estabelece como os representantes da CTC. Além disso, tal setor consta com autoridades

⁶⁵ DE CARVALHO, Salo, *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2ª edição. 2007. p. 168.

administrativas, como os chefes de serviços, responsáveis pela coordenação e organização do serviço.

Os laudos produzidos pelos citados profissionais, em tese, deverão ser completos, com a descrição da personalidade do apenado, bem como a disposição de seus antecedentes e detalhado relatório acerca dos estudos realizados nos atendimentos.

No entanto, em meio ao caos penitenciário brasileiro, são inúmeros os problemas enfrentados na realização dos laudos, principalmente no que tange à falta de funcionários, conjugada com a superlotação de presídios, que acaba por produzir laudos extremamente genéricos e inconclusivos.

A falta de equipe numerosa para atender as demandas dos presídios brasileiros é um grave empecilho que o apenado enfrenta diante da realidade carcerária, uma vez que não raramente são formadas filas para atendimento de todos aqueles que devem passar pela perícia criminológica como forma de suprir o critério subjetivo.

Tais filas, que evidenciam a completa banalização da faculdade dos exames criminológicos na execução penal, se alongam por meses, prejudicando o caráter progressivo da pena. É comum na prática, inclusive, dado o recorrente requerimento dos laudos pelos juízos das Varas de Execuções Penais, que as defesas solicitem sua produção com antecedência. Desta forma, o tempo perdido restaria compensado.

Já é possível encontrar, dentro da análise de jurisprudência, decisões no sentido de que a ausência de membros mínimos para a constituição da Comissão de Observação Criminológica e da Centro Técnico de Classificação enseja a nulidade do requerimento dos exames:

“Agravos em Execução. Livramento Condicional. Laudo da EOC elaborado sem o concurso de psiquiatria. Improvimento.
Se o Estado-administração não dispõe de psiquiatria deverá ser deferido com o parecer da EOC firmado por psicólogo e assistente social. Pretender o descumprimento da lei, negando-se um direito subjetivo do preso, porque o Estado é inerte e não cumpre suas obrigações, é injurídico. (Agravos em Execução nº

70001132851, 2ª Câmara Criminal do TJRS, rel. Des. Walter Jobim Neto, j. em 10/8/2000.

No mesmo sentido:

1. Execução penal. CTC. Composição. A Comissão Técnica de Classificação deve ser presidida pelo Diretor e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade. A relação é exaustiva e desfalque de qualquer de seus membros torna nulas as suas decisões. 3. Nulidades declaradas, unânime⁶⁶

Outra grave problemática da produção dos exames criminológicos advém da falta de metodologia aplicada em sua confecção. Em rápida pesquisa acerca dos métodos utilizados por cada COC, revela-se que não há padrão nas avaliações aplicadas em cada um dos presos entrevistados, sendo os critérios utilizados nas avaliações, em sua maioria rigorosos, variáveis de estabelecimento a estabelecimento.

A evidente consequência da falta de metodologia é a perda total da cientificidade dos laudos, que se tornam, portanto, inconclusivos. Logo, a prova pericial criminológica da execução, via de regra, configura-se como uma prova ruim, sem valor legal relevante.

Para além disso, se aprofundada a crítica em relação aos exames criminológicos é, no mínimo, questionável a produção de exames criminológicos, estudo pericial ligado ao direito de concessão de benefícios em sede de execução penal, a um discurso psiquiátrico. Dessa forma, pontua Salo de Carvalho:

“Fundamental notarmos que um dos mais perversos modelos de controle social é aquele que alia o discurso do direito com o discurso da psiquiatria, ou seja que regride aos modelos positivistas da criminologia etiológica, (con)fundindo direito e natureza (e/ou moral). Outrossim, o sonho positivista de medição da periculosidade encontra guarida nesse sistema. Retomando conceitos como pretensão do delito, causas da delinquência e personalidade voltada para o crime, o discurso oficial se reproduz desde o interior do modelo, condicionando a decisão do magistrado ao exame clínico-criminológico”⁶⁷

A problemática contida na alta taxa de elaboração dos exames criminológicos é tanta, mesmo com a expressa vedação da Lei 10.792/2013, que tal discussão virou objeto de

⁶⁶ Agravo em Execução nº 70001652619, 5ª Câmara Criminal do TJRS, rel. Des. Aramis Nassif, j. em 25/10/2000., *apud* DE CARVALHO, Salo, *Práticas Inquisitivas da Execução Penal (Estudo do Vínculo do Juiz aos Laudos Criminológicos a partir da Jurisprudência Garantista do Tribunal de Justiça do RS)*, In: DE CARVALHO, Salo, *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1ª edição, 2002. p. 156.

⁶⁷ DE CARVALHO, Salo, *Práticas Inquisitivas da Execução Penal (Estudo do Vínculo do Juiz aos Laudos Criminológicos a partir da Jurisprudência Garantista do Tribunal de Justiça do RS)*, In: DE CARVALHO, Salo, *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1ª edição, 2002. p. 152;

Resolução publicada pelo Conselho Federal de Psicologia, a Resolução n.º 009/2010, que regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional. Eis alguns trechos que versam sobre os exames criminológicos, demonstrando a correta interpretação da letra de lei pelo citado órgão de classe:

“Art. 4º. Em relação à elaboração de documentos escritos:

a) Conforme indicado nos Art. 6º e 112º da Lei n.º 10.792/2003 (que alterou a Lei n.º 7.210/1984), é vedado ao psicólogo que atua nos estabelecimentos prisionais realizar exame criminológico e participar de ações e/ou decisões que envolvam práticas de caráter punitivo e disciplinar, bem como documento escrito oriundo da avaliação psicológica com fins de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena do sentenciado;

b) O psicólogo, respaldado pela Lei n.º 10792/2003, em sua atividade no sistema prisional somente deverá realizar atividades avaliativas com vistas à individualização da pena quando do ingresso do apenado no sistema prisional. Quando houver determinação judicial, o psicólogo deve explicitar os limites éticos de sua atuação ao juízo e poderá elaborar uma declaração conforme o Parágrafo Único.

Parágrafo Único. A declaração é um documento objetivo, informativo e resumido, com foco na análise contextual da situação vivenciada pelo sujeito na instituição e nos projetos terapêuticos por ele experienciados durante a execução da pena.”⁶⁸

Tal resolução, contudo, sofreu grande rejeição e sua suspensão foi requerida pouco após sua publicação. A suspensão foi realizada através da publicação de outra resolução, desta vez a Resolução 012/2011, que surpreendentemente, foi publicada com ainda maiores restrições à atuação do psicólogo na produção dos exames, ficando vedadas a aferição de periculosidade, prognóstico de reincidência e estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito-delinquente. Senão vejamos:

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

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

b) A partir da decisão judicial fundamentada que determina a elaboração do exame criminológico ou outros documentos escritos com a finalidade de instruir processo de execução penal, excetuadas as situações previstas na alínea 'a', caberá à(ao) psicóloga(o) somente realizar a perícia psicológica, a partir dos quesitos elaborados pelo demandante e dentro dos parâmetros técnico-científicos e éticos da profissão.

§ 1º. Na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal ficam vedadas a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delitodelinqüente.

⁶⁸ BRASIL, Resolução do Conselho Federal de Psicologia n.º 009/2010. Disponível em <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

§ 2º. Cabe à(ao) psicóloga(o) que atuará como perita(o) respeitar o direito ao contraditório da pessoa em cumprimento de pena ou medida de segurança.”⁶⁹

Caso erroneamente requeridos, passada a fase de produção dos exames criminológicos, os mesmos são remetidos, juntamente com as documentações que instruem os pedidos de progressão de regime ou livramento condicional, ao juiz encarregado pelas decisões que tangem a execução penal, o magistrado da Vara de Execuções Penais. É neste momento que surge mais uma das polêmicas que envolvem o uso do exame criminológico como critério, qual seja a interpretação discricionária do exame.

A polêmica é extraída do fato de que o magistrado, através do livre convencimento motivado, poderá seguir ou não as conclusões advindas dos estudos desta perícia. Ou seja, em momento algum o juiz está necessariamente vinculado à opinião dos profissionais que compõem a COC.

Ainda que em casos específicos a valoração dessa prova pericial pelo juiz tenha sido favorável ao réu, é questionável a possibilidade de o magistrado valorar-se livremente de laudo cuja interpretação só poderá ser feita perfeitamente por profissional qualificado da área. Assim, o apenado sujeito a esta avaliação ficará a mercê da interpretação não raras vezes equivocada do juiz de direito.⁷⁰

A jurisprudência coleciona decisões cujos conteúdos demonstram a utilização de critérios altamente questionáveis e criticáveis para a interpretação dos exames criminológicos.

Exemplo claro da interpretação absurda dos exames por parte de juízes da execução é a utilização conceitos como “periculosidade” e “altas chances de reincidência”. Nesse sentido, apontam-se decisões onde é possível encontrar tais termos:

⁶⁹ BRASIL, Resolução do Conselho Federal de Psicologia nº 012/2011. Disponível em <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

⁷⁰ DE CARVALHO, Salo, Práticas Inquisitivas da Execução Penal (Estudo do Vínculo do Juiz aos Laudos Criminológicos a partir da Jurisprudência Garantista do Tribunal de Justiça do RS), *In*: DE CARVALHO, Salo, Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1ª edição, 2002

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. SUBMISSÃO DO AGRAVADO A EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. **PERICULOSIDADE EXACERBADA DO AGENTE. REEDUCANDO CONDENADO PELA PRÁTICA DE LATROCÍNIO.**

Embora o exame criminológico não seja mais a regra, **sua realização excepcional é recomendável sempre que estivermos diante de crimes bárbaros, hediondos ou de maior gravidade, que demonstrem uma periculosidade do agente.**” (grifo nosso)⁷¹

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO HÁ 46 ANOS EM REGIME INICIAL FECHADO PELOS CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 214 E 224, CUMULADOS COM ARTIGOS 69 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO INDEFERIDO. EXCESSO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. **DEMONSTRAÇÃO DE PERICULOSIDADE DO COMPORTAMENTO CRIMINOSO DO PACIENTE. PACIENTE SUBMETIDO A TRÊS EXAMES CRIMINOLÓGICOS. ÚLTIMO EXAME NÃO RECOMENDOU A PROGRESSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES. IMPRESCINDIBILIDADE DE NOVO EXAME CRIMINOLÓGICO DEMONSTRADA. ATRASO TOLERÁVEL. ORDEM CONCEDIDA E DENEGADA.**” (grifo nosso)⁷²

“AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIMES HEDIONDOS E SIMPLES. **EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. PROGNÓSTICO DE REINCIDÊNCIA.** SUBJETIVIDADE DO LAUDO. TESES RECHAÇADAS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. RECURSO DESPROVIDO.

(...) Se a perícia aponta a necessidade de maior tempo de segregação não há ilegalidade na decisão que indefere a progressão de regime prisional. Com efeito, deve ser prestigiada a decisão que conclui que o agravante não está apto a retornar ao convívio social, a partir de observações lançadas no exame criminológico que não encorajam um prognóstico favorável quando à reinserção social do agravante.” (grifo nosso)⁷³

Outro comum exemplo é a avaliação se o apenado admite ou não a autoria do delito, questionamento absurdo, uma vez que a confissão do delito é avaliada apenas no momento da fixação de pena, sendo sua utilização na fase executória uma manifestação do *non bis in idem*⁷⁴. Nesta senda, interessante citar julgados nos quais fica demonstrada essa prática:

“(…) **Inviável o deferimento de progressão de regime**, haja vista a existência de laudo de exame criminológico desfavorável à concessão do benefício, constatado,

⁷¹ MINAS GERAIS. TJMG. Agravo em Execução Penal 102671600235990001/MG. Relator: Des. Alberto Deodato Neto. Data de Julgamento: 18/08/2019;

⁷² ALAGOAS. TJAL. Habeas Corpus 08033255520198020000/AL. Relator: Des. Sebastião Costa Filho. Data de Julgamento: 21/08/2019;

⁷³ MATO GROSSO DO SUL. TJMS. Agravo em Execução Penal 00100536320198120002/MS. Relatora: Des. Dileta Terezinha Souza Thomaz. Data de Julgamento: 04/10/2019.

⁷⁴ DE CARVALHO, Salo, Práticas Inquisitivas da Execução Penal (Estudo do Vínculo do Juiz aos Laudos Criminológicos a partir da Jurisprudência Garantista do Tribunal de Justiça do RS), *In*: DE CARVALHO, Salo, Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1ª edição, 2002

ali, dentre outros aspectos, que o sentenciado apresenta ‘a capacidade crítica comprometida, que contempla exclusivamente as necessidades pessoais de maneira imediatista, bem como referências de valores ético morais pouco internalizados e que não pautam atitudes diante das necessidades pessoais apresentadas’ e **nega a autoria dos delitos.**” (grifo nosso) ⁷⁵

Desta forma, conclui-se, portanto, que são inúmeras as irregularidades presentes na requisição dos exames criminológicos e na sua conseqüente utilização como critério para concessão de benefícios na execução da pena, qualquer que seja este. Seja no seu pedido, na sua produção, na sua interpretação, a aplicação deste estudo não possui outro razoável fim que não sua imediata inaplicabilidade.

A conclusão que se chega é de que, através das arbitrariedades impostas, os exames criminológicos tornam-se mais um dos instrumentos de seletividade penal do sistema, desta vez na fase executória, pois, através de critérios absurdos, apenados possuem seu direito a liberdade cerceado pela vontade unilateral da estrutura administrativa e das decisões dos juízes de direito.

3.4. A utilização dos exames criminológicos e sua afronta aos princípios norteadores da execução penal

A desobediência ao texto legal trazido pela Lei 10.792/2013, no momento em que significativa parcela dos apenados que fazem jus a progressão de regime é submetido aos exames criminológicos, é evidente. Além de ignorar o texto legal em si, a requisição e utilização destes laudos fere também os princípios norteadores da execução penal: o princípio da legalidade, o princípio da humanidade e o princípio da duração razoável do processo.

O princípio da duração razoável do processo, cuja lógica é pautada na duração em tempo digno dos atos e decisões em todas as fases do processo penal, inclusive a execução, encontra forte embate na continuidade da aplicação dos exames criminológicos na prática. Isto porque, se levada em consideração a atual situação de superlotação dos presídios

⁷⁵ SÃO PAULO. TJSP. Agravo em Execução Penal 90009381520178260269/SP. Relator: Des. Alcides Malossi Junior. Data de Julgamento: 24/05/2018.

brasileiros, tem-se por óbvio que, as equipes do COC's não conseguem produzir os laudos em curto espaço de tempo, tendo em vista a alta demanda.

Logo, se contabilizados os períodos de sua confecção, encaminhamento ao juízo e posterior (com sorte) homologação para deferimento da progressão de regime, não é raro que os benefícios demorem meses para sua concessão.

Assim, passando-se do debate acerca da ilegalidade na exigência dos exames periciais, surge a evidente falta de preparação das estruturas administrativa e judicial, em meio a grande quantidade de apenados que passam pelas avaliações e crivo dos magistrados que irão analisá-las.

Uma clara resposta da jurisprudência às demoras advindas da apreciação dos pedidos de progressão de regime é o resultado do julgamento do HC 369.774/RS, utilizado como importante precedente para garantia da celeridade no deferimento de benefícios:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SUBSEQUENTE PROGRESSÃO DE REGIME. MARCO INICIAL. DATA EM QUE O REEDUCANDO PREENCHEU OS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEP. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF E DA QUINTA TURMA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Revisão da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, para alinhar-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma de modo a fixar, como data-base para subsequente progressão de regime, aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício.
2. Consoante o recente entendimento do Supremo Tribunal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime – reconhecendo o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo da lei (art. 112 da LEP) – é declaratória, e não constitutiva. Embora se espere celeridade da análise do pedido, é cediço que a providência jurisdicional, por vezes – como na espécie – demora meses para ser implementada.⁷⁶

O entendimento extraído desta decisão é de que são mais importantes os marcos objetivos e subjetivos estabelecidos no Art. 122 da Lei de Execução Penal do que o prazo

⁷⁶ STJ, Sexta Turma, HC 369.774/RS, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, julgado em 22/11/2016.

que efetivamente o apenado progrediu de regime, pois jamais deverá o mesmo ser prejudicado por demora da máquina estatal.

Ainda dentro desta lógica, o princípio da humanidade sofre constante ataque. Ocorre que, o quanto mais o apenado permanece inserido no sistema prisional brasileiro, devido aos atrasos provocados pela morosidade dos exames criminológicos, mais ele é submetido às condições degradantes do cárcere.

Nesse sentido, os estabelecimentos penitenciários, já lotados em sua normalidade, constam em seus quadros com indivíduos que não mais precisam cumprir sanção completamente encarcerados, porém são travados por entraves burocráticos e inventados, uma vez que não há previsão legal para tanto.

No que tange ao princípio da legalidade, princípio que garante que nenhuma sanção será aplicada além da estabelecida em lei e na sentença condenatória transitada em julgado do apenado, sua manifesta violação se encontra no fato de que, como a legislação executória penal deixou de exigir a utilização dos exames para fundamentar a concessão dos incidentes de progressão de regime, requerê-los é, naturalmente, desobedecer a lei.

Acerca disso, Salo de Carvalho, em análise crítica ao instituto, observa que:

“A opção legislativa é clara, e eventual entrave ao alcance dos direitos em face de perícias desfavoráveis parece ser direta ofensa à legalidade penal, constituindo cerceamento de direito. Se o requisito subjetivo existia e a reforma penitenciária optou por sua remoção, nítido o fato de que havia falhas, distorções e/ou impossibilidades técnicas de realização da prova pericial ou parecer técnico, não cabendo, portanto, ao julgador ao órgão acusador, ou a qualquer outro sujeito da execução, revificar o antigo modelo. Do contrário, estar-se-á empiricamente auferindo ultratividade à lei penal mais gravosa (determinação da quantidade superior de requisitos para o gozo dos direitos), ofendendo a lógica formal e material do princípio da legalidade penal.”⁷⁷

⁷⁷ DE CARVALHO, Salo, O (Novo) Papel dos Criminólogos na Execução Penal: As Alterações Estabelecidas pela Lei 10.792/03, *In* DE CARVALHO, Salo, Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2ª edição. 2007. p. 168

Assim, apesar de a Lei 10.792/03 vedar os exames criminológicos como critério, verifica-se a permanência de sua aplicação na prática, nas recorrentes decisões que, através de fundamentações pífias, os exigem para conceder o direito - garantido em lei - do apenado.

Isto ocorre porque, no momento em que magistrados de forma recorrente permanecem a exigir a perícia criminológica como fundamento, forma-se jurisprudência sólida nesse sentido, o que vem a legitimar os exames.

Logo, uma vez que a lei em si não menciona os exames criminológicos como critério subjetivo, não há como negar a clara afronta ao princípio da legalidade. Os exames criminológicos são fruto de equivocada construção jurisprudencial, na qual são tratados como faculdade, porém, na prática, quase viram exigência.

CONCLUSÃO

Não existem dúvidas acerca das falhas que a legislação de execução penal brasileira possui. Contudo, a lei 10.792/2003, ao dar nova redação ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, trouxe modificações significantes e benéficas ao apenado que compõe o sistema penitenciário brasileiro, no momento em que excluiu a exigência dos exames criminológicos como requisito para a progressão de regime.

Apesar disso, é perceptível, em rápida pesquisa nos tribunais brasileiros, que a requisição da produção desse exame e sua posterior utilização como justificativa para deferimentos ou indeferimentos de pedidos não foi abandonada da prática dos magistrados. Pelo contrário, a recorrência na solicitação dos laudos foi tamanha que a jurisprudência fixou entendimento no sentido da sua faculdade, apesar do texto de lei manifestamente contrário.

Desta forma, verifica-se que, com a constante requisição de produção destes laudos, são diversos os sujeitos afetados: (a) as equipes técnicas dos presídios, ao não conseguirem dar vazão às demandas de atendimentos que visam à produção dos laudos, (b) os magistrados que, em meio às varas de execuções penais superlotadas, não lidam com toda a demanda dos apenados e, por fim e ainda mais grave, (c) os apenados, cujos critérios objetivos, ou seja, as frações de tempo necessárias para a concessão de benefícios já cumpridas, aguardam em longas filas para obterem seu direito de progredirem de regime.

É neste contexto que surgem diversos questionamentos ligados a necessidade dos exames criminológicos como critério para o deferimento do incidente executório da progressão de regime, dentre outros tipos de benefícios. Porém, em que pese todas as perguntas válidas a serem feitas acerca da temática, a mais óbvia é: podem os exames criminológicos ainda serem requisitados? A resposta para tal questionamento é não.

Ser favorável a utilização desta espécie de perícia é vir de encontro com os princípios norteadores da execução penal, especialmente ao princípio da legalidade, uma vez que, se analisado o artigo 112 da Lei de Execução Penal, não há nenhuma previsão de que os laudos sejam necessários para justificar qualquer tipo de decisão judicial.

Verifica-se, também, que a exigência dos exames criminológicos representa a maior morosidade nas decisões em sede de execução penal, posto que, não só a administração penitenciária não consegue produzi-los em tempo razoável, como os membros do Judiciário demoram em sua apreciação.

Mais grave ainda é analisar que as interpretações dos magistrados retiradas dos laudos dos exames criminológicos recorrentemente servem como entraves na concessão de benefícios, uma vez que não raras vezes tais juízes de direito, através de justificativas absurdas, como não-confissão dos crimes e análise de periculosidade do sujeito, indeferem os pedidos.

Não resiste, portanto, qualquer argumento favorável à permanência dos exames criminológicos como exigência, uma vez que, conforme analisado ao longo do presente trabalho, os mesmos representam mais um instrumento de seletividade do sistema de justiça criminal, no momento em que selecionam indivíduos tidos como mais vulneráveis em relação ao sistema penitenciário e os restringem de seu direito à pena progressiva, após a sua condenação.

Além disso, a continuidade na exigência de tais exames em sede de execução penal evidencia a burocratização excessiva e injustificável da concessão de benefícios, que não possui outra intenção que não manter o apenado detido pelo máximo de tempo possível.

Conclui-se, portanto, através do estudo realizado na produção deste trabalho de conclusão de curso, que só deverão ser exigidos do apenado os requisitos dispostos na Lei de Execução Penal: o critério objetivo, representado pela fração temporal a ser cumprida, e o critério subjetivo, a mera avaliação comportamental realizada pelo diretor do presídio.

Portanto, o instituto dos exames criminológicos não mais possui razão de existir, em sede de critérios para a progressão de regime, e deverá, através do trabalho de modificação gradual da jurisprudência, deixar de ser aplicado na prática, de modo a priorizar a correta aplicação da lei e, conseqüentemente garantir aos apenados a imediata concessão de benefícios, quando fizerem jus aos mesmos.

Desta forma, seguindo-se o que a lei expressamente estabelece, o cumprimento de pena gradual e progressivo terá seu prosseguimento assegurado com maior rapidez e respeito aos princípios norteadores da execução penal, de forma a garantir que os apenados que compõem o sistema prisional brasileiro possam deixar os estabelecimentos penais e, gradativamente, retornar ao convívio em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Verso e reverso do controle penal: (Des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2002;

ANDRADE, Vera Regina Pereira de, **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 1ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 1997;

BARATTA, Alessandro, **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal**: Introdução à sociologia do direito penal, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2002;

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal: parte geral, 1**. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

BATISTA, Nilo, **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, 12ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2011

DE CARVALHO, Salo, **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1ª edição 2002.

DE CARVALHO, Salo, **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2ª edição, 2007.

DE CARVALHO, Salo, **Penas e Garantias**. Editora Lumen Juris, 2008.

DE SÁ, Augusto Alvino, **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. Rio de Janeiro, 2006.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada, **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**, Rio de Janeiro, Editora Revan, 2005

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª ed., 2016.

VALOIS, Luís Carlos, **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal**. 4. Ed. Rio de Janeiro; Editora Revan, 2017

ZAFFARONI, Eugenio Raul, **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 2ª edição. Editora Revan. Rio de Janeiro, 1996.