

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

THAÍS MONIQUE DE ALMEIDA

**EXAME CRIMINOLÓGICO E PROGRESSÃO DE REGIME: A RECEPÇÃO DO
DISCURSO PSICOLÓGICO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA**

FLORIANÓPOLIS

2020

THAÍS MONIQUE DE ALMEIDA

**EXAME CRIMINOLÓGICO E PROGRESSÃO DE REGIME: A RECEPÇÃO DO
DISCURSO PSICOLÓGICO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Marília de Nardin Budó

FLORIANÓPOLIS

2020

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Exame criminológico e progressão de regime: a recepção do discurso psicológico nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Thaís Monique de Almeida**”, defendido em **11/12/2020** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10 (DEZ)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2020.



Documento assinado digitalmente
Marília Denardin Budo
Data: 11/12/2020 16:42:57-0300
CPF: 000.404.810-50

Marília de Nardin Budó
Professora Orientadora



Documento assinado digitalmente
Bárbara Madrugada da Cunha
Data: 11/12/2020 17:36:57-0300
CPF: 007.727.370-29

Bárbara M. Cunha
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
Aline Amabile Zimmermann
Data: 12/12/2020 12:52:05-0300
CPF: 092.965.969-47

Aline Amabile Zimmermann
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Thaís Monique de Almeida

RG: 6010336

CPF: 101.551.269-03

Matrícula: 15100140

Título do TCC: “Exame criminológico e progressão de regime: a recepção do discurso psicológico nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina”

Orientador(a): Marília de Nardin Budó

Eu, Thaís Monique de Almeida, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2020.



Documento assinado digitalmente

Thais Monique de Almeida

Data: 12/12/2020 12:31:02-0300

CPF: 101.551.269-03

THAÍS MONIQUE DE ALMEIDA

Dedico este trabalho àqueles que foram base de apoio e incentivo em toda minha trajetória: Roseli e Moacir, meus pais que tanto amo, agradeço por tudo.

RESUMO

A Lei de Execução Penal, conforme previsto na redação original do seu artigo 112, elencava o exame criminológico como condição obrigatória para concessão da progressão de regime como método de avaliação do preenchimento do requisito subjetivo, pelo qual almejava-se a previsão sobre as possibilidades de reincidência na conduta delitiva. A essa espécie de prognose dirigiam-se críticas no campo da psicologia e do direito. Com o advento da Lei nº 10.792/2003, afastou-se da previsão legal a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a progressão. A reforma gerou intensos debates a respeito da admissibilidade da exigência da perícia nesses casos, o que culminou na edição da súmula vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal e súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça para regulamentar a questão. Contudo, apesar das alterações legislativas, a jurisprudência ainda divide-se entre observar a reforma legal e manter a exigência da perícia nos casos de progressão de regime. Por sua vez, os profissionais da área da psicologia continuam posicionando-se, majoritariamente, contra a confecção do exame para instrução de benefícios penais. O presente trabalho visa compreender como a questão da recepção do discurso psicológico nas decisões sobre progressão de regime desenvolve-se no contexto dos tribunais catarinenses. Para isso, a pesquisa estrutura-se em duas etapas, na primeira é estabelecido o cenário histórico e legal que envolvem a introdução do exame criminológico na execução penal, bem como são traçados conceitos, definições e o parâmetro atual das discussões acerca do assunto. Na sequência, objetiva-se esclarecer e problematizar como é recepcionado o discurso psicológico nos casos de progressão de regime através da análise de decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Para tanto, foram avaliados vinte e quatro acórdãos que tratam da questão da necessidade ou não do exame criminológico para concessão do benefício da progressão ao regime mais brando e, posteriormente, a partir dessa apreciação se estabeleceram categorias e elaborou-se uma análise crítica dos resultados.

Palavras-chave: Exame Criminológico. Progressão de Regime. Lei nº 10.792/2003. Psicologia Jurídica. Execução Penal.

ABSTRACT

The Law of Criminal Execution, as provided in the original wording of its article 112, listed the criminological examination as a mandatory condition for granting regime progression as a method of evaluating the fulfillment of the subjective requirement, by which it aimed to provide for the possibility of recidivism in criminal conduct. This kind of prognosis was criticized in the field of psychology and law. With the advent of Law nº 10.792/2003, the obligation of the criminological examination as a requirement for progression was removed from the legal provision. The reform generated intense debates regarding the admissibility of the requirement of expertise in these cases, which culminated in the publication of the binding precedent no. 26 of the Supreme Court and precedent no. 439 of the Superior Court of Justice to regulate the issue. However, despite the legislative changes, the jurisprudence is still divided between observing the legal reform and maintaining the requirement of the expert opinion in cases of regime progression. In turn, professionals in the psychology area continue to oppose the preparation of the examination for criminal benefits. The present work aims at understanding how the issue of receiving psychological discourse in decisions about regime progression develops in the context of the Santa Catarina courts. To do so, the research is structured in two stages. First, it is defined historical scenario related to the introduction of criminological examination at criminal execution, as well as concepts, definitions and the current parameter of discussions on the subject are outlined. In the sequence, the objective is to clarify and problematize how psychological discourse is received in cases of regime progression through the analysis of decisions of the Court of Justice of Santa Catarina. Twenty-four judgments dealing with the question of whether or not the criminological examination was necessary to grant the benefit of progression to the milder regime were evaluated and, subsequently, categories were established and a critical analysis of the results was prepared.

Keywords: Criminological Examination. Regime Progression. Law nº 10.792/2003. Juridical Psychology. Criminal Execution.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 - Decisões do colegiado	35
Figura 1 - Resultado das decisões por autor do recurso	36
Figura 2 - Resultado requerimento da progressão no 1º grau.....	36
Figura 3 - Decisão do primeiro grau conforme a situação do exame	37
Figura 4 - Resultado da decisão de segundo grau conforme a situação do exame.....	37
Tabela 2 - Preenchimento do requisito para progressão.....	40
Tabela 3 - Resultados do Parecer Psicológico.....	41
Tabela 4 - Necessidade do exame relacionada com a violência do crime.....	43
Tabela 5 - Grau de classificação da falta indisciplinar.....	46

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EXAME CRIMINOLÓGICO NA PROGRESSÃO DE REGIME	12
2.1 APLICAÇÃO DO REGIME PROGRESSIVO DA PENA NO BRASIL E CONTEXTO HISTÓRICO DO SISTEMA PROGRESSIVO.....	12
2.2 DESENVOLVIMENTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO	14
2.2.1 Instrumento de análise e mecanismo do poder disciplinar.....	17
2.2.2 Introdução da psicologia e do exame criminológico no sistema penal através da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984).....	19
2.2.3 Tipos de Exame Criminológico	22
2.3 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS.....	25
2.3.1 Reforma da Lei nº 10.792/2003.....	25
2.3.2 Súmula 439 do STJ e Súmula Vinculante nº 26 do STF	27
2.4 EXIGÊNCIA DO EXAME E QUESTÕES DA PSICOLOGIA.....	27
2.4.1 Resoluções nº 009/2010 e nº 012/2011 do Conselho Federal de Psicologia	28
2.4.2 Críticas acerca da elaboração do exame criminológico no campo da Psicologia	30
3 A EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA PROGRESSÃO DE REGIME NOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA	33
3.1 METODOLOGIA.....	33
3.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS	35
3.3.1 Categorias: necessidade x desnecessidade.....	38
3.3.2 A prescindibilidade do exame nas decisões de progressão: ausência de fatos capazes de obstar a concessão do benefício.	39
3.3.3 A necessidade de realização do exame criminológico para o benefício da progressão de regime	41
3.3.3.1 Gravidade do delito como determinante para exigência do exame criminológico.....	43
3.3.3.2 A discricionariedade do Judiciário na recepção dos laudos	45
3.4 ANÁLISE TEMÁTICA	47
3.4.1 A natureza ou violência do delito: <i>bis in idem</i> na execução	47
3.4.2 Análises da personalidade do apenado	49
3.4.2.1 Aferição da periculosidade e expectativa por prognósticos	50
3.4.2.2 Observância das premissas da criminologia positivista	53
3.4.3 O exame como instrumento de manutenção da defesa social e a adoção de critérios que transcendem as exigências legais para progressão	54
4 CONCLUSÃO	56
5 REFERÊNCIAS	58
6 APÊNDICES	64

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal (7210/1984) é referência no reconhecimento da atuação dos psicólogos no sistema prisional, do mesmo modo dispôs a prática de confecção do exame criminológico à esses profissionais. A referida lei regulamentou o exame como meio de individualização da pena (art. 8º) e como requisito para obtenção de benefícios penais (art. 112). Conforme os ensinamentos de Alvin August de Sá (2007) e o item 34¹ da exposição de motivos da Lei de Execução Penal, o exame criminológico se compõe de estudos sociais, psiquiátrico e psicológico sobre o apenado, caracterizando-se por ser uma perícia que visa o estudo da dinâmica do ato criminoso, as causas e fatores a ele associados, resultando no diagnóstico. Com base nisso, conclui-se pela probabilidade ou não de reincidência, configurando-se assim como prognóstico. Os magistrados, ao solicitarem tal exame nos casos de progressão, almejavam que os psicólogos confeccionassem um prognóstico, motivo pelo qual tal concepção foi alvo de inúmeras críticas especialmente pelo fato de a “psicologia, como as demais ciências humanas, ser incapaz de predizer comportamentos” (BANDEIRA; CAMURI; NASCIMENTO, 2016).

Com o advento da Lei 10.792/2003, o exame criminológico foi afastado do rol de requisitos para a progressão de regime, causando novas discussões acerca da admissibilidade da exigência da perícia nestes casos. Com objetivo de regulamentar a questão, foram editadas a Súmula Vinculante n. 26 do STF e a Súmula n. 439 do STJ no sentido de admitir a confecção da perícia por meio de decisão fundamentada. Contudo, as alterações legislativas e os dispositivos sumulares não foram suficientes para sanar a controvérsia, de modo que os profissionais da área da psicologia continuam se posicionando, majoritariamente, contra a confecção do exame criminológico. Por sua vez, a jurisprudência divide-se entre seguir a reforma legal e manter a exigência do exame para instrução dos benefícios penais.

Dessa maneira, a presente pesquisa visa compreender como a questão desenvolve-se no contexto dos tribunais catarinenses. Diante da controvérsia acerca da necessidade ou não da confecção da perícia nos casos de progressão, pretende-se esclarecer como é recepcionado o discurso psicológico nas decisões do Tribunal de Santa Catarina que envolvem exame criminológico e progressão de regime.

¹ “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 [...]”

Assim, para entender as relações do discurso psicológico e jurídico no que diz respeito ao assunto, a Teoria Fundamentada nos Dados foi considerada a metodologia mais adequada. Através da aplicação de um questionário confeccionado pela autora, com objetivo de avaliar os resultados da pesquisa formulando categorias, conceitos e teorias aplicáveis aos dados, foi elaborada a análise de acórdãos do TJSC que tratam do exame criminológico na progressão de regime. Posteriormente, foi adotada uma postura crítica para analisar os resultados, segundo o marco teórico da Criminologia Crítica.

Desse modo, para a coleta de dados a serem analisados, foi realizada uma busca de julgados no website do TJSC, utilizando como termos de busca as expressões “exame criminológico” e “progressão de regime”, no período de 01 de agosto de 2018 a 01 de agosto de 2020. Os termos foram escolhidos porque se pretendia dar prioridade às relações que tratassem de discutir a questão do exame criminológico como requisito subjetivo para progressão de regime. Foram analisados vinte e quatro acórdãos, selecionados por abordarem enfaticamente a necessidade ou não do exame nos casos de progressão.

A monografia se divide em duas partes. No primeiro capítulo, objetiva-se traçar um panorama sobre a introdução do exame criminológico na execução penal. Na sequência, é exposto o desenvolvimento do exame criminológico dentro do ordenamento jurídico brasileiro como método de análise e a inserção da figura do psicólogo e do exame no sistema prisional, bem como trata-se das alterações legislativas, do posicionamento do Conselho Federal de Psicologia e dos psicólogos quanto à elaboração da perícia e as orientações sumulares sobre a questão. Por fim, busca-se fornecer um panorama atual das discussões que envolvem o laudo criminológico como requisito para a instrução da progressão de regime.

No segundo capítulo apresenta-se a metodologia escolhida para o desenvolvimento da pesquisa nas decisões judiciais, bem como o detalhamento da sua elaboração. Na sequência, apresenta-se os resultados obtidos com a aplicação do questionário criado pela autora. Dos dados, é possível extrair que há duas principais correntes quanto à confecção do exame criminológico para progressão de regime, a primeira pela prescindibilidade e a segunda pela imprescindibilidade, as quais são expostas neste capítulo. Na continuação, é elaborada uma análise das principais temáticas extraídas dos resultados da observação e contraposição dos argumentos e justificativas utilizadas nas decisões. Essa análise divide-se em três tópicos, os quais são: natureza ou violência do delito: *bis in idem* na execução penal; análises da personalidade do apenado; o exame como instrumento de manutenção da defesa social e a adoção de critérios que transcendem as exigências legais.

2 EXAME CRIMINOLÓGICO NA PROGRESSÃO DE REGIME

O presente capítulo trata do instituto do exame criminológico, tendo como objetivo caracterizar a sua introdução no sistema prisional brasileiro como requisito da progressão de regime. Divide-se em quatro itens, buscando-se, no primeiro e no segundo, descrever os aspectos históricos e legais que precederam a instituição do exame no ordenamento jurídico brasileiro e na execução penal, bem como descrever suas modalidades; no terceiro, retrata-se as alterações legislativas que envolvem a questão; e, por fim, no quarto, pretende-se dar um panorama atual das discussões no campo da psicologia.

2.1 APLICAÇÃO DO REGIME PROGRESSIVO DA PENA NO BRASIL E CONTEXTO HISTÓRICO DO SISTEMA PROGRESSIVO

Atualmente, vigora no Brasil a forma de execução progressiva, na qual o preso que ostentar os requisitos previstos na LEP adquire o direito de solicitar o benefício da progressão de regime, até alcançar a última fase em que passa ao regime aberto. Desse modo, o apenado precisa resgatar o lapso temporal no regime mais gravoso (requisito objetivo) e ter boa conduta atestada (requisito subjetivo) para requerer a progressão. Esses requisitos são alvos de discussão, uma vez que a Lei 10.792/2003 alterou a Lei de Execução Penal no sentido de retirar o exame criminológico como método de avaliação do mérito do condenado, ou requisito subjetivo, porém esse debate será abordado em tópico posterior. Cabe, ainda, ressaltar a recente alteração da Lei nº 13.964/2019, a qual modificou a previsão do requisito objetivo no sentido de tornar mais rígidas as frações de tempo exigidas para progressão de regime. Entretanto, não fez modificações acerca do requisito subjetivo.

Para o entendimento da adoção do regime progressivo da pena no Brasil, importa a abordagem do contexto histórico que deu origem ao sistema progressivo no âmbito internacional (sistemas europeus e norte-americanos). Assim, em 1790, criou-se o Sistema da Filadélfia, que posteriormente foi adotado na Bélgica. Num primeiro momento, o sistema consistia em manter o sentenciado em isolamento constante (*Solitary System*), até mesmo o trabalho era proibido para que o tempo do preso fosse voltado para instrução escolástica e serviços religiosos. Na sequência, foi adotado o *Separate System*, no qual o preso recebia visitas de funcionários e diretores do estabelecimento, médicos, religiosos, etc. O modelo baseava-se na segregação e no silêncio, sendo muito criticado por sua severidade e por não conduzir a readaptação social do condenado (SILVA, 2009).

Adiante, foi inaugurado o Sistema de Auburn, conhecido como *Silent System*. Construído em 1816, adotava a regra do silêncio absoluto e o trabalho em comum. “O modelo de Auburn prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podendo falar com os guardas, com a permissão destes e em voz baixa” (FOUCAULT, 2014, p. 230). Desse modo, o Sistema da Filadélfia predominou na Europa (Inglaterra, Alemanha e Bélgica) enquanto o Auburniano foi instalado nos Estados Unidos, porém acabaram por desaparecer em sua forma original (SILVA, 2009).

Ao decorrer do séc. XIX a pena privativa de liberdade foi definitivamente institucionalizada e conjuntamente surgiu a preocupação com a ressocialização do condenado, incentivando o bom comportamento para a reinserção do preso à sociedade. O Sistema Inglês, conhecido como *Mark System*, é fundamentado nessa corrente de ressocialização. Esse sistema foi idealizado por Alexander Maconochie na Austrália, em 1840, e se difundiu pela Inglaterra na segunda metade do século XIX, dividindo-se em três períodos. Na primeira fase, o período de provas, a regra era de isolamento celular diurno e noturno, visando a reflexão sobre o delito. Na segunda fase o preso realizava o trabalho em comum sob a regra do silêncio durante o dia e à noite voltava para a segregação. Nessa fase, foi criado um sistema de classes (vales ou marcas), no qual a medida em que o condenado mostrasse bom comportamento, progredia dentre as classes até receber a liberdade condicional (última classe). Na terceira e última fase, o detento recebia a liberdade limitada, contendo algumas restrições a serem seguidas por determinado tempo, e por fim sendo concedida a liberdade definitiva (SILVA, 2009).

Diante do contexto apresentado, o Brasil sofreu influência, no Código Penal de 1940, do Sistema Progressivo Inglês com algumas modificações, como a exclusão do sistema de vales e marcas. Operou-se, em 1984, a reforma e a criação da Lei de Execução Penal, quando a pena passou a ter uma natureza mista (retributiva-preventiva). “A reforma penal de 1984, tal como o fizera o Código Penal de 1940, não adotou o sistema progressivo, mas um regime progressivo (forma progressiva de execução), visando à ressocialização do criminoso” (DE JESUS, 2011, p. 565). O art. 33, §2º do referido código prevê que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado”.

Nessa perspectiva, o regime progressivo ampara-se na lógica da finalidade de ressocialização da pena, de modo que respalda-se na ideia do tratamento do indivíduo. Assim, o instituto da progressão de regime apresenta-se como meio de propiciar o retorno gradativo do condenado ao convívio harmônico em sociedade (GRAZIANO SOBRINHO, 2001). A ideia da ressocialização tem sua origem ligada à criminologia positivista, na medida em que considera

que o autor de delito merece ser tratado e modificado em razão da sua “anormalidade”. A escola produziu concepção na qual o crime não se refere unicamente a infração legal, mas um fenômeno com características naturais, produto de uma anormalidade social ou individual (RAUTER, 2003, p. 30 e 68-69).

Os fundamentos dessa concepção são pautados na nova defesa social, a qual “aparece, de maneira que a ideia de ressocialização não está voltada a um ideal humanista de preservação dos direitos do apenado, mas sim de proteção à sociedade” (BUDÓ; DALLASTA, 2016). Nesse sentido, a punição não é acordo com a gravidade da culpa do indivíduo, mas para reforçar a defesa da sociedade, não sendo reconhecida outra necessidade à reação criminal senão em razão da temibilidade e periculosidade do indivíduo considerado intrinsecamente delincente (DIAS, apud ALBUQUERQUE *et al.*, 2020). Portanto, o regime progressivo baseia-se no mérito do condenado e, assim, se concede o regime mais brando ao sentenciado quando ele apresentar avaliação positiva do requisito subjetivo. Essa ideia também está amparada na lógica de manter o indivíduo considerado “perigoso” segregado da sociedade em prol da defesa social.

2.2 DESENVOLVIMENTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO

Historicamente, a necessidade de um exame médico-psicológico-social dos delinquentes foi apontada pela primeira vez por Lombroso no Congresso Internacional Penitenciário de St. Petersburgo, em 1890. Na mesma época, Garofalo enalteceu a prática da enquete social, a qual era realizada nos países anglo-saxões e no quadro do *Probation System* (COSTA, 1972, p. 115). Após a II Guerra Mundial, no II Congresso de Criminologia realizado em Paris, em 1950, foi defendida a necessidade do exame biotipológico e se persistiu na introdução da psiquiatria nos estabelecimentos penitenciários (COSTA, 1972, p. 116).

Já no XXII Congresso, organizado em Haia, 1950, pela Comissão Internacional Penal e Penitenciária, adotou-se a seguinte resolução:

Na organização moderna da justiça penal, é altamente desejável, para servir de base à fixação da pena e aos processos de tratamento penitenciário e de liberação, dispor um relatório, previamente à prolação da sentença. O qual se refira não somente às circunstâncias do crime, mas também aos fatores relativos à constituição, à personalidade, ao caráter e aos antecedentes sociais e culturais do delincente (COSTA, 1972, p. 116).

A criminologia positivista deu origem às teorias patológicas da criminalidade, as quais baseiam-se nas características biológicas e psicológicas que diferenciam os “criminosos” dos “normais”. Aqui a criminologia incorporou a função de identificar os fatores que determinam o comportamento criminoso para combatê-los e modificar o delincente. Com a obra de

Lombroso, Ferri e Garófalo, mostrou-se a adoção das concepções de direito natural e defesa social, sobre o conceito de que o delito é um ente jurídico, mas o direito que qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo da totalidade natural e social (BARATTA, 2002, pp. 29-38).

Lombroso, em sua obra “*L’uomo Delinquente*”, 1876, preceitua o delito como um ente natural determinado por causas biológicas de natureza hereditária (apud BARATTA, 2002, p. 39). O indivíduo era considerado biologicamente diferente dos considerados “normais” e diagnosticado como portador de uma espécie de “doença”, por conta das suas características físicas, biológicas, psicológicas, etc., apontando para a prática de delitos como sintoma de tal patologia. (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020). A escola positiva preocupou-se em estudar o indivíduo que comete o crime, de modo que o cometimento dos delitos não era uma simples escolha do indivíduo, mas algo intrínseco do ser (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020).

Cesare Lombroso, por ser médico no sistema penitenciário italiano, utilizou o convívio com os apenados em seus estudos. Ele sustentou a ideia de que o caráter etiológico do crime se ligava diretamente às características físicas e fisiológicas dos indivíduos, expressando o crime como inerente aos delinquentes. O indivíduo, nessa concepção, era caracterizado pelo atavismo, o qual traz que o sujeito é delinquente por uma questão biológica, de modo que não se pode evitar porque advém da sua suposta falta de evolução. Foi criada, então, a figura do paradigma etiológico da criminologia, na qual as causas do crime estão na medicina, pois decorrem de características biologicamente diagnosticadas (ALBUQUERQUE, *et al.*, 2020).

Nesse contexto, as obras de Garófalo e Ferri foram inseridas como complementos aos estudos de Lombroso, contribuindo para a formação do pensamento da escola positiva.

A visão antropológica de Lombroso, foi ampliada por Garófalo, com a acentuação dos fatores psicológicos (a sua *Criminologia* de 1905) e por Ferri, com a acentuação dos fatores sociológicos. Na *Sociologia criminale* (1900), Ferri ampliava, em uma completa e equilibrada síntese, o quadro dos fatores do delito, dispondo-os em três classes: fatores antropológicos, fatores físicos e fatores sociais. O delito era reconduzido assim, pela Escola positiva, a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão (BARATTA, 2002, p. 39).

“Essa orientação de pensamento buscava, de fato, a explicação da criminalidade na ‘diversidade’ ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados” (BARATTA, 2002, p. 39). O desenvolvimento da escola positiva acentuava as características do delito como elemento sintomático da personalidade e a conseqüente necessidade de tratamento. A responsabilidade moral foi substituída pela responsabilidade “social”. Isso impossibilitou a imputação do delito ao ato livre e não-condicionado de uma vontade, referindo-o ao

comportamento de um sujeito, o que explica a necessidade de reação da sociedade em face de quem comete um delito, é a expressão da defesa social (BARATTA, 2002, p. 39).

[...] começava-se a criar o entendimento de que a punição do indivíduo delinquente, considerado assim por quem ele aparentava ser, era meio necessário para coibir a ameaça que apresentava ao meio social, devendo a proteção e direitos dos indivíduos considerados cidadãos de bem, prevalecer sobre o direito do indivíduo estigmatizado como mau, para que fosse garantida a harmonia da sociedade (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020).

Assim, percebe-se que “o Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias)” (BARATTA, 2002, p. 42). Transfere-se o objeto do delito demarcado juridicamente para a pessoa do delinquente, o positivismo se coloca contra os perigos revolucionários da ideia de igualdade, como uma legitimação “científica” da desigualdade (BATISTA, 2009, p. 7).

Em suma, o entendimento lombrosiano consolida-se por meio do direito penal do autor, uma vez que o indivíduo é julgado por portar características identificadoras do “delinquente”, enquadrando-se no estereótipo do criminoso. A aplicação do exame criminológico em apenados demonstra-se como um dos reflexos dessa concepção. O exame investiga patologias e anormalidades por trás da conduta do delinquente, com objetivo de encontrar causas do comportamento para explicá-las e assim aferir a probabilidade de reincidência na conduta delitiva (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020). Ao assinalar diagnósticos e prognósticos versando sobre questões íntimas da personalidade, fazer parâmetros sobre a periculosidade e a probabilidade de reincidência, a perícia assume caráter normativo e estigmatizante do discurso de defesa social preconizado pela criminologia positivista.

Enfim, a elaboração do Código Penal Brasileiro de 1940 foi o principal instrumento da forte influência dos ideais da Escola Positiva do Direito Penal e da Criminologia, introduzindo a personalidade do criminoso, seus antecedentes, conduta social, bem como motivos para o delito como elementos relevantes para o cálculo da pena aplicada (REISHOFFER; BICALHO, 2017). Uma das expressões atuais dessa influência é a aplicação do exame criminológico, com o objetivo de elaborar toda uma investigação da personalidade do apenado, bem como suas características psicológicas e sociais, causas e motivos da conduta delitiva, se houve a modificação do *status* de “criminoso” pelo cárcere etc. As possibilidades de reincidência na prática de crime são analisadas a partir daquele exame, conduzindo o/a magistrado/a a concluir pela concessão ou não de benefícios, como a progressão de regime.

2.2.1 Instrumento de análise e mecanismo do poder disciplinar

Emergiu, durante a época clássica, a predisposição de controle de camadas da sociedade, o Estado lança mão de aparatos voltados ao controle social, a sobreposição de forças e concentração de poder. A atenção direcionou-se ao corpo humano, o qual é visto como objeto e alvo de poder. Os métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que pode-se chamar de disciplinas (FOUCAULT, 2014). “É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado” (FOUCAULT, 2014, pp. 134-135).

O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil [...] (FOUCAULT, 2014, p. 135).

No século XIX, estabeleceu-se formas de análises vinculadas ao sistema Judiciário e penal, qual seja a criação do “exame”. Tal instrumento surgiu junto de uma tecnologia de poder que incide sobre os corpos, produzindo um saber sobre o indivíduo, de modo a tornar a individualidade um elemento para o exercício do poder. Dessa forma, o instituto supõe um mecanismo capaz de relacionar a produção de saber ao exercício do poder, uma vez que é produzido pela formação de certo número de controles políticos e sociais, concomitantes à emergência da sociedade capitalista, que insere modificações nas práticas e nas formas de sujeição dos indivíduos, marcando a passagem de uma sociedade de soberania para uma sociedade disciplinar (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Assim, a disciplina define as relações que o corpo deve manter para compor forças a fim de se obter um aparelho eficiente. O corpo, do qual exige-se docilidade, deve ser treinado, classificado e localizado de modo que seja mais útil possível ao aparelho estatal. O exercício da disciplina supõe um dispositivo onde as técnicas que permitam ver induzam a efeitos de poder. Gradativamente, são construídos os “observatórios” da multiplicidade humana e a vigilância se torna um operador econômico decisivo, na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar (FOUCAULT, 2014).

A vigilância hierarquizada, contínua e funcional não é, sem dúvida, uma das grandes “invenções” técnicas do século XVIII, mas sua insidiosa extensão deve sua importância às novas mecânicas de poder, que traz consigo. O poder disciplinar, graças a ela, torna-se um sistema “integrado”, ligado do interior à economia e aos fins do dispositivo onde é exercido (FOUCAULT, 2014, p. 173).

O instrumento do exame não é restrito apenas à prisão, também se encontra nos hospitais, na escola, no exército, caracterizando-se pela vigilância. Na essência de todos os sistemas disciplinares, aplicam-se mecanismos semelhantes ao do sistema penal, seja por leis, sanções, “delitos”, julgamento etc. As disciplinas estabelecem uma “infra penalidade”; quadriculam um espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapava aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença (FOUCAULT, 2014, p. 175). Trata-se da penalização de frações mais tênues da conduta e de dar função punitiva aos elementos aparentemente indiferentes do aparelho disciplinar.

Nesse cenário, o exame insere-se em diversas instâncias como mecanismo do poder disciplinar. Com finalidades de medir, classificar, organizar, os corpos e mentes são submetidos a análises no hospital, na escola e no exército para refletir em si o exercício do poder.

E o exame é a técnica pela qual o poder, em vez de emitir os sinais de seu poderio, em vez de impor sua marca a seus súditos, capta-os num mecanismo de objetivação. No espaço que domina, o poder disciplinar manifesta, para o essencial, seu poderio organizando os objetos. O exame vale como cerimônia dessa objetivação (FOUCAULT, 2014, p. 183).

O instituto do exame correlaciona o saber ao exercício de poder, assim, essas relações sobrepostas assumem no exame todo o seu brilho visível. Ao combinar as técnicas da hierarquia que vigiam e as sanções que normalizam, o instrumento se torna um “controle normalizante” e uma “vigilância que permite qualificar, classificar e punir”, dessa maneira realiza grandes funções disciplinares. Através do exame, o corpo torna-se objeto de descrições e relatos biográficos de modo que essa descrição torna-se meio de controle e método de dominação (FOUCAULT, 2014). “A ‘observação’ prolonga naturalmente uma justiça invadida pelos métodos disciplinares e pelos processos de exame” (FOUCAULT, 2014, p. 219). Nessa senda, o Panóptico de Bentham consubstancia-se na ideia da vigilância constante, de modo que a observação incessante faz funcionar todo o sistema de poder inserido no estabelecimento prisional. Junto com o exame, fortalece os mecanismos de poder da sociedade disciplinar através da vigilância aplicada aos corpos dos condenados.

Desse modo, o castigo e a sanção assumem, diante da concepção positiva do crime como sintoma de patologias, uma função modificadora e de correção. “Para o sistema penal cumprir a função corretiva, necessário seria conhecer não apenas o crime e a lei, mas, necessariamente, o sujeito criminoso: suas paixões, suas motivações, seu ambiente, etc., modulando a pena de acordo com estes novos elementos” (REISHOFFER; BICALHO, 2017). O tratamento penitenciário não consiste em atenção à saúde integral dos apenados, mas sim em uma

expectativa de alteração da conduta dos sujeitos por meio da própria regulação da pena e da disciplina penitenciária (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Portanto, a disciplinarização dos corpos aparece como estratégia de controle social. Sem incidir diretamente sobre o corpo, visa atingir aquilo que esse corpo pode vir a fazer, sua realidade incorpórea que passa a ser vigiada, controlada e decifrada pelos discursos de saber em torno de práticas de poder, evidenciando-se na tecnologia do aprisionamento. Segundo Foucault (1987), a técnica do exame traduz o “poder da escrita” que se constitui como peça essencial nas engrenagens da disciplina. Os especialistas passam a integrar o campo da justiça penal para fazer operar uma lógica mais sutil de repressão, desse modo a psiquiatria e os psicólogos são inseridos como parte dessa função (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Por conseguinte, o exame passa a vigorar no sistema penal como instrumento de análise dos indivíduos e mecanismo para o exercício do poder disciplinar sobre os corpos dos sujeitos. O psicólogo como profissional que elabora o exame criminológico, o qual consiste na avaliação de questões íntimas que poderiam revelar as causas do delito, fornece ao poder disciplinar instrumento para controle e dominação. Assim, a aplicação do exame criminológico para concessão de benefícios penais reflete o retorno das premissas da criminologia positivista e, além disso, constitui prática de controle social sob o aspecto da disciplinarização dos corpos. O apenado considerado apto à reinserção social é aquele que adere a disciplina e influências do cárcere, de modo que quanto mais “docilidade” demonstrar durante a execução da pena maior será a chance de ser bem avaliado e conseqüentemente considerado ressocializado.

2.2.2 Introdução da psicologia e do exame criminológico no sistema penal através da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984)

A psicologia e a psiquiatria positivistas foram disciplinas fundamentais para o controle social ao longo do século XIX. O positivismo criminológico da segunda metade do referido século é produto direto dos “saberes *psi*” desenvolvidos a partir do internamento do século XVIII: aquele olhar só poderia decorrer do poder médico exercido dentro dos muros da prisão, do manicômio e do asilo (BATISTA, 2011, p. 51). A relação entre os saberes *psi* e o sistema penal é historicamente marcada por uma aliança reforçadora dos danos, das dores e dos enganos provocados pelas nocivas ideias de punição, privação de liberdade, estigmatização e exclusão como forma de controle dos comportamentos negativos ou indesejáveis etiquetados como “crimes”. Essa aliança evidencia-se na simetria entre o manicômio e a prisão, instituições totais

de controle, que têm origem comum nos séculos XVIII e XIX (KARAM, 2011).

A história de atuação de psicólogos brasileiros na área da Psicologia Jurídica tem seu início e reconhecimento da profissão, na década de 1960. Tal inserção ocorreu de forma gradual e lenta, muitas vezes maneira informal por meio de trabalhos voluntários. O trabalho do psicólogo junto ao sistema penitenciário existe, mesmo que não oficialmente, há pelo menos 40 anos antes de tal década (LAGO *et al.*, 2009). Contudo, somente a partir da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) o psicólogo passou a ser reconhecido pela instituição penitenciária de forma legal. Embora seja esse o “marco” da introdução da psicologia no sistema prisional brasileiro, a história nos mostra que essa preocupação com a avaliação do criminoso é anterior à década de 60, do século XX, e ocorre no âmbito mundial (LAGO *et al.*, 2009).

Nesse contexto, em meados do século XVII, a loucura passou a ser caracterizada por uma necessidade de exclusão dos doentes mentais. Estabelecimentos de internação foram criados em toda Europa, onde eram confinados indivíduos que ameaçassem a ordem da razão e moral da sociedade (PAVON, apud LAGO *et al.*, 2009). Após esse período, os psicólogos clínicos começaram atuar em conjunto com psiquiatras nos exames psicológicos e em sistemas de justiça juvenil (JESUS, apud LAGO *et al.*, 2009). Com o advento da Psicanálise, a abordagem da doença mental passou a valorizar o sujeito de forma compreensiva e com um enfoque dinâmico. Desse modo, o psicodiagnóstico se fortaleceu, deixando de lado o caráter exclusivamente médico para incluir aspectos psicológicos (CUNHA, apud LAGO *et al.*, 2009).

A psicologia só viria surgir no cenário das ciências que auxiliam a justiça em 1868, com a publicação do livro “*Psychologie Naturelle*”, do médico francês Prosper Despine, ele estudava casos dos grandes criminosos daquela época. O médico é considerado o fundador da Psicologia Criminal, e em sua obra buscou investigar os motivos dos crimes e as particularidades psicológicas dos autores (LEAL, 2008). Em 1875, a criminologia surge no cenário das ciências humanas como o saber que viria dar conta do estudo da relação entre o crime e o criminoso, tendo como campo de pesquisa “as causas (fatores determinantes) da criminalidade, bem como a personalidade e a conduta do delinquente e a maneira de ressocializá-lo” (OLIVEIRA, apud LEAL, 2008). Assim, a psicologia é inserida como mecanismo para o estudo aprofundado das personalidades dos delinquentes.

Segundo Badaró (2012), o exame surge como técnica da expressão originada pelo estudo da medicina como “instrumento de examinar”. No âmbito da Psicologia e Criminologia Positivista, a Psicologia, a Psiquiatria e o Serviço Social adentraram ao sistema carcerário antes do século XX e seus reflexos originaram a Lei de Execução Penal no Brasil. A partir daí, tais ciências são convocadas pelo Judiciário para prever possibilidades de reincidência na conduta

delitiva. Para o viés da psicologia, da prática requisitada pelo Judiciário, espera-se a confecção do exame para embasar a sentença na possibilidade de prever comportamentos através de testes e entrevistas. O exame foi introduzido como modo de “medir” a periculosidade de um indivíduo, e com base nesse laudo o Judiciário tomava decisões sobre quem deveria permanecer ou não na prisão (OLIVEIRA, 2019).

Entende-se que o Direito e a Psicologia se aproximaram em razão da preocupação com a conduta humana. Essa aproximação verificou-se por meio da realização de psicodiagnósticos, dos quais as instituições judiciárias passaram a se ocupar. A associação das disciplinas se deu, portanto, através da área criminal e a importância dada à avaliação psicológica (LAGO *et al.*, 2009).

A inserção da Psicologia no sistema penal brasileiro, aconteceu no estado do Rio de Janeiro também na década de 60, após a regulamentação da profissão no Brasil, com a promulgação da Lei nº 4.119/1962. Profissionais da área ingressaram no Manicômio Judiciário Heitor Carrilho, com a prática ligada à assistência, tratamento e acompanhamento dos “loucos infratores”, considerados inimputáveis e que cumpriam medida de segurança (REISHOFFER; BICALHO, 2017). Heitor Carrilho (1890-1954), médico psiquiatra brasileiro, foi um grande entusiasta da criminologia positivista e seus estudos foram representados na inclusão de premissas da escola positiva na criação do Código Penal Brasileiro de 1940. O médico concentrou seus estudos na personalidade do criminoso, criando um sistema de representações para desvendar o delito de acordo com as especificidades patológicas dos criminosos (MECLER, 2010). Já nos estabelecimentos prisionais de penas privativas de liberdade, a inserção aconteceu gradativamente no fim da década de 70, nos quais o psicólogo participava do acompanhamento da individualização da pena por meio das atividades de classificação do apenado (REISHOFFER; BICALHO, 2017).

O exame criminológico é o instrumento de avaliação dos apenados mais tradicionalmente conhecido nas práticas técnicas penitenciárias [...]. Com a promulgação da Lei de Execução Penal (LEP), e da Lei 7.209/84 (a nova Parte Geral do Código Penal Brasileiro), três instrumentos de avaliação passaram a ser legalmente previstos: o exame criminológico, o exame de personalidade e o parecer das Comissões Técnicas de Classificação (SÁ, 2007, p. 188).

Importa para este estudo aprofundar as questões acerca do exame criminológico. Nesse sentido, o citado exame é uma perícia que visa o estudo da dinâmica do ato criminoso, as causas e fatores a ele associados. Oferece, num primeiro momento, o diagnóstico criminológico. Com base nisso, conclui-se pela probabilidade ou não de reincidência, caracterizando-se assim como prognóstico (SÁ, 2007). “O exame criminológico, [...] compunha-se dos estudos jurídico, social, psicológico e psiquiátrico” (SÁ, 2007, p. 191).

A Lei de Execução Penal é, portanto, referência da atuação dos psicólogos no sistema prisional, de modo que colaborou para legalização e reconhecimento oficial da profissão no instituto penal e regulamentou o exame criminológico como meio de individualização da pena pela classificação dos apenados e como requisito para obtenção de benefícios penais (art. 8º e art. 112 da referida lei). No entanto, a Lei 10.792/2003 modificou a LEP no sentido de retirar o exame criminológico do rol de requisitos obrigatórios para benefícios penais, como a progressão de regime, questão que será abordada em tópico posterior, mas merece menção.

Em suma, introduzido gradativamente nos sistemas penitenciários depois de diversos congressos, reuniões e outros, o exame criminológico foi regulamentado no Brasil por meio da instituição da Lei de Execução Penal em 1984. É possível verificar na Exposição de Motivos da LEP (1983) a grande importância dada ao procedimento, o item 34 define o que é o exame criminológico distinguindo-o do exame de personalidade:

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 reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o 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 [...]

Verifica-se que o exame criminológico na progressão de regime é uma espécie de análise para produção de um prognóstico capaz de determinar se o apenado tem ou não o direito à benesse. A finalidade fundamenta-se em, através dessa relação, assegurar que o encarceramento modificou o indivíduo de modo que ele pode ser reinserido na sociedade. Como já citado, o exame criminológico no sistema prisional, conforme a Lei de Execução Penal, tem mais de uma acepção, dentre elas como método de individualização da pena e instrução de benefícios penais.

2.2.3 Tipos de Exame Criminológico

De acordo com a redação original da Lei de Execução Penal, o exame criminológico é realizado em dois momentos. Primeiro, na inclusão do sentenciado na penitenciária, com objetivo de individualização da execução, conforme o artigo 8º da legislação em questão. Segundo, quando da análise dos pedidos de progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de penas durante a execução da pena, de acordo com o texto antigo do artigo 112, parágrafo único da LEP, o qual foi substituído pelos §§1º e 2º, com a Lei

10.792/2003, que nada dispõem sobre exame criminológico, com o escopo de diagnosticar a aptidão do apenado para o retorno ao meio social e possibilitar uma aferição sobre possíveis desdobramentos futuros de sua conduta, em termos de probabilidade de reincidência (SANTOS, 2013, p. 72). Importa, então, analisar o exame criminológico nas duas concepções originárias, tendo em vista que a reforma de 2003 afasta a obrigatoriedade da perícia nos casos de progressão de regime.

A realização do exame criminológico, conforme o artigo 8^o da LEP, apresenta-se obrigatória para o cumprimento da pena em regime fechado e facultativo para o regime semiaberto. Do mesmo modo, o exame é disciplinado no artigo 34³ do Código Penal Brasileiro. A legislação em questão resgatou dos antigos projetos de lei de execução penal, a classificação do condenado demonstrando a necessidade de individualizar a pena e aferir o grau de periculosidade do apenado (BECKER, 2016).

A LEP institui, ainda, as Comissões Técnicas de Classificação com os seguintes objetivos, elencados na exposição de motivos da referida lei no item 28:

O Projeto cria a Comissão Técnica de Classificação com atribuições específicas para elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas da liberdade e restritivas de direitos. Cabe-lhe propor as progressões e as regressões dos regimes, bem como as conversões que constituem incidentes de execução resolvidos pela autoridade judiciária competente.

Analisando sob o aspecto histórico, pode-se afirmar que a Lei de Execução Penal de 1984 utilizou-se de saberes técnicos e científicos da Escola Positiva para instituir a Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico (BECKER, 2016, p. 22). O laudo criminológico de entrada está diretamente ligado com a individualização da execução da pena. A individualização da pena, como um dos princípios norteadores do direito de execução penal, garante ao sentenciado a condução da execução da pena privativa de liberdade de maneira particular, distinguindo suas tarefas dentro do contexto penitenciário (SANTOS, 2013, p. 73).

Individualizar, na execução penal, significa dar a cada preso as melhores condições para o cumprimento da sanção imposta; é conceder-lhe oportunidade e elementos necessários e suficientes para conseguir a sua reinserção social. A individualização, modernamente, deve ocorrer técnica e cientificamente (BITENCOURT, 2012, p. 235).

² Art. 8º. O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução. Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

³ Art. 34. O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução [...].

Alvino Augusto de Sá (2007) afirma que é necessário realizar esse exame antes da inserção do indivíduo no sistema prisional, para que, quando do acompanhamento ou requerimento de benefícios, seja possível analisar a evolução dos aspectos comportamentais do sujeito de maneira mais confiável. Tão somente conhecendo as características do condenado quando ele ingressa no sistema carcerário, é que poderá saber, futuramente, se ao longo do cumprimento da pena ele evoluiu e está apto ao retorno para sociedade (SANTOS, 2013, p. 73).

O exame criminológico realizado no início do cumprimento da pena, tende a gerar um diagnóstico criminológico mais fidedigno, uma vez que o lapso temporal entre a perícia criminológica e o fato delituoso estão mais próximos, e o encarcerado ainda “não se contaminou com os efeitos perniciosos da vida carcerária” (SÁ, 2007 p. 192).

Antes das reformas, a Lei de Execução Penal previa expressamente a exigência da realização do exame criminológico para obtenção da progressão. Para tanto, o apenado deveria atender aos requisitos objetivos e subjetivo, os quais eram lapso temporal em regime mais gravoso e a demonstração do mérito para reinserção social, conforme a antiga redação do art. 112 da referida lei, *in verbis*:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 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 (grifo nosso).

Assim, a apuração do mérito do reeducando era elaborada por meio do exame criminológico, requisito obrigatório segundo a antiga redação da LEP. A finalidade da perícia era fornecer aos magistrados elementos para embasamento das decisões, quanto ao merecimento da concessão dos benefícios.

O exame criminológico, quando destinado à instrução de pedidos de benefícios, consiste na realização de um diagnóstico e de um prognóstico criminológicos, seguidos de uma conclusão sobre a conveniência ou não de concessão do benefício, tudo dentro de uma abordagem interdisciplinar. A interdisciplinaridade diz respeito à interlocução entre os estudos e exames jurídico, psiquiátrico, psicológico e social (SÁ, 2010).

Por conseguinte, a função de prognóstico é requisitada pelos magistrados quando da análise de requerimentos de benefícios, seja na progressão de regime, seja no livramento condicional. É também considerada a parte “mais” frágil e problemática, a qual é alvo de duras críticas, mas permanece nas exigências do Judiciário. “O prognóstico criminológico é a parte que se segue ao diagnóstico e dele se deduz, na qual os técnicos expõem sua pressuposição sobre os possíveis desdobramentos futuros da conduta do examinando” (SÁ, 2010). As conclusões dessa perícia dizem respeito à probabilidade de reincidência da conduta delitiva, como se o profissional avaliador pudesse prever o futuro.

O prognóstico de reincidência, em si, é hoje praticamente insustentável. Não por motivos ideológicos e panfletistas, do tipo: ninguém tem o direito ou o condão de pôr-se a adivinhar o comportamento futuro de alguém; todos nós podemos cometer crimes amanhã ou depois; é uma violação aos direitos do preso pretender prever sua conduta futura etc. [...] O problema oferecido pelo prognóstico criminológico, como parte integrante do exame criminológico, é que, pela expectativa e pela exigência do judiciário e da própria lei (quando previsto em lei), ele deve se fazer em termos bastante específicos e oferecer uma boa dose de certeza sobre a probabilidade do comportamento criminoso se repetir ou não no futuro. Se o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para os fins do prognóstico). Assim, de um lado, se essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro é enganosa, por outro lado trata-se de uma manifestação técnica que, oferecendo um respaldo enganosamente seguro ao judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda sua família (SÁ, 2010).

A necessidade de realização do exame criminológico nos casos de progressão foi tema de intensos debates e críticas no campo do direito e da psicologia. A Lei 10.792/2003, trouxe alterações significativas para o assunto. Ela afastou o exame do rol de requisitos do artigo 112, gerando novas discussões acerca da admissibilidade da perícia. Tal controvérsia deu origem às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que autorizam a aplicação do exame em casos específicos mediante decisão fundamentada. Por fim, conclui-se que a LEP foi o meio de instauração do exame criminológico como requisito para concessão de benefícios penais. Apesar da alteração legislativa de 2003, na prática, os magistrados continuaram a exercer sua discricionariedade para solicitar tal perícia.

2.3 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

2.3.1 Reforma da Lei nº 10.792/2003

Em 1º de dezembro de 2003, foi promulgada a Lei nº 10.792 responsável por operar reforma na Lei de Execução Penal de 1984. Através de tal legislação, o artigo 112 da LEP foi alterado no sentido de retirar a obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão. Entretanto, a reforma não atingiu o artigo 8º da LEP, que prevê a realização de exame criminológico no momento da entrada do sentenciado no sistema carcerário, para fins de individualização e classificação. Ou seja, o exame criminológico foi afastado do rol de requisitos obrigatórios⁴ para concessão de progressão de regime. Desse modo, para fazer *jus* ao benefício o apenado deve cumprir o lapso temporal no regime mais gravoso, requisito objetivo,

⁴ Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que antes da Lei nº 10.792/2003 a confecção dos laudos criminológicos eram obrigatórios para a apreciação dos benefícios prisionais. No entanto, em análise à redação original do artigo 112, § único, questiona-se se de fato existia essa obrigatoriedade, considerando o termo “quando necessário” ao final do dispositivo (SANTOS, 2013, nota de rodapé nº 220, p. 88).

e apresentar atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do estabelecimento prisional, requisito subjetivo, conforme redação elaborada pela Lei 10.792/2003 do artigo em questão⁵.

O referido artigo ainda conta com outras modificações, a reforma substituiu o parágrafo único por dois parágrafos⁶. O primeiro prevê que a decisão relativa à progressão de regime deve ser fundamentada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, enquanto o segundo entende o mesmo procedimento à concessão de livramento condicional, indulto e comutação das penas, respeitados os prazos em normas (SANTOS, 2013, pp. 88-89).

Outra alteração ocorreu quanto à Comissão Técnica de Classificação, antes da reforma, a CTC obrigatoriamente participava do processo de individualização da execução, opinando nos pedidos de progressão de regime. Cabia a ela, inclusive, propor as progressões e regressões de regime, bem como as conversões (NUCCI, 2014, p. 319). A nova redação do artigo 6º, indica que a mencionada Comissão é responsável por elaborar adequadamente o programa de individualização da pena privativa de liberdade e não menciona mais que ela deverá propor a progressão ou regressão (NUCCI, 2014, p. 320).

Não alterado pela Lei n. 10.792/2003, o Código Penal ainda prevê que as penas privativas de liberdade sejam executadas de forma progressiva segundo o mérito do condenado (NUCCI, 2014, p. 320). Entretanto, Nucci (2014) observa que:

O mérito não deve, jamais, ser avaliado segundo o crime praticado e o montante da pena aplicada, pois não é essa a finalidade da disposição legal. Por seu crime, o sentenciado já foi sancionado e cumpre pena, não podendo carregar, durante toda a execução, o estigma de ter cometido grave infração penal.

Portanto, a Lei 10.792/2003 remodelou o texto do art. 112 da LEP, retirou a obrigatoriedade de realização do exame criminológico, deixando de mencioná-lo como um dos requisitos exigidos para progressão, mas manteve inerte a previsão do Código Penal sobre a execução das penas privativas de liberdade de forma progressiva baseadas no mérito do condenado. Tal controvérsia causou inúmeros debates sobre a admissibilidade da perícia para instrução de benefícios legais, os juízes continuavam dando aplicabilidade ao instrumento apesar da alteração, foram diversas críticas estabelecidas nos campos da psicologia e do direito que impulsionaram a confecção de documentos emitidos pelo Conselho Federal da Psicologia e dispositivos com objetivo de regulamentar a questão.

⁵Art. 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.

⁶ §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.

2.3.2 Súmula 439 do STJ e Súmula Vinculante nº 26 do STF

A Lei nº 10.792/2003 trouxe questionamentos acerca da admissibilidade do exame criminológico para instrução de benefícios penais, uma vez que algumas correntes defendem a extinção do exame e outras se posicionam contra tal alteração, defendendo que manteve-se a avaliação do mérito pelo fato de tal lei não atingir o Código Penal. Diante de tal discussão, mesmo após a vigência da Lei nº 10.792/2003, a solicitação de elaboração de laudos na instrução de benefícios por parte dos juízes e promotores de execução continuou vigente.

Nesse contexto, a alteração do artigo 112 trouxe intensas discussões que resultaram na edição de duas súmulas a respeito do tema. No dia 23 de dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 26⁷ admitindo a realização do exame criminológico para os crimes hediondos, desde que houvesse decisão fundamentada. Na mesma lógica, no ano seguinte o Superior Tribunal de Justiça redigiu a Súmula nº 439⁸ permitindo o exame nos casos de decisão motivada.

Portanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento de que a Lei 10.792/2003 não revogou a realização do exame criminológico, tornando-o facultativo diante da admissibilidade das Súmulas. Tais dispositivos admitem a exigência do exame diante das peculiaridades do caso concreto desde que seja feita por decisão devidamente fundamentada.

2.4 EXIGÊNCIA DO EXAME E QUESTÕES DA PSICOLOGIA

As questões que envolvem a realização do exame dentro do campo da psicologia são envolvidas em críticas e problemas evidenciados pelos profissionais da área. A Lei de Execução Penal, ao introduzir o exame criminológico como função do/a profissional da psicologia dentro do sistema carcerário gerou intensos debates e culminou na elaboração de documentos regulamentadores da atuação do psicólogo nos estabelecimentos prisionais. É importante elaborar uma contextualização acerca das resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Psicologia e evidenciar as principais críticas que circundam tal prática.

⁷ Súmula Vinculante nº 26 Supremo Tribunal Federal - 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.

⁸ Súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

2.4.1 Resoluções nº 009/2010 e nº 012/2011 do Conselho Federal de Psicologia

A luta dos psicólogos pela caracterização do exame criminológico como uma prática não reconhecida pela psicologia enquanto ciência e profissão ganhou força a partir de 2005, quando o Conselho Federal de Psicologia (CFP) e o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) realizaram o I Encontro Nacional de Psicólogos do Sistema Prisional. Nesse encontro, discutiram-se amplamente as proposições para diretrizes de atuação e qualificação dos profissionais da área. O resultado foi a publicação, em 2007, das Diretrizes para atuação e formação dos psicólogos do sistema prisional brasileiro (BANDEIRA; CAMURI; NASCIMENTO, 2011, p. 15).

Diante de inúmeras mobilizações e debates sobre o tema, o CFP, em junho de 2010, emitiu a Resolução nº 009/2010 regulamentando a prática do psicólogo no sistema prisional. Destaca-se aqui o art. 4º da resolução, o qual foi o maior motivo de discussões acerca do exame:

Art. 4º. Em relação à elaboração de documentos escritos: a) Conforme indicado nos Art. 6º e 112º da Lei nº 10.792/2003 (que alterou a Lei nº 7.210/1984), *é vedado ao psicólogo que atua nos estabelecimentos prisionais realizar exame criminológico e participar de ações e/ou decisões que envolvam práticas de caráter punitivo e disciplinar, bem como documento escrito oriundo da avaliação psicológica com fins de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena do sentenciado*; b) O psicólogo, respaldado pela Lei nº 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 (CFP, 2010, grifou-se).

O Conselho aprovou a Resolução nº 009/2010, vetando a realização do exame por profissionais da área porque ele não atendia aos princípios éticos e técnicos da profissão. O CFP dispôs a resolução como crítica às instituições penitenciárias que, de maneira geral, não cumprem sua função de ressocialização, descumprindo a LEP no tocante à instalação da CTC e delegando ao exame criminológico a decisão sobre a progressão de pena.

Com discurso favorável à prática do exame por parte dos psicólogos, os defensores da prática utilizavam-se do argumento de que a Lei 10.792/2003 não vetava a realização do exame e sim tornava-o facultativo. Além disso, sustentavam que com as súmulas do STF e STJ o poder Judiciário admite a realização de tal perícia diante das especificidades do caso concreto desde que por meio de decisão fundamentada (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

A resolução terminou por ser suspensa diante das pressões que vinham sendo impostas aos psicólogos que se encontravam no ambiente penitenciário, acatando a recomendação da

Procuradoria do Rio Grande do Sul para evitar a propositura de ação civil pública contra o Conselho, porém a posição quanto à crítica ao exame criminológico foi mantida.

[...] o CFP reafirma que essa Resolução foi aprovada pelo conjunto dos Conselhos de Psicologia sob a égide da crítica às instituições penitenciárias que, de maneira geral, não cumprem sua função de ressocialização, descumprindo a Lei de Execuções Penais no tocante à instalação da Comissão Técnica de Classificação e delegando ao exame criminológico a decisão sobre a progressão de pena. Foi em vista disso que o CPF vetou a realização do exame criminológico pelos psicólogos. Tal exame não atende aos princípios éticos e técnicos da profissão [...] (CFP, 2010).

Após a suspensão da Resolução nº 009/2010, o Conselho regulamentou no ano de 2011 a atuação do(a) profissional da psicologia que atua no sistema prisional, com objetivo de produzir novas discussões acerca da regulamentação dos métodos éticos da atuação do psicólogo nos estabelecimentos penais. Elaborou-se, então, a Resolução nº 012/2011 que entrou em vigor no dia 02 de junho de 2011 (SILVA; DAIUTO, 2018). Tal documento, por meio de seus artigos 2º⁹ e 4º¹⁰, vedou a atuação do psicólogo nas instituições prisionais a elaborar prognóstico criminológico de reincidência, a medir índices de periculosidade e estabelecer causas a partir da dicotomia delito-delinquente. Também não admite a participação nas ações e decisões que envolvam práticas de punição e disciplina, bem como vedou ao psicólogo que acompanha a pessoa em cumprimento de pena ou medida de segurança a elaboração de documentos com intuito de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena do sentenciado (OLIVEIRA, 2019).

⁹ Art. 2º. Em relação à atuação com a população em privação de liberdade ou em medida de segurança, a(o) psicóloga(o) deverá: a) Compreender os sujeitos na sua totalidade histórica, social, cultural, humana e emocional; b) Promover práticas que potencializam a vida em liberdade, de modo a construir e fortalecer dispositivos que estimulem a autonomia e a expressão da individualidade dos envolvidos no atendimento; c) Construir dispositivos de superação das lógicas maniqueístas que atuam na instituição e na sociedade, principalmente com relação a projetos de saúde e reintegração social; d) Atuar na promoção de saúde mental, a partir dos pressupostos antimanicomiais, tendo como referência fundamental a Lei da Reforma Psiquiátrica, Lei nº 10.216/2001, visando a favorecer a criação ou o fortalecimento dos laços sociais e comunitários e a atenção integral; e) Desenvolver e participar da construção de redes nos serviços públicos de saúde/saúde mental para as pessoas em cumprimento de pena (privativa de liberdade e restritiva de direitos), bem como de medidas de segurança; f) Ter autonomia teórica, técnica e metodológica, de acordo com os princípios ético-políticos que norteiam a profissão. Parágrafo Único: É vedado à(o) psicóloga(o) participar de procedimentos que envolvam as práticas de caráter punitivo e disciplinar, notadamente os de apuração de faltas disciplinares.

¹⁰ 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(o) 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 causais a partir do binômio delito-delinquente. § 2º. Cabe à(o) psicóloga(o) que atuará como perita(o) respeitar o direito ao contraditório da pessoa em cumprimento de pena ou medida de segurança.

Nesse cenário, o Ministério Público Federal moveu ação civil pública contra o CFP da 7ª Região (RS) e, conseqüentemente, a 1ª Vara Federal de Porto Alegre resolveu por suspender, no ano de 2015, a Resolução nº 012/2011 do CFP em todo país (SILVA; DAIUTO, 2018). Entretanto, tal decisão não teve efeitos quanto à posição crítica do Conselho, que segue organizando pautas e documentos que visem à regulamentação da prática do(a) profissional de psicologia dentro do sistema carcerário.

2.4.2 Críticas acerca da elaboração do exame criminológico no campo da Psicologia

A Lei de Execução Penal de 1984 criou dois mecanismos distintos para atuação do psicólogo no sistema penal, o exame como diagnóstico, visando a elaboração do projeto individualizador, e o exame prognóstico, voltado à avaliação dos incidentes do processo de execução penal sob a justificativa de manifestação de subjetividade do apenado (REISHOFFER; BICALHO, 2017). Nesse quadro, a perícia criminológica é alvo de críticas tanto no campo do direito quanto no campo da psicologia. Há correntes favoráveis e desfavoráveis a confecção de tal exame em ambos os campos, importa ressaltar neste capítulo as críticas elaboradas pelos profissionais da área psicológica, de modo a esclarecer as imprecisões de tal prática.

O exame criminológico em sua função individualizadora da execução da pena é, portanto, o diagnóstico realizado no momento de entrada do sentenciado no sistema carcerário. Entretanto, essas avaliações psicológicas individualizadas são inviáveis nos presídios brasileiros em razão da superlotação dos mesmos. Proporcionar um “tratamento penal” aos apenados ou estabelecer outro tipo de relações institucionais com os demais funcionários, internos e familiares são tarefas difíceis para os psicólogos do sistema carcerário devido ao grande número de presos nos estabelecimentos (KOLKER apud LAGO *et al.*, 2009). A elaboração de tal perícia torna-se precária diante da atual estrutura prisional, distanciando-se do sentido de individualização da pena em que os profissionais acompanhariam o preso durante a execução, prevenindo eventuais efeitos negativos do cárcere (OLIVEIRA, 2019).

A individualização da pena não se sustenta na produção de um diagnóstico ou prognóstico da pessoa presa, mas sim pela garantia de uma política penitenciária que efetive os direitos constitucionais e ações de direitos humanos já previstos nas legislações nacionais e internacionais. Assim, verificamos que o exame criminológico serve apenas para: dar aparência de realidade a uma suposta individualização da pena; dar suporte à ficção de que a prisão possa “ressocializar” ou “reinserir”; buscar na história do sujeito as razões para o delito e assim individualizar a responsabilidade e ocultar os processos de produção social da criminalidade; funcionar como uma atividade meramente burocrática, impedindo os profissionais de saúde de atuarem nas

áreas das assistências, atendendo às reais necessidades das pessoas presas na perspectiva da vida em liberdade (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Em sua segunda acepção, o exame criminológico visa elaborar um prognóstico a partir da análise da personalidade do apenado e de outros elementos associados a prática do crime com o objetivo de fornecer previsões acerca da possibilidade de reincidência. No campo de atuação do psicólogo jurídico, percebe-se o requerimento pela confecção de prognósticos a fim de subsidiar as decisões judiciais. Dessa maneira, a discussão que permeia o campo da psicologia é o questionamento sobre a sustentação teórica desse instrumento de prognose e presunção de adaptabilidade social, em razão da impossibilidade de a psicologia, como as demais ciências humanas, predizer comportamentos. Não cabe ao psicólogo avaliar se os presos “merecem” ou não a progressão ou livramento condicional, ou ainda “presumir” a volta ou não para a prática delitiva, pois a qualidade de tornar alguém digno de prêmio ou castigo e o exercício da “futurologia” não são questões focais do campo de conhecimento psicológico, nem função dos psicólogos (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

[...] qualquer tentativa de prognóstico seria falha, pois é tamanha a variedade de crimes e de circunstâncias criminógenas que não se faz possível um padrão de traços de personalidade que permita tal averiguação [...]. Quais seriam os traços característicos da personalidade de alguém que irá praticar um roubo? Seriam semelhantes àqueles de um autor de tráfico de drogas que não emprega violência? Ou de alguém que irá praticar gestão temerária de instituição financeira, ou fraude eleitoral, ou tráfico de influência. Ou será necessário admitir que a complexidade de cada ser humano rechaça tais padrões, e que toda proposta que não admita a singularidade dos fatores de cada ilícito está fadada a uma generalização míope e vazia? (BARROS; JUNQUEIRA apud BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Além disso, os profissionais da área da psicologia ressaltam que tal prática viola o Código de Ética da profissão. O exame se constitui em técnica não só burocrática, mas, sobretudo, estigmatizante, classificatória e violadora de direitos humanos. Sua realização se dá em condições objetivas que caracterizam-se pela violação da ética dos profissionais envolvidos. Sua utilização sustenta discursos que legitimam a compreensão do conflito a partir de uma suposta natureza perigosa com bases em traços personalizados e não através da relação dialética entre o indivíduo e produções sócio históricas (REISHOFFER; BICALHO, 2017).

[...] o fato de ser um instrumento de dominação escondido sob o manto da cientificidade; ser eticamente discutível, pois nele colhem-se informações particulares que se tornam de domínio público; o fato de sua elaboração ser pautada na história de vida do sujeito como justificativa do ato criminoso, aprisionando-o perpetuamente em seu passado (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Ocorre que, o exame criminológico é utilizado como subsídio nas decisões judiciais de modo que o resultado é incorporado à decisão. Raramente a decisão contraria a conclusão do exame, encontram-se sentenças sobre a progressão de regime pautadas quase que

exclusivamente sob o resultado do laudo. Embora o juiz não seja obrigado a seguir as disposições do exame, uma vez que é composto por constatações científicas das quais ele não possui conhecimento técnico aprofundado, limita-se a decidir o futuro do apenado com base em um laudo subjetivo que sequer pode emitir juízo de valor. Em vista do livre convencimento do juiz, admite-se que ele contrarie os resultados da perícia, entretanto, por se tratar de área que transcende o campo de conhecimento do direito, é difícil que tal contradição se efetive (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020).

Em outro sentido, de acordo com Foucault (1997), citado por Reishoffer e Bicalho (2017), entende-se que “o poder de julgar foi, em maioria, transferido a personagens extrajurídicos: psicólogos, criminólogos, psiquiatras, assistentes sociais, entre outros [...]”. O magistrado busca eximir-se da responsabilização por futuras ações do indivíduo que recebe o benefício da progressão, assim assegura-se por meio do prognóstico realizado pelo psicólogo.

Outrossim, psicólogos evidenciam as dificuldades em relação à realização do laudo, demonstram o desejo de atuar na área de assistência da saúde integral dos presos, enquanto promotores e outros profissionais afirmam a necessidade que eles permaneçam como peritos, elaborando a perícia criminológica para concessão de benefícios penais. Alguns profissionais da própria categoria acreditam que a psicologia pode identificar a “essência criminosa” e prever comportamentos delitivos de modo a colaborar com a decisão da justiça criminal (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

[...] entendem que suas práticas estão delimitadas pela especialidade psicologia jurídica/psicologia forense, na qual uma das funções principais do psicólogo seria fornecer informações aos magistrados por meio de laudos e pareceres acerca da personalidade e do comportamento das pessoas envolvidas em questões judiciais, ocupando dessa forma somente uma função pericial. Para outros, a psicologia, em qualquer campo de trabalho, deve estar, prioritariamente, a serviço da garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, previstos na Constituição Federal, e do acesso às políticas públicas de saúde, educação, assistência social, dentre outras (BANDEIRA; CAMURI, NASCIMENTO, 2011).

Por fim, importa ressaltar que a prática do exame criminológico não é reconhecida pelo Conselho Federal da Psicologia, uma vez que ele posiciona-se e sempre manteve orientação no sentido contrário a tal instituto. Ante todas as críticas elaboradas por profissionais da área, prevalece a questão da impossibilidade de prever comportamentos, considerar a possibilidade de fazer previsões acerca do futuro é tanto utópico quanto ilusão. Nenhuma categoria é capaz de elaborar qualquer documento nesse sentido. A verdadeira essência da psicologia no sistema penitenciário consiste no acompanhamento da saúde psicológica da população carcerária, de modo a amenizar e prevenir os efeitos prejudiciais que o estabelecimento causa.

O papel do psicólogo no âmbito jurídico seria o de trabalhar as questões que levaram o sujeito a cometer determinados crimes, buscando assim atuar no tratamento

psicológico do sujeito para garantir a ele uma saúde mental de qualidade e prestar apoio tanto ao sujeito condenado como aos familiares desse sujeito, não classificando o sujeito. Isto em suma significa que o psicólogo que pretende atuar no sistema judiciário deverá trabalhar para o sujeito avaliado e não para o sistema judiciário (SILVA; DAIUTO, 2018).

Entretanto, mesmo diante de tantas críticas voltadas à elaboração do exame e alterações legislativas significativas, o Judiciário permanece exigindo a realização da perícia como método de avaliação do mérito do apenado nas decisões de progressão de regime. Através do exame criminológico, o juiz pretende a constatação sobre as possibilidades de reincidência e embasamento técnico para atestar adaptabilidade ao convívio social, o objetivo é ter documento científico que justifique a concessão ou não do benefício frente a considerações de o indivíduo estar ou não pronto para reinserção social.

3 A EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO PARA PROGRESSÃO DE REGIME NOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA

O presente capítulo pretende esclarecer como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina recepciona o discurso psicológico nas decisões de progressão de regime. Para tanto, divide-se em três tópicos. No primeiro, explica-se como se procedeu a elaboração da análise a partir da Teoria Fundamentada nos Dados; no segundo, dedica-se a descrever os resultados da pesquisa e determinar as duas principais categorias elaboradas; no último, a partir de novas categorias é efetuada uma análise temática das questões levantadas nas observações do tópico anterior.

3.1 METODOLOGIA

A metodologia da Teoria Fundamentada nos Dados, desenvolvida por Barney Glaser e Anselm Strauss, volta-se a construir indutivamente uma teoria assentada nos dados. Trata-se de uma metodologia de campo que objetiva gerar construtos teóricos que explicam a ação no contexto social sob estudo. É um referencial metodológico que fornece aos pesquisadores procedimentos para analisar os dados e o desenvolvimento de teorias e conceitos em variadas disciplinas (CASSIANI; CALIRI; PELÁ, 1996).

Trata-se do método conhecido como *Grounded Theory* ou Teorização Fundamentada nos Dados (TFD) que, embora ainda pouco utilizado na pesquisa empírica em Direito – e em Ciências Sociais em geral –, constitui uma ferramenta potente para realizar pesquisas nas quais se pretenda produzir teoricamente a partir e através das observações de campo (BUDÓ; CAPPI, 2018, p. 34).

Glaser e Strauss, em 1967, produziram o texto *The Discovery of Grounded Theory* com a intenção de garantir que as análises mantivessem a possibilidade de diálogo com os materiais empíricos coletados no decorrer das pesquisas. Essa metodologia é voltada para trabalhos qualitativos, porém sem descartar a utilização de métodos quantitativos associados. Constitui tanto um modelo de construção da teoria, quanto um procedimento de análise de materiais empíricos, levando em conta a relação que pode existir entre a teoria, o método e os dados empíricos (BUDÓ; CAPPI, 2018).

A TFD é especialmente indicada para estudar as práticas e as maneiras de pensar, as maneiras de definir as situações e de conceber as ações, por parte dos atores. Trata-se de um tipo de pesquisa que permite explorar em profundidade as práticas, os discursos e/ou as ideias – e as relações entre estes elementos – dos atores sociais e jurídicos, em determinado contexto e determinada situação (BUDÓ; CAPPI, 2018, p. 38).

Nesta pesquisa, a Teoria Fundamentada nos Dados foi considerada a mais adequada para entender as relações entre os discursos psicológico e jurídico, no que diz respeito à utilização do exame criminológico na progressão de regime no tribunal catarinense.

Para a coleta dos dados a serem analisados, foi realizada uma busca de julgados no website do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando como termos de busca as expressões “exame criminológico” e “progressão de regime”, no período de 01 de agosto de 2018 a 01 de agosto de 2020. Esses termos foram escolhidos em razão da pretensão por dar prioridade às relações que tratassem de discutir a questão do exame criminológico como requisito subjetivo para progressão de regime. Tal busca resultou em 47 acórdãos, dos quais eram 35 Agravos de Execução Penal, 11 Habeas Corpus e 1 Agravo Regimental.

Por não enfrentarem a análise do mérito da discussão acerca do exame criminológico, por terem sido considerados via processual inadequada para tal discussão, ou por tratarem de assuntos diversos da progressão de regime, os habeas corpus e o agravo regimental não foram selecionados para o estudo. Em razão de estarem protegidos por segredo de justiça, sete agravos de execução penal não foram objeto da pesquisa. Outros três agravos de execução penal foram retirados da seleção do trabalho por tratarem de assuntos diversos envolvendo exame criminológico, como livramento condicional, saída temporária e cálculo de data base para progressão. Ainda, um agravo de execução penal teve perda de objeto e, portanto, foi descartado do grupo de análise. Por fim, restaram 24 agravos em execução penal selecionados para análise qualitativa, quantitativa e desenvolvimento da pesquisa.

Em uma segunda etapa, a partir do prévio estudo de três acórdãos, foi elaborado um questionário na plataforma *Google Forms*, contendo 29 perguntas a serem respondidas para cada decisão. As perguntas foram elaboradas a partir de informações consideradas relevantes e

comuns entre os acórdãos avaliados. O objetivo da aplicação deste questionário era elaborar uma análise de maneira a agrupar e formar categorias aplicáveis aos dados retirados da observação dos julgados.

Com a aplicação do questionário a todos os 24 agravos de execução penal, as respostas foram analisadas de modo que, num primeiro momento, as perguntas foram separadas em quatro blocos para análise dos resultados obtidos. Não foi utilizado um critério específico para a separação dos blocos, o que foi feito apenas para facilitar a organização das respostas. Dentro de cada bloco, os principais argumentos utilizados para fundamentar as decisões foram evidenciados. Posteriormente, foi elaborada uma análise conjunta das respostas dos blocos, estabelecendo questões comuns e pontuais entre elas, e agrupando informações. Utilizou-se aqui o *software MAXQDA 2020* para organização dos dados e reconhecimento das possíveis categorias a serem formuladas.

Concluída essa etapa, a partir da contraposição entre os principais argumentos que concedem e negam a progressão de regime com ou sem a exigência do exame, foram elaboradas categorias para uma análise temática de cada uma delas. As categorias foram desenvolvidas por meio da análise dos fundamentos utilizados pela Defesa e Ministério Público para recorrer da decisão de primeiro grau e dos fundamentos elaborados pelos magistrados para manter ou reformar as decisões em conjunto com os demais dados levantados com o questionário. A partir dessas categorias, foi possível formular conceitos e teorias para análise crítica.

3.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Todos os 24 acórdãos analisados são da classe Agravo de Execução Penal. Os resultados em relação ao regime de cumprimento da pena foram os seguintes: doze em cumprimento do regime fechado, onze em cumprimento do regime semiaberto e um no cumprimento do regime aberto. Já em relação ao autor do recurso da decisão de primeiro grau os resultados foram: treze agravos do Ministério Público e onze recursos da Defesa. E para o total dos acórdão analisados, as decisões do colegiados foram as seguintes:

Tabela 1 - Decisões do colegiado

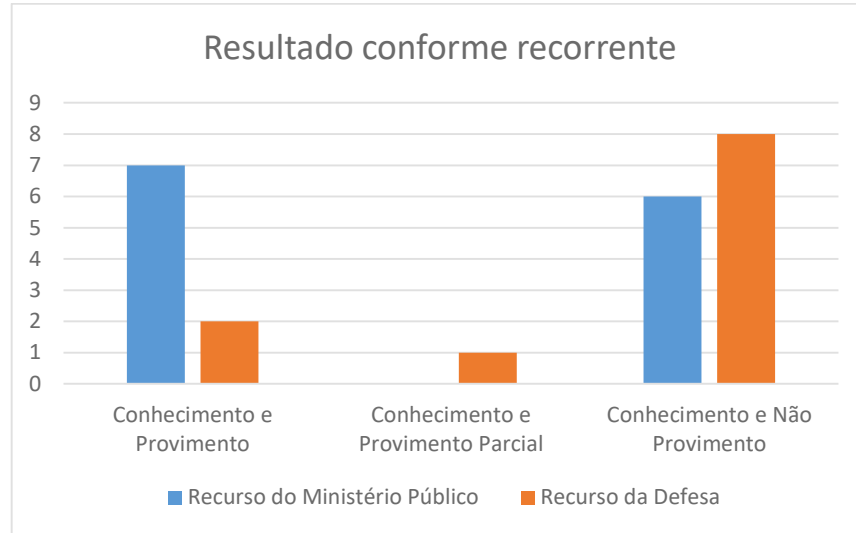
Conhecimento e não provimento do recurso	Conhecimento e provimento do recurso	Conhecimento e parcial provimento do recurso
14	9	1

Fonte: elaborado pela autora

Relacionando os dados acima, foi possível verificar que nos casos em que o Ministério Público propôs o recurso a maioria das decisões foi no sentido de dar conhecimento e

provimento ao pedido, enquanto nos agravos da Defesa a maioria das decisões foi no sentido de conhecer o recurso e negar provimento. Nota-se aqui uma melhor recepção aos recursos do Ministério Público, conforme podemos ver no seguinte gráfico:

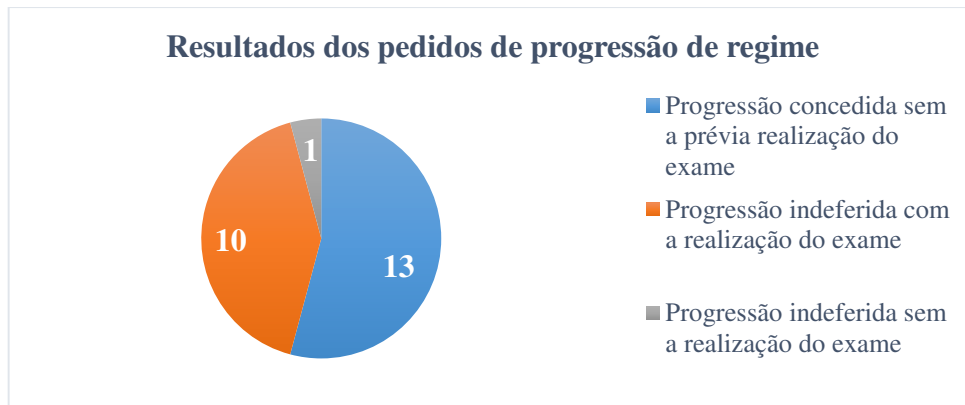
Figura 1 - Resultado das decisões por autor do recurso



Fonte: elaborado pela autora

Sobre o resultado do requerimento da progressão em sede de execução dos casos analisados, obteve-se a seguinte formulação:

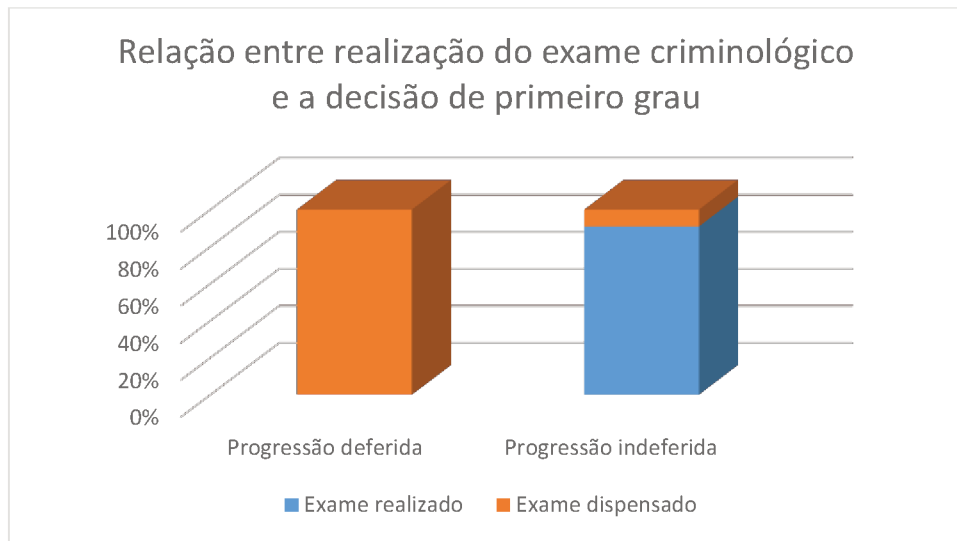
Figura 2- Resultado requerimento da progressão no 1º grau



Fonte: elaborado pela autora

A partir desses dados, quanto à situação do exame criminológico para analisar o requerimento da progressão nos processos foram dez casos com exame realizado, treze casos em que o exame foi dispensado e um caso em que o exame foi dispensado para análise da progressão e posteriormente foi solicitado. Aqui foi possível perceber que quando o juiz opta pela exigência do exame criminológico a sua intenção é negar a progressão, tendo em vista ser raro o exame dar sustentação a decisão concessiva. Dos casos analisados, não houve exemplo em que o magistrado solicitou o exame e utilizou-o para fundamentar a concessão do benefício da progressão. Verifica-se no seguinte gráfico:

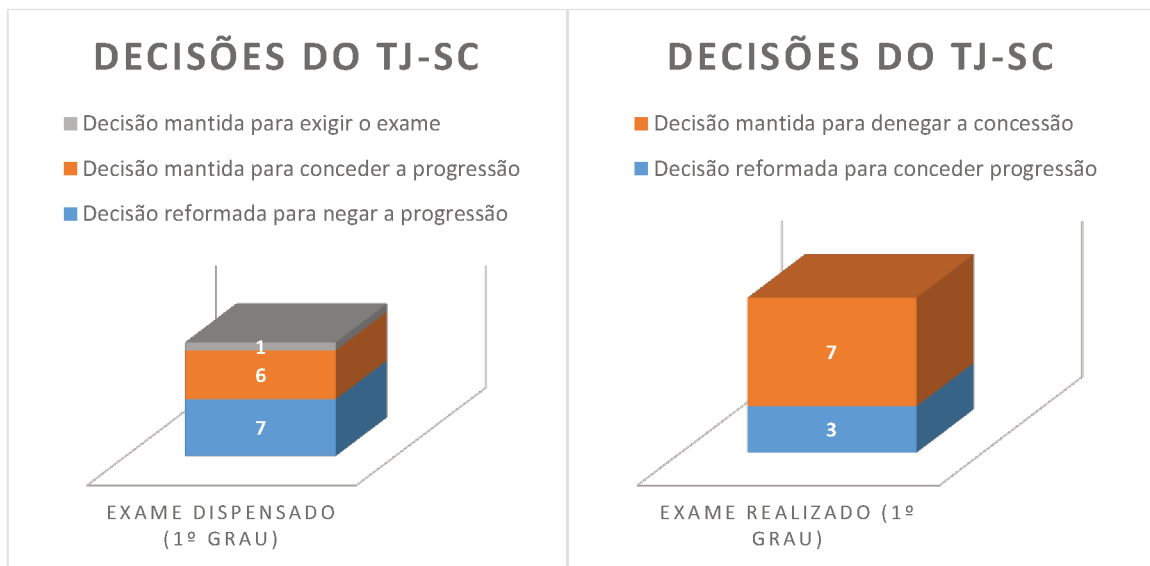
Figura 3 - Decisão do primeiro grau conforme a situação do exame



Fonte: elaborado pela autora

Analisando os resultados das decisões dos acórdãos e relacionando-os com a situação do exame no primeiro grau, verifica-se a seguinte composição:

Figura 4 - Resultado da decisão de segundo grau conforme a situação do exame



Fonte: elaborado pela autora

Nas três decisões com o exame realizado e que foram reformadas, alterou-se no sentido de conceder a progressão que inicialmente foi negada. Nas sete decisões com o exame criminológico dispensado reformadas, houve determinação de regressão ao regime anterior e solicitação de realização do exame para avaliar o preenchimento do requisito subjetivo. Todos os exames solicitados em sede recursal obtiveram justificativa da necessidade do parecer psicológico diante da “violência do delito ou peculiaridades do caso concreto”.

3.3.1 Categorias: necessidade x desnecessidade

Após analisar os fundamentos dos acórdãos quanto à realização ou não do exame criminológico para avaliação do requisito subjetivo na progressão de regime, podemos separá-los em duas grandes categorias: a) que argumentam pela desnecessidade do exame; b) que argumentam pela necessidade do exame criminológico.

Na primeira, podemos incluir os processos que optam em seguir o entendimento firmado pela reforma da Lei n 10.792/2003, no sentido da não obrigatoriedade de realização do exame criminológico para fins de progressão, os quais são: seis julgados com o exame dispensado na execução e concessão da progressão de regime sem a realização prévia do exame, que tiveram a decisão mantida pela Corte; e três processos em que houve a realização do exame e indeferimento da benesse pelo juízo *a quo*, porém a decisão foi reformada em sede recursal pelo entendimento da desnecessidade do laudo.

Os principais fundamentos da prescindibilidade do laudo, são: a) admissibilidade e facultatividade do exame (Lei 10.792/2003 e Súmula 439); b) preenchimento dos requisitos e ausência de elementos capazes de obstar o requerimento da progressão; c) gravidade do delito não justifica realização do exame; d) correlacionados com características que já foram analisadas na aplicação da pena (violência do crime, circunstâncias e extensão da pena).

Na segunda categoria, adota-se a orientação no sentido da necessidade do exame para avaliar o preenchimento do requisito objetivo nas decisões de progressão de regime, inclui-se sete processos em que o exame foi realizado e a progressão indeferida, os quais não passaram por reforma nas decisões, um acórdão que teve o exame solicitado em sede de execução e mantida sua decisão, e sete casos em que ocorreu a dispensa do exame em sede de execução, com progressão concedida sem prévia realização do exame, e em decorrência de reforma houve determinação de regressão ao regime anterior até realização do laudo.

Os principais argumentos para justificar a necessidade do exame são: a) elementos que admitem a dispensa do exame e não acarretam na vedação da realização; b) relacionados com a violência ou natureza do crime e com a personalidade do apenado; c) realizado o laudo nada obsta a sua utilização para fins de decisão; d) prática de falta ou descrições do laudo como elementos que obstam a progressão; e) apesar do cumprimento do requisito objetivo e do bom comportamento carcerário a progressão de regime ainda não é medida cabível.

3.3.2 A prescindibilidade do exame nas decisões de progressão: ausência de fatos capazes de obstar a concessão do benefício.

Da análise dos casos em que houve concessão do benefício sem a prévia realização do exame criminológico, com a decisão mantida em sede recursal, e dos processos com a benesse indeferida com a realização de laudo, porém com decisões reformadas pela Corte superior, se observa que alguns juízes seguem a alteração efetuada pela Lei 10.792/2003 no sentido de não tornar o exame criminológico como instrumento de avaliação do preenchimento do requisito subjetivo para o regime mais brando. O exame é considerado facultativo, na medida em que é passível de exigência pelas peculiaridades do caso concreto e mediante decisão devidamente fundamentada, conforme indica a Súmula do 439 do STJ. A referida súmula é utilizada, nas decisões analisadas, para fundamentar a dispensabilidade e facultatividade do laudo criminológico, segundo dados do questionário somam dezenove decisões utilizando-a, sendo seis nesse sentido. Verifica-se no trecho abaixo:

Bem se sabe, a partir da Lei n. 10.792/2003, que imprimiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime foi dispensada, competindo ao juízo socorrer-se do laudo técnico somente quando as circunstâncias concretas assim exigirem na análise do pedido de progressão de regime, mediante decisão fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 439 [...] Nesse contexto, não se verifica do caso concreto particularidade relevante no curso da execução penal suficiente para fosse realizado exame criminológico no apenado, a fim de auxiliar o Juízo, mediante substrato técnico, na decisão sobre o pedido de progressão de regime. A par disso, "o Juízo da execução encontra-se mais próximo à realidade do caso concreto, podendo, com muito mais propriedade, distinguir as situações em que se mostra desnecessária a realização do exame criminológico para a concessão de progressão de regime (art. 112 da LEP)". Assim, não havendo dúvida a interferir na avaliação do requisito subjetivo do pedido de progressão, afigura-se prescindível o laudo técnico (SANTA CATARINA, 2019a).

Importa destacar no texto o argumento de que “o juízo da execução encontra-se mais próximo do caso concreto para distinções das situações em que opta pela desnecessidade do laudo para fins de progressão de regime”, o qual é bastante utilizado para manutenção das decisões.

Os desembargadores ainda observam que a prescindibilidade do exame evidencia-se pelo fato de no curso da execução da pena não ocorrerem fatos relevantes ou concretos para obstar a concessão do benefício e, portanto, não haver elementos que justifiquem a necessidade do exame. Cola-se o trecho:

Nesse contexto, não se verifica, no caso concreto, particularidade relevante no curso da execução penal que ensejasse a realização do exame criminológico no apenado, a fim de auxiliar o Juízo, mediante substrato técnico, para decidir acerca do pedido de progressão de regime. Ainda, ao se analisar o PEC do agravado, não se identifica

histórico de falta grave, mandado de prisão em aberto e/ou qualquer conduta desabonadora no cumprimento da pena que possam macular o requisito subjetivo necessário à progressão de regime, como analisado pelo magistrado a quo. Assim, denota-se não haver dúvida na avaliação do requisito subjetivo do pedido de progressão, motivo pelo qual é prescindível o laudo técnico pleiteado pelo agravante. Destarte, correta a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, de modo a permanecer o agravado no regime aberto (SANTA CATARINA, 2018a).

É possível constatar os seguintes elementos apontados: a) o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo; b) ausência de falta disciplinar no relatório carcerário ou conduta desabonadora no curso da execução da pena. Para o cumprimento dos requisitos do Art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), os dados apontam que em todas as decisões analisadas ocorreu o preenchimento do requisito objetivo, ou seja, os apenados cumprem a fração de tempo necessária para progressão.

Tabela 2 – Preenchimento do requisito para progressão

CUMPREM COM O LAPSO TEMPORAL	APRESENTAM ATESTADO DE BOM COMPORTAMENTO
24	19

Fonte: elaborado pela autora

Podemos verificar com a tabela que a maioria dos casos apresentou o atestado de bom comportamento, o restante dos acórdãos analisados que não se encaixaram nessa situação ficaram dispostos da seguinte forma: dois casos em que o atestado de bom comportamento foi apresentado em análise de pedido de progressão anterior, dois casos em que não foi informado sobre a apresentação de tal atestado e um caso em que o comportamento foi classificado como regular. Nesse último caso, em sede recursal houve o reconhecimento da ilegalidade na classificação e a posterior atualização do status de comportamento para “bom”.

Outro elemento bastante destacado nas razões de dispensa do exame é ausência de falta disciplinar no relatório carcerário ou conduta desabonadora no curso da execução da pena, componentes que contribuem para a classificação do status de bom comportamento. As faltas disciplinares ocorreram em seis casos e em dezoito não houve condutas indisciplinadas.

Destaca-se a questão de que o Ministério Público recorre a decisão de primeiro grau, na maioria dos casos, evidenciando a necessidade do exame diante da violência ou natureza do delito cometido, tratando-se majoritariamente do crime de homicídio (dez dos treze casos em que é autor do recurso). Os dados relacionados à violência serão esmiuçados em tópico posterior. A extensão da pena, também, é elencada nos fundamentos dos recursos do *parquet* como justificativa de necessidade do laudo.

A tese de imprescindibilidade do laudo é afastada sob os seguintes fundamentos: "a gravidade abstrata do delito não é argumento idôneo para a realização de exame criminológico"

(SANTA CATARINA, 2019b). Outro trecho que merece ser evidenciado por ser constantemente citado nas justificativas de dispensa:

[...] fatores relacionados ao crime praticado são determinantes da pena aplicada, mas não justificam diferenciado tratamento para a progressão de regime, de modo que o exame criminológico somente poderá fundar-se em fatos ocorridos no curso da própria execução penal (SANTA CATARINA, 2019c).

As circunstâncias e violência do crime são fatores que foram analisados em sede de aplicação da pena, e que não deveriam ser elencados como situação agravante para análise dos benefícios. Se a cada vez que houver pleito de benesses essas circunstâncias forem revisitadas, em nenhum momento o indivíduo estará apto para progressão e incorrerá em dupla penalização.

Nas decisões que passaram por reforma, três casos de indeferimento da benesse em instância inferior com realização de exame, houve o reconhecimento pela Corte superior do preenchimento do requisito subjetivo fazendo *jus* ao regime mais brando que anteriormente foi negado. Situações como apontamentos inconcretos no laudo e progressão negada diante de elementos insuficientes para não concessão do benefício foram justificativas para reforma da decisão. O reconhecimento de ilegalidade no procedimento de classificação do comportamento do apenado como “regular” foi motivo de correção da decisão *a quo*. Progressão indeferida com base na violência do crime ou grau de agressividade média do apenado também foram alvos de reforma. Por fim, em caso pontual, a análise da progressão de regime em sede de execução foi postergada e condicionada à realização do laudo, decisão que por esse e outros motivos passou por reforma para concessão da benesse pleiteada.

3.3.3 A necessidade de realização do exame criminológico para o benefício da progressão de regime

Antes de analisar os fundamentos das decisões, é importante ressaltar alguns pontos acerca das conclusões dos laudos. O parecer criminológico busca avaliar a “personalidade do apenado” de modo a evidenciar questões que indicam a possibilidade ou não da concessão da progressão de regime. A partir dos dados, observou-se que para os dez casos em que o exame foi realizado, a emissão dos pareceres segue o seguinte padrão:

Tabela 3 – Resultados do Parecer Psicológico

Desfavorável	Favorável	Não menciona se favorável ou desfavorável
7	1	2

Fonte: elaborado pela autora

Nos casos analisados, sobre a “personalidade do apenado” os psicólogos apresentam

uma ampla gama de descrições e características que repercutem de modo negativo, como: falta de arrependimento pela prática do crime, ausência de senso de responsabilidade, sem compreensão da finalidade ressocializadora da pena, periculosidade do reeducando, e agressividade, sendo a última aquela que mais aparece nas conclusões (citada em quatro dos dez exames realizados).

Em razão de ser citada em variadas conclusões, a agressividade do apenado merece um pouco mais de dedicação. Esse elemento surge descrito em escalas, as quais são avaliadas pelo psicólogo por um padrão pré-estabelecido, como por exemplo a Escala de Avaliação de Tendência de Agressividade (EATA - 2012)¹¹. Vejamos no trecho: "O apenado apresenta agressividade média alta, com condutas que tendem ao comportamento intrigante, a manipulação e busca pelo controle do outro para ganhos pessoais, fazendo uso da intimidação verbal, sobretudo" (SANTA CATARINA, 2018b).

E também nos seguintes:

O apenado apresenta agressividade média alta em 02 das 03 subescalas, o que indica tendência a comportamento agressivo com características de intimidação física e verbal, aproveitamento das fraquezas alheias em busca de vantagens para si (SANTA CATARINA, 2020a).

É que conforme consta do exame criminológico realizado em 15/10/2019, o apenado "apresenta agressividade média alta nas 3 subescalas que compõe a avaliação o que indica que, mesmo não agindo de modo violento e agressivo o tempo todo, há considerável tendência à comportamentos agressivos e de meios variados, podendo vir a fazer uso de intimidação verbal e física (SANTA CATARINA, 2020b).

Importa ressaltar que trata-se de uma análise das questões que envolvem os processos com exame dispensado na execução, posteriormente reformados com determinação de regressão de regime, e os casos com exame realizado na execução e a decisão mantida, sendo evidenciados pontos em comum entre as decisões e outras situações pontuais.

Grande parte das decisões analisadas iniciam com a explicação a respeito da possibilidade de utilização de laudos para a decisão acerca da progressão de regime. É exposto o argumento que a Lei n. 10.792/2003 torna o exame facultativo e não veda a sua realização, evidenciando o fato de a súmula 439 do STJ e a súmula vinculante 26 do STF admitirem a realização do exame diante das particularidades do caso concreto, por meio de decisão fundamentada. Quando são apresentados argumentos nesse sentido, é comum a utilização das duas súmulas em conjunto, verificando-se esse padrão em treze das decisões analisadas.

¹¹ "A Escala para Avaliação de Tendência à Agressividade (EATA) avalia a tendência à manifestação de condutas agressivas. A EATA possui três subescalas independentes e uma quarta medida, que é a pontuação total no instrumento [...]"

Observa-se o trecho abaixo:

É cediço, de fato, que a legislação não exige mais a realização de exame criminológico, porém a sua exigibilidade não é vedada, ao contrário, admite-se a sua confecção desde que a decisão do Magistrado seja motivada. É o que determina a Súmula Vinculante n. 26, do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 439, do Superior Tribunal de Justiça. Pela orientação sumular, portanto, entende-se que é perfeitamente possível que o Julgador solicite o exame criminológico, desde que o faça mediante a apresentação de fundamentação concreta (art. 93, IX, da CF). Verifica-se, no caso em tela, que o Magistrado optou pela não realização do exame criminológico, elencando como principal motivo o fato de o reeducando não vislumbrar em sua ficha carcerária qualquer conduta desabonadora. Contudo, indispensável que se avalie também as particularidades que envolvem a situação do agravado, quais sejam, a gravidade do delito que foi praticado e o impacto que a conduta do reeducando causou na sociedade. O reeducando possui em seu boletim carcerário condenações pela prática de homicídio duplamente qualificado e, pouco menos de seis anos depois, foi condenado também por latrocínio, ambos crimes de extrema gravidade e que revelam a periculosidade do reeducando. Percebe-se que a decisão questionada apesar de motivada, desconsiderou as singularidades do caso para rejeitar a necessidade de realização do exame criminológico, motivo pelo qual a sua reforma é medida de rigor (SANTA CATARINA, 2019d).

A partir do trecho da decisão acima, que reformou a sentença de primeiro grau concessiva do benefício, foi possível destacar alguns pontos importantes: a) a necessidade do exame relaciona-se com a natureza do delito cometido e o perfil do acusado: a gravidade da conduta revela a periculosidade; b) a avaliação do impacto da conduta na sociedade é elemento a ser considerado para exigência do laudo; c) nos casos das decisões que envolvem a dispensa do parecer na execução: apesar de motivada, a decisão agravada desconsidera singularidades do caso.

3.3.3.1 Gravidade do delito como determinante para exigência do exame criminológico

Em grande parte das decisões, evidencia-se a necessidade de realização do exame criminológico em decorrência da natureza ou violência do crime cometido. Ressalta-se que tanto nos processos com exame realizado, quanto naqueles com dispensa no primeiro grau em que a decisão foi reformada no segundo grau, a violência do crime é justificativa para solicitar o exame e se apresenta tanto nas fundamentações dos desembargadores e nas razões do *parquet*. De acordo com os dados do questionário aplicado, dezenove casos indicaram a correlação da violência do crime com a necessidade da realização do exame criminológico, as quais ficaram dispostas da seguinte forma:

Tabela 4 – Necessidade do exame relacionada com a violência do crime

Violência do crime como justificativa para necessidade do exame nas razões recursais do Ministério Público	5
Violência do crime como justificativa para realização do exame nas razões recursais e na fundamentação dos magistrados	7

Violência do crime como justificativa para realização do exame e causa do indeferimento do benefício na primeira instância e manutenção da decisão pelo tribunal	5
Violência do crime como justificativa para realização do exame e causa para o indeferimento do benefício na primeira instância	2

Fonte: elaborado pela autora

Na maioria dos casos em que há correlação entre a violência do crime e a necessidade do exame a condenação era por homicídio, nas formas tentada e consumada, simples, qualificado e duplamente qualificado (treze do total de dezenove). Outros crimes apontados como violentos foram: a) roubo qualificado, majorado ou circunstanciado; b) furto simples e qualificado; c) latrocínio; d) estupro. Em alguns casos, o apenado cumpre pena por dois ou mais delitos.

Sobre isso, sublinha-se o trecho da decisão:

[...] Na situação em apreço, José Matias foi condenado à pena de 13 anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. Logo, tratando-se de injusto de especial gravidade, considerado hediondo, necessária a elaboração de avaliação psicológica para que, então, seja verificada a possibilidade da progressão de regime e concessão de saídas temporárias (SANTA CATARINA, 2019e).

Em conjunto, além de utilizar as conclusões do exame como parte da argumentação, é suscitada também a necessidade do exame na aferição da personalidade do apenado para fins de apuração de questões íntimas e avaliação da periculosidade, como podemos ver nos trechos abaixo:

[...] Tal verificação técnica serve para apontar os traços da personalidade do indivíduo segregado, procurando buscar no seu íntimo um entendimento sobre a atividade criminosa perpetrada, no intuito de encontrar sinais que demonstrem desajuste às leis e aos valores sociais, situações que, uma vez evidenciadas, levariam o apenado a delinquir novamente quando inserido na sociedade, razão pela qual se legitima a adoção do exame criminológico (SANTA CATARINA, 2018c).

Existem determinadas circunstâncias a respeito da personalidade do agente que não podem ser avaliadas por mero relatório elaborado pela direção prisional. O fato de o apenado possuir bom comportamento carcerário não implica no preenchimento do requisito subjetivo quando outras particularidades indicarem o contrário.[...] A forma como o crime foi cometido e a sua natureza, por exemplo, podem apontar maior ou menor desvirtuamento psicológico do condenado, cuja constatação somente pode ser feita com estudo mais aprofundado da sua personalidade, mormente porque o diretor do presídio via de regra não possui conhecimento técnico especializado para realizar tal análise. A medida, portanto, prestigia o princípio constitucional da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna, porquanto tem a finalidade de apurar questões íntimas e exclusivas do reeducando no intuito de que a execução da pena realize-se de acordo com as suas necessidades pessoais (SANTA CATARINA, 2019e).

Do total de casos analisados, foram treze processos em que a justificativa para necessidade do exame estava relacionada à periculosidade do apenado e em cinco desses casos a periculosidade é indicada como principal causa para a necessidade de realização do exame. No restante dos casos ela aparece de maneira implícita indicada como decorrente da gravidade

do crime, personalidade do agente e *modus operandi* da conduta. Importa destacar que essas justificativas também se mesclam entre os argumentos do MP e dos magistrados para necessidade de realização do exame.

O impacto que a conduta causa na sociedade é elemento apontado como causa para a exigência do exame criminológico.

Verifica-se, no caso em tela, que o Magistrado optou pela não realização do exame criminológico, elencando como principal motivo o fato de o reeducando não vislumbrar em sua ficha carcerária qualquer conduta desabonadora. Contudo, indispensável que se avalie também as particularidades que envolvem a situação do agravado, quais sejam, a gravidade do delito que foi praticado e o *impacto que a conduta do reeducando causou na sociedade*. Percebe-se que a decisão questionada apesar de motivada, desconsiderou as singularidades do caso para rejeitar a necessidade de realização do exame criminológico, motivo pelo qual a sua reforma é medida de rigor (SANTA CATARINA, 2018e, grifou-se).

Segundo os magistrados, apesar de estar motivada a decisão agravada não considera as particularidades do caso concreto e há necessidade de realização do exame criminológico para apurar o preenchimento devido do requisito subjetivo. Com base nos dados, observou-se que em sete decisões a realização do exame foi determinada em decorrência de reforma nas decisões de primeiro grau, nas quais inicialmente houve dispensa, tendo por consequência a regressão de regime. Todos os exames solicitados em sede recursal obtiveram justificativa da necessidade do parecer psicológico diante da “violência do delito ou peculiaridades do caso concreto”. Em todas as decisões ocorre a referida determinação nos seguintes termos ou de modo semelhante:

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reformar a decisão que concedeu a progressão do apenado para o regime semiaberto, determinando-se a realização de exame criminológico para avaliar o preenchimento do requisito subjetivo (SANTA CATARINA, 2019f).

Com isso, é possível observar que as relações de violência ou natureza do crime com a personalidade do apenado, assim como a não vedação da realização do exame, são elementos que se consubstanciam nas decisões no sentido da necessidade do exame, seja nos processos com dispensa, seja naqueles com realização do exame.

3.3.3.2 A discricionariedade do Judiciário na recepção dos laudos

Nos processos com realização do exame criminológico, é comum que os desembargadores sustentem a premissa de que nada obsta à disposição do exame como elemento para a decisão, porém, salienta-se que o juiz não se encontra vinculado ao laudo e nem ao relatório carcerário para fins de decidir.

No ponto, cabe salientar que, "uma vez realizado o exame, nada obsta sua utilização pelo magistrado, como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime" (HC 333.692/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j.

em 17-05-2016). Aliás, por força do princípio do livre convencimento do juiz e da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, é certo que o magistrado não fica vinculado nem ao atestado contido no Relatório de Vida Carcerária – RVC, tampouco ao exame criminológico ou avaliação psicológica, servindo estes, na verdade, como substratos para decidir. Por isso, mesmo ostentando bom comportamento carcerário, conforme se observa do RCV, é válida a fundamentação da decisão impugnada que indeferiu o benefício postulado com base no exame criminológico. Afinal, agressividade acentuada denota que o apenado ainda não assimilou as diretrizes ressocializadora necessárias ao retorno para o convívio em sociedade (SANTA CATARINA, 2020a).

Nota-se da leitura da decisão acima, que a ausência de compreensão da finalidade da pena, como medida ressocializadora, é exigida do apenado para fins de considerá-lo apto ao convívio social. Há ainda, em situações pontuais, afirmações no sentido de que o bom comportamento seria nada mais que obrigação do apenado, e também que um comportamento adequado requer a compreensão de valores éticos-sociais.

São utilizadas como causa de negativa da progressão a prática de falta durante a execução da pena e o não cumprimento do requisito subjetivo apontado nas descrições do laudo criminológico. Conforme já citado, foram seis casos com ocorrência de falta disciplinar, sendo que em cinco dessas decisões as faltas repercutem negativamente e são citadas como fundamento para não conceder progressão. Apenas uma decisão relevou a prática de falta média e concedeu a progressão. Elas são classificadas em baixas, médias e graves, dentre elas apenas a última pode obstar a concessão do benefício para regime mais brando. Dos resultados para o grau de classificação das faltas, obteve-se:

Tabela 5 – Grau de classificação da falta indisciplinar

Falta Grave	Falta Média	Falta Grave e Média
3	2	1

Fonte: elaborado pela autora

Em decisão pontual, apesar da não ocorrência de falta disciplinar grave e recente, o magistrado utilizou a tese de que a prática reiterada de atos de indisciplina durante todo o curso da execução demonstra não adaptação ao convívio social.

Analisando os autos, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida, porém por fundamento diverso, porque o apenado, em 15/05/2019, foi classificado com bom comportamento carcerário. Embora o parecer da Comissão Técnica de Classificação tenha sido favorável, por maioria, pelo deferimento dos pedidos, verifica-se que o recorrente registra faltas graves ao longo da vida prisional, inclusive, empreendendo fuga quando usufruindo de saída temporária (2017) e praticando novo crime quando em livramento condicional (2018). Além do mais, consta no relatório que o agravante incidiu recentemente (14/02/2019) em falta média no interior do ergástulo. Dessa forma, embora as faltas cometidas pelo apenado não possam macular indefinidamente a sua vida carcerária, na hipótese em apreço, a reiteração do reeducando no cometimento de atos de indisciplina é fator demonstrativo de que, por ora, não está apto para retornar ao convívio social (SANTA CATARINA, 2019g).

Merece destaque o fato de mesmo quando o apenado ostenta bom comportamento carcerário, os juízes insistem em optar pela manutenção do regime mais rígido. Como já citado anteriormente, na maioria dos casos ocorre o cumprimento do lapso temporal e possuem atestado de bom comportamento. Conforme os dados analisados, em onze decisões, daquelas que se orientam pela necessidade do exame, o atestado de bom comportamento não é levado em conta. A reforma e a manutenção das decisões ocorrem sob a justificativa de que, apesar do bom comportamento, a progressão não é cabível, pois ela exigiria um comportamento mais “confiável” por parte do apenado. Verifica-se pelo trecho: “a tempo, lembra-se que a progressão de regime é uma concessão de maior liberdade ao apenado e exige, por consequência disso, um comportamento mais confiável para o fiel cumprimento” (SANTA CATARINA, 2018d).

Aqui, estamos diante de situações em que o magistrado se vê autorizado a desconsiderar o atestado emitido por autoridade do estabelecimento prisional, buscando por motivos que transcendem a boa conduta carcerária e as exigências legais com o objetivo de negar o benefício da progressão.

3.4 ANÁLISE TEMÁTICA

Após elencar os principais argumentos das fundamentações dos acórdãos, foi elaborada uma análise temática. A partir da contraposição dos pressupostos que traçam a negativa e concessão da progressão de regime mediante exigência ou dispensa do exame criminológico foram formuladas as seguintes categorias: 1) A natureza ou violência do delito: *bis in idem* na execução penal; 2) Análises da personalidade do apenado; 3) O exame como instrumento de manutenção da defesa social e a adoção de critérios que transcendem as exigências legais para progressão.

3.4.1 A natureza ou violência do delito: *bis in idem* na execução

Em grande parte dos casos analisados a justificativa para realização do exame criminológico encontra-se na natureza ou violência do crime praticado. Em contraposição, esse argumento é afastado por não ser a gravidade abstrata do delito elemento idôneo para fundamentar a necessidade do exame. Em razão de ser a mais aplicada aos acórdãos estudados, verifica-se a prevalência da primeira tese no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Há ainda, tanto no campo do direito quanto da psicologia, divergências sobre a realização do exame

criminológico. Seria, então, a gravidade do delito elemento suficiente para instigar a produção do laudo?

A reforma da Lei 10.792/2003 retirou a obrigatoriedade dessa perícia para fins de progressão de regime. Segundo Renato Marcão (2012, p. 88), é necessária uma nova alteração da lei no sentido de trazer à tona o exame criminológico para apreciação do requisito subjetivo, mas apenas em relação a determinados tipos de crimes, sejam os hediondos e assemelhados e aqueles praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Alvino Augusto de Sá (2007, p. 200) aponta que “embora reconhecendo todas as limitações e, por vezes, a pouca qualidade de algumas peças técnicas de avaliação, entendo que se deu aí um passo arriscado”. A partir da análise jurisprudencial nota-se que a alteração legislativa não surtiu grandes efeitos quanto à prática do exame, tendo em vista a admissibilidade de realização do mesmo diante das peculiaridades do caso concreto por meio de decisão fundamentada, conforme preceituam as Súmulas 439 do STJ e vinculante n. 26 do STF.

Desse modo, conclui-se com os dados analisados que o delito que enseja a maioria dos recursos é a prática de homicídio, sendo comum a fundamentação da decisão na gravidade em abstrato do delito e na sua natureza hedionda.

[...] A gravidade abstrata do delito, dissociada de elementos concretos, *per si*, não é suficiente para justificar a necessidade do exame criminológico, pois não tem o condão de demonstrar as condições pessoais do condenado, tampouco seu comportamento dentro do sistema penitenciário (DELMANTO apud ORTIZ NETO, 2019).

Importa ressaltar que as circunstâncias do crime já foram valoradas em sede de dosimetria da pena. Ao considerar a natureza ou violência do delito cometido, os juízes descumprem o princípio de veda o *bis in idem*, pois a pessoa presa é punida duas vezes, pelo mesmo fato, ou seja, o crime grave. Esse elemento para indeferimento sempre estará presente na análise dos benefícios, integrando o crime praticado, de modo que o apenado nunca estará apto para progressão de regime (VICTÓRIO, 2012).

Infelizmente, em sede de execução penal, uma prática reiterada por juízos da execução é a de usar como “fundamento” para decisões denegatórias de direitos subjetivos dos apenados, sua suposta “periculosidade”, o alto grau de culpabilidade na conduta do autor (no cometimento do crime resultante na pena que está sendo cumprida) e até a gravidade do delito cometido por ele. A postura de imputar sanções ao cidadão condenado, ou negar o acesso do mesmo aos seus direitos subjetivos, baseando-se em fatores abstratos, figura clara violação ao princípio da culpabilidade, visto que não há qualquer comprovação ou correlação entre os atos e a sanção imposta. *Tal prática configura ainda claro bis in idem, pois, não obstante se encontrar preso em função do cometimento de um crime, ainda têm negados seus direitos subjetivos da execução penal em decorrência do tipo penal cometido (o qual já foi punido com a pena de prisão).* Assim, o cidadão apenado é punido duplamente em razão de um único ato, ferindo o princípio da proibição do *ne bis in idem* (COSTA, 2018, p. 17, grifo nosso).

O crime é resultado de construção social, de modo que cumpre função na lógica estatal.

“Tem-se total impressão de que ‘o delito’ é uma construção destinada a cumprir certa função sobre algumas pessoas e acerca de outras e não uma realidade social individualizável” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 31). Tecendo comentários acerca da evolução histórica da criminologia, Vera Malagutti Batista (2009, p. 27) observa que em determinado momento “o delito, ou desvio, não é mais um fenômeno natural, é uma definição, uma construção do sistema de controle”.

Outrossim, observa-se nas decisões analisadas a indicação da pena com sua função “ressocializadora”. A manutenção do indeferimento da progressão de regime consubstancia-se como ofensa a essa concepção, de maneira que o cárcere comprovadamente deixa de cumprir com tal função e trata-se de instituto de segregação.

[...] o reconhecimento científico de que a prisão não pode ressocializar, mas unicamente neutralizar; que a pena carcerária para o delinquente não significa em absoluto uma oportunidade de reintegração à sociedade, mas um sofrimento imposto como castigo, se materializa em um argumento para a teoria de que a pena deve neutralizar o delinquente e/ou representar o castigo justo para o delito cometido (BARATTA, 1990).

Ademais, as circunstâncias e a gravidade do crime mostram-se como elementos determinantes tanto para negativa do benefício quanto para exigência de realização do exame criminológico. Além de imutáveis, essas condições são elementos já observados em sede de aplicação da pena, e que não deveriam ser enumerados como agravantes em análises de benefícios.

3.4.2 Análises da personalidade do apenado

A análise da personalidade do apenado inserida no âmbito de decisões judiciais remontam aos ideais Lombrosianos e a Escola Positiva do Direito Penal e da Criminologia. “Ao estudar a personalidade do criminoso, torna-se evidente que a avaliação jurídica do crime e dos motivos determinantes se desenvolve, se completa e se caracteriza na personalidade do delinquente” (SILVA, 2015). A partir da análise das decisões, observa-se que a busca por questões íntimas do apenado que revelem fatores ligados ao crime ainda persiste nos dias atuais. Dos trechos das decisões citados, nota-se que suposições sobre a personalidade do indivíduo são capazes de influenciar na concessão ou não de benefícios. Indicações como ausência de senso de responsabilidade ou de compreensão da finalidade da pena, falta de arrependimento, grau de agressividade, etc., são descritas como pontos negativos da personalidade.

O exame criminológico passa a servir como mecanismo de subsídio para esses julgamentos. Além disso, a indicação da periculosidade do apenado para justificar o

indeferimento de benefícios e a solicitação de elaboração do exame criminológico é recorrente na fundamentação dos magistrados. Nessa concepção, o exame possui relevância para atestar a periculosidade do apenado, ou então é indicado como fator decorrente da gravidade da conduta praticada. Verifica-se no trecho abaixo:

Desse modo, não há óbice ao magistrado contrapor a conclusão do Parecer da Comissão Prisional com os exames efetuados pelo psicólogo e assistente social e sopesar as conclusões dos peritos para utilizá-las como fundamento para a comprovação ou não dos requisitos subjetivos do apenado, porquanto revestem-se de relevância para atestar o grau de periculosidade do agente e as demais características que demonstrem estar apto ou não ao retorno à vida social (SANTA CATARINA, 2018c).

Em face do exposto, nas decisões pela elaboração do exame criminológico em face de características da personalidade do apenado foi possível levantar duas subcategorias dentro dos motivos elencados pelos magistrados: a) aferição da periculosidade e expectativa por prognósticos; e b) a observância das premissas da criminologia positivista.

3.4.2.1 Aferição da periculosidade e expectativa por prognósticos

Ressalta-se que a periculosidade é um conceito jurídico (e não médico ou psicológico) implicando na capacidade de se prever o comportamento futuro do sujeito (MECLER, 2010). A análise da personalidade do agente “faz convergir todas os informes para uma síntese essencialmente médica, ou médico-psicológica e que nada mais é do que uma classificação de doenças ou desvios de caráter aplicada à conduta criminosa” (SÁ, 2007, p. 189).

Na construção do conceito de periculosidade do agente, além dos aspectos sociológicos e jurídicos [...] inclui-se o caráter patológico ao fenômeno do crime, ou seja, o estado pessoal do sujeito perigoso, remete ao seu passado, ao presente e, sobretudo, ao seu futuro (como um ser perigoso capaz de cometer novos crimes e que precisa ser neutralizado) (BRANCO, 2010, p. 5).

A influência positivista que contribui para criação dos exames de periculosidade nas medidas de segurança ainda encontra-se presente nos exames criminológicos da atualidade, buscando determinar efeitos do tratamento penal nas subjetividades dos sentenciados para que seja possível a previsão sobre a reinserção social (REISHOFFER; BICALHO, 2017).

Desse modo, a periculosidade define o indivíduo como incapaz de escolher, sendo a sua conduta um fato da natureza, devendo ser considerado o grau de determinação para o delito, a sua periculosidade ou perigo apresentado a sociedade na quantificação de penas. O indivíduo “criminoso” traz em seu código genético a potencialidade para condutas criminosas, cria-se um grupo de degenerações que deveriam ser vigiadas, controladas, reprimidas e punidas. (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020).

Constata-se dos casos analisados, descrições de questões íntimas do apenado que revelam a sua relação com a prática de transgressões penais e demonstram a possibilidade de cometê-las novamente, também indica-se a periculosidade como consequência da gravidade ou natureza do crime. A periculosidade e a sua decorrente previsibilidade sobre a prática de delitos, é uma impressão unicamente subjetiva, sem nenhum critério objetivo na análise, uma vez que é impossível demonstrar que o indivíduo virá apresentar conduta delitiva no futuro.

[...] a inclinação ao delito, além de não ser demonstrável, possui o sério inconveniente de muito frequentemente, ser resultado da própria ação prévia do sistema penal com o que cairia na absurda conclusão de que o efeito aberrante da criminalização serve para agravar as suas próprias consequências, e, em razão disso, para aprofundar ainda mais a sua aberração (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 109).

O exame criminológico tem grande valor probatório no momento da decisão do magistrado, sendo considerado documento de relevância científica, que atesta se o apenado está “pronto” para retornar a sociedade ou se ainda apresenta perigo à sociedade, devendo permanecer encarcerado (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020). “O exame é interpretado como uma ‘bola de cristal’, onde o profissional é o responsável por interpretar através do que é apresentado pelo sujeito, se este voltará a cometer crimes, o que é, segundo os profissionais da psicologia, inviável” (AMARAL; SILVA FILHO; LAURENTINO, 2016).

O exame criminológico enfoca o binômio delito-delinquente, busca investigar as causas do comportamento criminoso, ou seja, volta-se para a dimensão antissocial da conduta do apenado, procurando “explicá-la” e, com isso, inferir sobre a probabilidade de reincidência. Já por isso mesmo ele se chama criminológico (SÁ, 2007).

Pode-se notar, da análise dos dados feita anteriormente, a tendência de uma expectativa por parte dos juízes da confecção de prognósticos através do laudo criminológico, isto é, os magistrados concentram a necessidade de avaliação na previsão sobre futuras reincidências e esperam que os psicólogos atestem sobre. “Por isso possibilitou uma visão crítica a respeito da utilização do exame criminológico pelos psicólogos que atuam junto ao sistema Judiciário, pois sabe-se que o psicólogo não tem o poder de adivinhação que irá dizer se o condenado irá ou não novamente cometer um crime [...]” (SILVA; DAIUTO, 2018).

Em sentido contrário, a elaboração do exame é vista como subsídio para decisões judiciais. Importa para os magistrados fundamentar-se em uma base técnica ou científica que assegure a ressocialização do preso, e que aquelas situações que levaram a prática do delito, sejam circunstâncias ou a personalidade, tenham sido modificadas no cárcere. No caso de pareceres negativos, espera-se que comprovem profissionalmente que o apenado não apresentou mérito para progressão de regime, seja por atos de indisciplina, seja por seus antecedentes, seja pela manutenção de certo status criminoso ou por sua suposta periculosidade

(REISHOFFER; BICALHO, 2017). “O exame supõe um mecanismo que liga um certo tipo de formação de saber a uma certa forma de exercício do poder” (FOUCAULT, 2014, p. 183).

[...] o exame está no centro dos processos que constituem o indivíduo como efeito e objeto de poder, como efeito e objeto de saber. É ele que, combinando vigilância hierárquica e sanção normalizadora, realiza as grandes funções disciplinares de repartição e classificação, de extração máxima das forças e do tempo, de acumulação genética contínua, de composição ótima das aptidões (FOUCAULT, 2014, p. 188).

Para Baratta (1990), nas decisões que envolvem o benefício em questão é adequado evitar fundamentar-se em critérios como a periculosidade.

Exclusividade do critério objetivo da conduta na determinação do nível disciplinar e à concessão do benefício de redução da pena e à semiliberdade. Irrelevância da suposta “averiguação” do grau de ressocialização ou de “periculosidade”. A separação estrita entre a punição disciplinar e o programa de reintegração social exige ter em conta critérios específicos, plausíveis e jurídicos à progressão da sentença dos presos, nos diversos benefícios como a redução da pena e a prisão semiaberta. Os critérios dessa decisão devem ser objetivos e “jurídicos”. Ou seja, dizer respeito só a constatação e valoração do comportamento. Deve-se evitar critérios “subjetivos” relacionados à análise e considerações mentais do sentenciado e de sua suposta “periculosidade”. Dessa última, já é conhecida a inconsistência científica, que a torna inidônea para ser utilizada num processo justo (BARATTA, 1990).

Logo, “o exame criminológico [...] serve apenas como um dispositivo de manutenção do *status quo*, segregando os ‘indesejáveis’ da sociedade e delegando à equipe técnica a responsabilidade pela manutenção ou não dessas pessoas na prisão” (BADARÓ, apud OLIVEIRA, 2019). Avaliar o mérito do condenado, a presunção da delinquência futura, a crença no conceito da individualização da pena e o exame criminológico como capaz de prever comportamentos se configuram como mitos da execução penal (BANDEIRA; CAMURI; NASCIMENTO, 2011). Torna-se claro que a função do laudo criminológico na avaliação dos apenados é a de defender e manter a lógica da exclusão social através da máquina carcerária (REISHOFFER; BICALHO, 2017).

[...] o exame criminológico nada mais é do que meio de controle de certas parcelas da sociedade, especificamente as mais pobres, que torna válida a submissão de indivíduos apenados a um laudo superficial e subjetivo acerca da sua pessoa, sendo julgados por quem supostamente são, não mais pelo delito que cometeram e já foram condenados, o que nos remete ao retorno dos primórdios da criminologia, especificamente ao positivismo criminológico e ao entendimento lombrosiano [...] (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020).

Portanto, ao apontar a personalidade como causa do indeferimento da progressão de regime, como em muitos casos analisados onde indicou-se o grau de agressividade descrito no laudo, o juiz adota uma posição inclinada para a escola positiva, a qual concentra seus estudos no autor e não no fato. Além disso, a postura adotada por uma expectativa de prognósticos indicados no exame, fere os princípios éticos da psicologia e entram na seara de uma questão indemonstrável.

3.4.2.2 Observância das premissas da criminologia positivista

A pesquisa por fatores determinantes da conduta desviante, sobretudo os biológicos, iniciaram na segunda metade do século XIX. A busca incessante das causas do crime e da criminalidade, pautada no paradigma etiológico, esteve em evidência nos estudos da Criminologia Positivista, a qual passou a utilizar instrumentos diferenciados para demonstrar as mesmas coisas que se discutia no período Lombrosiano: o determinismo biológico. (BRANCO, 2010, p. 3).

É um discurso que surge das próprias agências do poder sobre o “objeto” estudado. Se a maioria dos presos é pobre, o paradigma etiológico irá concluir, através da legitimação do discurso médico, que a causalidade criminal estará reduzida à figura do autor do delito. A própria descrição/classificação biológica do sujeito criminalizável será a explicação do seu crime e de sua “tendência” à “criminalidade”. [...] O criminoso, agora biologicamente ontológico, vai demandar mais pena, mais poder punitivo indeterminado: corrigir a natureza demanda tempo (BATISTA, 2009, p. 26).

Ao analisar características que envolvem a personalidade do apenado e utilizá-las como determinantes nas decisões judiciais, os magistrados adotam postura inclinada para a doutrina positiva. “O Poder Judiciário alimenta a expectativa de que um parecer técnico tenha a capacidade de prever comportamentos, servindo como base para a execução penal, porém, o diagnóstico pressupõe função de estigmatização e instrumentalização de procedimentos carcerários” (RAUTER apud ALBUQUERQUE *et al.*, 2020).

Fundamental notarmos que um dos mais perversos modelos de controle social é aquele que funde o discurso do direito com o discurso da psiquiatria, ou seja, que regride aos modelos positivistas da criminologia etiológica, (con)fundindo direito e natureza. [...] Retomando conceitos lombrosianos como propensão ao 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 (CARVALHO, 2001).

Assim, o exame criminológico busca, através de patologias e elementos relacionados ao apenado, confeccionar um prognóstico que demonstre se o indivíduo apresenta ou não risco se retornar ao convívio social, tratando-se de avaliação subjetiva da mesma natureza e que retoma a tese lombrosiana. (ALBUQUERQUE *et al.*, 2020). Nessa ânsia pela análise da personalidade do apenado e de características que revelem causas e motivos para a prática do delito, o Judiciário encontra no exame criminológico respostas para conceder ou negar benefícios. A aplicação do exame é o julgamento do indivíduo em sua essência, ocorrendo a aplicação do direito penal do autor e das premissas positivistas.

3.4.3 O exame como instrumento de manutenção da defesa social e a adoção de critérios que transcendem as exigências legais para progressão

Diante da constatação de que existe um retorno às premissas da criminologia positivista através do instituto do exame criminológico pode-se notar também a inclinação nas decisões pelo discurso da defesa social. É comum nos acórdãos analisados o fundamento da necessidade de realização da perícia criminológica considerando “[...] indispensável que se avalie também as particularidades que envolvem a situação do agravado, quais sejam, a gravidade do delito que foi praticado e o *impacto que a conduta do reeducando causou na sociedade*” (SANTA CATARINA, 2018e, grifou-se).

A criminologia positivista entra no sistema penal como ciência, buscando ser o respaldo técnico da ação do Judiciário. A escola produz a concepção na qual o crime não se refere unicamente a infração legal, mas um fenômeno com características naturais, produto de uma anormalidade social ou individual. Assim, reforça seu compromisso com a “defesa social”, ainda que se esforce para ser uma “ciência do homem”, no sentido que visaria a cura do criminoso. Com o advento dessas ideias, o Judiciário aparece como um regulador autônomo e técnico da sociedade, no qual a produção do saber científico da criminologia é capaz de oferecer mecanismos adequados para defesa da sociedade. (RAUTER, 2003, p. 30 e 68-69).

O poder disciplinar pretende o controle de camadas da sociedade e ao assumir inúmeras faces produz seus efeitos no indivíduo que quer controlar. De tal modo, o exame insere-se como instrumento de avaliação e descrição dos sujeitos e, com esse mecanismo fixado em diversos meios, se faz dessa descrição um método de controle e dominação. Essa nova descritibilidade é marcada pelo estrito enquadramento disciplinar: a criança, o doente, o louco, o condenado, se tornarão, segundo a via dos mecanismos de disciplina, objeto de descrições e relatos biográficos (FOUCAULT, 2014, p. 187).

Desse modo, ao assinalar diagnósticos e prognósticos versando sobre questões íntimas da personalidade, fazer parâmetros sobre a periculosidade e a probabilidade de reincidência, assume a perícia caráter normativo e estigmatizante do discurso de defesa social.

Ao se questionar se aquele sujeito voltará ou não a delinquir, isto é, se aquele sujeito ainda é perigoso, o profissional da psicologia passa a funcionar como mecanismo e instância de defesa social. Ele se coloca a serviço de uma sociedade que pretende isolar e vigiar esse delinquente, tal qual o modelo da peste do final do século XVII: isola-se para melhor controlá-lo (IBRAHIM, 2012).

Então, pode-se dizer que diante do discurso de defesa social, onde a ideia da ressocialização volta-se à proteção da sociedade, os juízes preferem a manutenção do *status*

quo da segregação a conceder o regime mais brando àquele sujeito considerado perigoso, no olhar de uma criminologia positivista, capaz de atentar contra os direitos da sociedade.

Conforme demonstrado na análise dos dados, apesar de o apenado cumprir com os requisitos exigidos pelo artigo 112 da LEP, há casos em que o magistrado decide pela não concessão do benefício ou solicita o exame criminológico para fins de avaliação do preenchimento do requisito subjetivo. Depara-se com situações em que o magistrado se vê autorizado a desconsiderar o atestado emitido pelo diretor do estabelecimento prisional, justificando-se em motivos que transcendem a boa conduta carcerária e as exigências legais. A título de exemplo, retorna-se a um caso já citado anteriormente, na qual mesmo com o cumprimento dos pressupostos legais e da não ocorrência de falta disciplinar grave e recente, o magistrado acolheu a tese de que a prática reiterada de atos de indisciplina durante todo o curso da execução demonstram não adaptação ao convívio social (SANTA CATARINA, 2019g).

Nos casos analisados, há indicações de que o *status* de bom comportamento não seria sinônimo de cumprimento do requisito subjetivo ou de aptidão ao convívio social.

A boa (ou ótima) conduta significa simplesmente que o preso formalmente está obedecendo às regras da casa [...]. Essa boa conduta tanto poderá representar um real crescimento interior, como uma boa adaptação, no sentido pejorativo, à vida carcerária, uma boa capacidade de harmonizar as regras do poder paralelo, ou seja, uma identificação com a vida do crime. Isto não é novidade alguma para os que trabalham no sistema penitenciário, como certamente não é para todos aqueles que lidam com as questões da execução da pena e com as questões penitenciárias (SÁ, 2007, p. 201).

Assim, entende-se que mesmo com o cumprimento dos requisitos o magistrado está autorizado a solicitar a confecção do exame criminológico e também indeferir a progressão de regime baseando-se em critérios que fogem da concepção legal. “Atribuir a responsabilidade de uma decisão à ciência se tornou o maior dos pretextos para que juízes fizessem o que sempre quiseram: julgar conforme a conveniência de sua preferência sem precisar arcar com uma real justificação jurídica” (BUDÓ; DALLASTA, 2016).

Por fim, ao traçar impedimentos cada vez mais distintos para a progressão de regime, com critérios diversos dos legais, os juízes optam pela manutenção do *status* da segregação social. Contribuem com a lógica do aprisionamento e controle social institucionalizada no cárcere, de modo que tornam a progressão cada vez mais um objetivo inalcançável para determinados sujeitos. Nessa perspectiva, aquele preso que não apresentar características consideradas como demonstrativas de possibilidade de ressocialização não merece progredir ao regime mais brando. “Se o cárcere é um mal necessário, não é necessário que ele seja maximamente cárcere” (SÁ, 2007, p. 64).

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho dedicou-se a analisar como o discurso psicológico é recepcionado nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina envolvendo o exame criminológico nos casos de progressão de regime, buscou esclarecer, especialmente, as causas relacionadas à sua exigência. Para tanto, realizou-se um prévio estudo sobre a origem do exame, suas definições, contexto histórico e aspectos legais, para então analisar a prática no contexto dos tribunais catarinenses. Na primeira etapa, conclui-se que o exame além de ser um dos reflexos das premissas da criminologia positivista, trata-se de mecanismo do exercício do poder disciplinar sobre os corpos da população encarcerada.

Nesse contexto, apesar da reforma operada pela Lei 10.792/2003, é possível notar que, na prática, não ocorreram alterações significativas uma vez que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça editaram súmulas que admitem a realização do exame criminológico para progressão de regime, consolidando o entendimento na jurisprudência de que a exigência do exame tornou-se facultativa. Assim, analisando em conjunto a alteração da Lei nº 13.964/2019, pode-se perceber que tanto o legislador quanto os juízes seguem a tendência de aumentar o rigor das regras de progressão ao regime mais brando.

A presente pesquisa, assim, buscou compreender como a controvérsia da exigência do exame se desenvolve no contexto dos tribunais catarinenses. Através da pesquisa, foi possível alcançar o objetivo geral do trabalho, qual seja a demonstração das tendências do TJSC quanto à solicitação do exame criminológico nos casos de progressão, bem como entender como o discurso psicológico é recepcionado em tais decisões.

Analisando os dados extraídos das decisões do TJSC, constata-se a divisão da jurisprudência catarinense ao avaliar a necessidade do exame criminológico como requisito da progressão de regime. Por um lado, os magistrados delimitam-se a se orientar pela reforma de 2003, considerando que o exame é facultativo e diante do preenchimento dos requisitos do artigo 112 da LEP, concluem que a perícia mostra-se desnecessária para avaliar se o apenado merece o benefício. Entretanto, a maioria dos acórdãos analisados direcionam-se à exigência da perícia criminológica como método de análise do preenchimento do requisito subjetivo. Para tanto, os juízes deixam de observar o preenchimento dos requisitos exigidos na lei, fundamentando-se em critérios extraleais ou que ultrapassam o campo dos fatos ocorridos durante o curso da execução penal, como a violência ou natureza do crime cometido, periculosidade decorrente da análise da personalidade do apenado ou da gravidade do delito e outros.

Nessa lógica, a expectativa do Judiciário sobre a realização do exame declina a atuação do psicólogo como fornecedor de um prognóstico, isto é, afirmar as possibilidades de o reeducando voltar a cometer delitos. Através do exame criminológico, o juiz pretende que o discurso psicológico lhe proporcione a previsibilidade dos comportamentos futuros dos apenados. Essa concepção é alvo de críticas dentro da categoria dos psicólogos, inclusive o Conselho Federal da Psicologia mantém posição contrária a elaboração de tal perícia, pois considera a impossibilidade das ciências humanas de predizer comportamentos. Considera-se a prática como violação aos princípios éticos da profissão e minimização da atuação do psicólogo dentro do sistema prisional, que poderia, ao invés de concentrar-se na produção de laudos, direcionar sua atenção à saúde da população encarcerada, bem como na prevenção e diminuição dos efeitos negativos do cárcere.

Destarte, apresentaram-se algumas dificuldades no decorrer do estudo, quanto a aplicação da teoria fundamentada nos dados, de modo que tal metodologia é significativamente “nova” no campo do direito. De fato, as pesquisas empíricas voltadas às análises de dados ou que envolvem necessidade de verificação de campo, ainda são realizadas em menor escala na matéria. Outra dificuldade, é a considerada escassez da bibliografia especializada no campo da execução penal, o qual, se comparado aos outros âmbitos e matérias do direito, ainda é pouco aprofundado. Em contrapartida, há um maior interesse pelo exame criminológico no campo da psicologia e conseqüentemente maior número de obras voltadas ao seu estudo.

Em síntese, nota-se que a constatação da necessidade do exame ante a violência ou natureza do crime, bem como a personalidade do apenado e outros critérios que não estão na previsão legal, e sim são criados pelos juízes, mostram-se mais relevantes que o cumprimento dos requisitos legais, possuem maior peso e refletem negativamente na decisão sobre a progressão. Assim, para além dos requisitos legais, o apenado deve se apresentar como indivíduo disciplinarizado e dócil para merecer o benefício. Por fim, entende-se que o discurso psicológico através do instituto do exame criminológico é utilizado para realizar prognose, indicar características da personalidade do apenado que refletem na negativa do benefício da progressão de regime e, conseqüentemente, perpetuam a lógica do controle social, poder disciplinar, aprisionamento, seletividade penal etc., exercidos pelo direito penal através da prisão. Há, de certo modo, um apelo dos juízes pela demonstração de ressocialização dos apenados através do exame. Entretanto, não há lógica na presunção de que a prisão pode fornecer a ressocialização e modificação do preso tratando-se de um ambiente extremamente hostil, insalubre, precário e até desumano.

5 REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Carolina de; INÁCIO, Mariana Secorun; VALANDRO, Caroline Linck Pinto. O exame criminológico como retorno à criminologia positivista. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 261-294, maio 2020.
- AMARAL, Viviane Ferreira do; SILVA FILHO, Jason Pereira da; LAURENTINO, Nathalia Vanessa de Luna. Exame criminológico: sua facultatividade e o direito penal. **Revista Eletrônica Jurídica**, Campo Largo, v. 3, n. 1, p. 77-97, jun. 2016.
- BANDEIRA, Maria Márcia Badaró; CAMURI, Ana Claudia; NASCIMENTO, Aline Ribeiro. Exame criminológico: uma questão ética para a psicologia e para os psicólogos. **Mnemosine**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 27-61, dez. 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado**. uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado. 1990. Disponível em: <http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.
- BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e Política Criminal. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 20-39, jul/dez. 2009.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 51.
- BECKER, Aline Reck. **O exame criminológico como requisito para obtenção de benefícios na execução penal: um estudo dos pleitos no presídio regional de criciúma no ano de 2015**. 55 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Unesc, Criciúma, 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRANCO, Thayara Castelo. **O exame de periculosidade do agente a criminalização da doença mental no direito brasileiro: apontamentos críticos**. 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3442.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Exposição de Motivos nº 213, de 09 de maio de 1983. **Exposição de Motivos**. Brasília: Planalto, 01 de julho de 1983.
- BRASIL. Lei nº 10792, de 1 de dezembro de 2003. **Altera A Lei nº 7.210, de 11 de Junho de 1984 - Lei de Execução Penal e O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - Código de Processo Penal e Dá Outras Providências**. Brasília, 02 dez. 2003.

BRASIL. Lei nº 13964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa A Legislação Penal e Penal Processual**. Brasília, 24 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07 de Abr. de 2020.

BUDÓ, Marília de Nardin; CAPPI, Riccardo. **Punir os jovens?** a centralidade do castigo nos discursos midiáticos e parlamentares sobre o ato infracional. Belo Horizonte: Letramento, 2018. 248 p.

BUDÓ, Marília de Nardin; DALLASTA, Karina. *In dubio pro societate* na progressão de regime: defesa social, periculosidade, vulnerabilidade. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 03, n. 44, p. 499-534, 2016.

CARVALHO, Salo de. Práticas inquisitivas na execução penal (ou, o aprisionamento do juiz pelos laudos criminológicos: uma abordagem garantista). **Doutrina**, v. 1, n. 11, 2001.

CASSIANI, Silvia Helena de Bortoli; CALIRI, Maria Helena Larcher; PELÁ, Nilza Teresa Rotter. A teoria fundamentada nos dados como abordagem da pesquisa interpretativa. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, [S.L.], v. 4, n. 3, p. 75-88, dez. 1996. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-11691996000300007>.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Exame Criminológico**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária Ltda., 1972.

COSTA, Luís Felipe Mariani. **Exame criminológico: análise e reflexão a luz dos princípios da execução penal**. 40 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

DE JESUS, Damásio. **Direito penal, volume 1: parte geral**, São Paulo: Saraiva, 32 ed, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014. 302 p.

GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **A Progressão de Regime no Sistema Prisional do Brasil: a interpretação restritiva e a vedação legal nos crimes hediondos como elementos de estigmatização do condenado**. 141 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Florianópolis, 2001.

IBRAHIM, Elza. Os dispositivos psi como determinantes na constituição do sujeito encarcerado. **Polêmica**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/polemica/article/view/3090/2209>. Acesso em: 07 nov. 2020.

KARAM, Maria Lucia. Psicologia e Sistema Prisional. **Revista Epos**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, jul-dez. 2011.

LAGO, Vivian de Medeiros *et al.* Um breve histórico da psicologia jurídica no Brasil e seus campos de atuação. **Revista Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 26, n. 4, p. 483-491, dez. 2009.

LEAL, Liene Martha. Psicologia jurídica: história, ramificações e áreas de atuação. **Revista Diversa**, v. 2, n. 2, p. 171-185, jul-dez. 2008.

MARCÃO, Renato. **Execução Penal**: saberes do direito. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 155 p.

MECLER, Kátia. Periculosidade: evolução e aplicação do conceito. **Revista Brasileira Crescimento Desenvolvimento Humano**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 70-82, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**, 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Dayane Siqueira de. Exame criminológico e atuação do psicólogo: uma intrincada questão entre o poder judiciário e o trabalho psi. **Revista Alumni**, v. 7, n. 13, p. 32-44, jun. 2019.

ORTIZ NETO, Helio Anjos. **A Progressão de Regime e o Exame Criminológico à Luz da Súmula Vinculante 26 e Súmula 439 do STJ**. 2019. Disponível em: <https://blog.juriscorrespondente.com.br/a-progressao-de-regime-e-o-exame-criminologico-a-luz-da-sumula-vinculante-26-e-sumula-439-do-stj/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

PSICOLOGIA, Conselho Federal de. **CFP suspende efeitos da Resolução CFP nº 009/2010 por seis meses; Resolução nº 010 é mantida**. 2010. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/cfp-suspende-efeitos-da-resolucao-cfp-n-0092010-por-seis-meses-resolucao-010-mantida/>. Acesso em: 26 mar. 2020.

PSICOLOGIA, Conselho Federal de. **Resolução nº 009/2010**: regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional. Regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional. 2010. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

PSICOLOGIA, Conselho Federal de. **Resolução nº 012/2011**: regulamenta a atuação da(o) psicóloga(o) no âmbito do sistema prisional. Regulamenta a atuação da(o) psicóloga(o) no âmbito do sistema prisional. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 128p.

REISHOFFER, Jefferson Cruz; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho de. Exame criminológico e psicologia: crise e manutenção da disciplina carcerária. **Fractal: Revista de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 1, p. 34-44, abr. 2017.

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

SÁ, Alvino Augusto de. **O exame criminológico e seus elementos essenciais**. 2010. Disponível em: <https://wp.ibccrim.org.br/artigos/214-setembro-2010/o-exame-criminologico-e-seus-elementos-essenciais/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

SANTOS, Dayana Rosa dos. **O exame criminológico e sua valoração no processo de execução penal**. 2013. 149 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SILVA, Alexandre Calixto da. **Sistemas e Regimes Penitenciários no Direito Penal Brasileiro: Uma Síntese Histórico/Jurídica**. 2009. 114 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2009.

SILVA, Silvana Alves da; DAIUTO, Priscila Regina. A utilização do exame criminológico pelos psicólogos que atuam na área jurídica. **Revista Uningá**, Maringá, v. 55, n. 3, p. 150-160, set. 2018.

SILVA, Talita Gancedo. Exame Criminológico na fase da execução penal: Diagnósticos e Prognósticos. **Revista Transgressões - Ciências Criminais em Debate**, Natal, v. 3, n. 1, p. 270-292, maio 2015.

VICTÓRIO, Diorgeseres de Assis. A falácia da dosagem da pena: o "ovo da serpente". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 3219, abr. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21610>. Acesso em: 03 dez. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REFERÊNCIAS NO *CORPUS* DA PESQUISA

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0005681-24.2018.8.24.0018**. Relator: Alexandre d'Ivanenko, Chapecó, 02 de agosto de 2018a. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAANO63AAD&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0007185-95.2018.8.24.0008**. Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Blumenau, 13 de setembro de 2018b. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAPEmKAAA&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0004120-56.2018.8.24.0020**. Relatora: Salete Silva Sommariva, Criciúma, 07 de agosto de 2018c. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0006390-53.2018.8.24.0020**. Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Tubarão, 23 de agosto de 2018d. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAIJQJAAE&categoria=acordao_5> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0007270-51.2018.8.24.0018**. Relator: Ernani Guetten de Almeida, Chapecó, 11 de setembro de 2018e. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAOoHTAAJ&categoria=acordao_5> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0022673-97.2018.8.24.0038**. Relator: Alexandre d'Ivanenko, Joinville, 21 de fevereiro de 2019a. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAFYNeAAJ&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0022528-41.2018.8.24.0038**. Relator: Antônio Zoldan da Veiga, Joinville, 18 de junho de 2019b. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAdSM4AAJ&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0023530-46.2018.8.24.0038**. Relator: Antônio Zoldan da Veiga, Joinville, 18 de junho de 2019c. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAdSM4AAL&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0004651-17.2019.8.24.0018**. Relator: Ernani Guetten de Almeida, Chapecó, 11 de junho de 2019d. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAACK2UAAB&categoria=acordao_5> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0010228-13.2019.8.24.0038**. Relator: Luiz Cesar Schweitzer, Joinville, 29 de agosto de 2019e. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAPcQXAAR&categoria=acordao_5> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0009071-65.2019.8.24.0018**. Relator: Carlos Alberto Civinski, Chapecó, 17 de outubro de 2019f. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAFAUYAAH&categoria=acordao_5> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0003138-08.2019.8.24.0020**. Relatora: Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Criciúma, 27 de junho de 2019g. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAE+R7AAO&categoria=acordao_5> Acesso em: 30 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0011423-26.2019.8.24.0008**. Relator: Alexandre d'Ivanenko, Blumenau, 05 de março de 2020a. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAOsJUAAJ&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo em execução nº 0011357-46.2019.8.24.0008**. Relator: Leopoldo Augusto Brüggemann, Blumenau, 17 de março de 2020b. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAP6RrAAL&categoria=acordao_5> Acesso em: 29 out. 2020.

6 APÊNDICES

APÊNDICE A – Questionário elaborado pela autora na plataforma *Google Forms*

Banco de Dados

EXAME CRIMINOLÓGICO NO TJSC

1. N° Processo:

2. Relator(a):

3. Órgão Julgador/Câmara:

4. Data do Julgamento:

Exemplo: 7 de janeiro de 2019

5. Juiz(a) Prolator(a):

6. Classe:

7. Qual regime de cumprimento da pena?

Marcar apenas uma oval.

Regime Aberto

Regime Semiaberto

Regime Fechado

8. Quem recorreu da decisão de 1º grau?

Marque todas que se aplicam.

Defesa

Ministério Público

Outro: _____

9. Qual fundamento do pedido de recurso?

10. Qual a situação do Exame Criminológico?

Marque todas que se aplicam.

- Realizado
- Dispensado
- Solicitado
- Outro: _____

11. Em caso de exame criminológico realizado, quais foram as conclusões do parecer psicólogo?

12. Resultado do exame criminológico?

Marcar apenas uma oval.

- Parecer favorável à concessão do benefício
- Parecer desfavorável à concessão do benefício
- Outro: _____

13. Em caso de exame criminológico dispensado, qual foi o fundamento utilizado?

14. Em caso de exame criminológico solicitado, qual foi o fundamento utilizado?

15. Qual o resultado do requerimento de progressão de regime?

Marque todas que se aplicam.

- Progressão de Regime Concedida sem a prévia realização de exame
- Progressão de Regime Concedida com realização de exame
- Progressão de Regime Indeferida sem realização de exame
- Progressão de Regime Indeferida com realização de exame
- Outro: _____

16. Fundamentação do Magistrado?

17. Cumpre com os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7210) - requisito temporal?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não
- Outro: _____

18. Possui bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (art. 112, §1º da LEP)?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não
- Outro: _____

19. Ocorreu alguma falta disciplinar ou conduta desabonadora?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não
- Outro: _____

20. No caso de ocorrência de falta disciplinar, como é classificada?

Marque todas que se aplicam.

- Leve
 Média
 Grave

21. Justificativas relacionadas à violência do crime cometido pelo apenado?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

22. Em caso de relação com a violência, qual foi o delito cometido?

23. Justificativas relacionadas a "periculosidade" do apenado?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

24. Houve utilização da Súmula 439 do STJ e Súmula Vinculante 26 do STF como fundamento?

Marque todas que se aplicam.

- Súmula 439 do STJ
 Súmula Vinculante 26 do STF
 Outro: _____

25. Em caso de utilização das súmulas como fundamento, qual parte utilizou e de que forma?

26. Houve determinação de regressão ao regime anterior até a realização do exame criminológico?

Marque todas que se aplicam.

- Sim
 Não
 Outro: _____

27. Qual foi a decisão do órgão colegiado?

Marcar apenas uma oval.

- Não Conhecimento
- Conhecimento e Provimento
- Conhecimento e Provimento Parcial
- Conhecimento e Não Provimento
- Outro: _____

28. Houve voto divergente?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não

29. Qual foi a divergência?

Este conteúdo não foi criado nem
aprovado pelo Google.

Google Formulários