

A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO QUANDO DA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL

*Juliana Coelho dos Santos**
*Carlos Reis da Silva Junior***

INTRODUÇÃO

O comportamento criminoso em nossa sociedade tem atingido índices alarmantes.

Os motivos de fundo são os mais variados, como a desigualdade social, a falta de acesso aos serviços públicos básicos, o péssimo aproveitamento educacional e a desagregação da estrutura familiar.

Não bastasse isso, os aspectos de ressocialização e reinserção social dos presos, previstos no Texto Magno e na Legislação de Execuções Penais é simplesmente ignorado, o que levou inclusive ao reconhecimento de um estado inconstitucional de coisas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 347 de 9/9/2015.

*Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru - FIB

**Mestre em Direito Constitucional. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Chefe de Seção Judiciária da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Bauru – SP. Professor Universitário.

Em que pesem os motivos do superencarceramento, o Poder Judiciário não pode se furtar do seu papel constitucional de aplicação e cumprimento das leis vigentes.

Nesse sentido, cabe ao Poder Judiciário deixar claro que a norma penal continua vigente e que comportamentos que desafiem a esse ordenamento são passíveis de condenação, com a imposição e execução de pena.

Daí o fito deste trabalho, qual seja, o apontamento da ferramenta “exame criminológico prognóstico”, como forma de preventiva ou minimizar a reincidência delitiva.

Pontua-se que o exame criminológico diagnóstico, previsto na lei de execuções penais em seu artigo 8º declara que: “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”, na prática, não é, ou nunca foi, verdadeiramente cumprido pelo Estado, o que é de se lamentar, pois este exame classificatório, quando da inserção no sistema prisional seria de fundamental importância para otimizar a ressocialização, porém como já dito, o sistema prisional vive um estado inconstitucional de coisas.

O que resta, então, é o exame criminológico prognóstico, de atribuição Judicial, o qual tem natureza de perícia determinada pelo Juiz da vara de execuções penais.

A perícia trará os elementos de individualização da conduta do cidadão preso, como traços de personalidade e possíveis distúrbios neuropsiquiátricos, convivência familiar, planos para o futuro, entre outros, devendo ser realizada por profissionais especializados, como Psiquiatras, Psicólogos, Assistentes Sociais, etc.

CONCEITO DAS PENAS

A pena é uma ferramenta que o Estado dispõe para corrigir delitos cometidos, com o fim de preservar a sociedade e prevenir o cometimento de futuros crimes (JESUS, 2011).

Abaixo, apresentamos o conceito de pena de 3 (três) doutrinadores.

O conceito de pena para Guilherme de Souza Nucci é:

É a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobrasse em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (NUCCI, 2011, p.391).

Segundo Damásio de Jesus, o conceito da pena é:

Pena é a sanção afluiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos (JESUS, 2011, p.563).

O conceito de pena para os doutrinadores André Estefam e Victor Eduardo Rios é assim delineado:

Pena é a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinados pela lei, cuja finalidade é a readaptação do condenado ao convívio social e a prevenção em relação à prática de novas infrações penais (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012, p. 461).

Com a intenção de resguardar direitos ao aplicar a pena, estabelece o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal, quais penas serão proibidas no Brasil:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Conclui-se, portanto, que a partir do momento em que um cidadão comete um ato que consta na lei como crime, nasce para o Estado o direito de puni-lo com uma sanção.

De acordo com os doutrinadores já citados, a pena é um instrumento utilizado pelo Estado para corrigir o indivíduo que praticou um fato típico, ilícito e culpável, mostrando à sociedade o que acontece com aqueles que infringem a lei e também prevenindo o cometimento de crimes futuros.

A pena deve reprovar a conduta, bem como, prevenir o cometimento de crimes futuros.

A teoria absolutista defende que a pena possui a finalidade de retribuição e a teoria relativa a finalidade de prevenção.

A teoria absolutista satisfaz a sociedade porque apresenta uma sensação de compensação ao comportamento do indivíduo, desde que essa pena seja privativa de liberdade, pois pena restritiva de direitos ou de multa é vista pela sociedade como pena mais branda e que gera a impunidade.

A teoria relativista tem como fundamento a prevenção.

Existem 2 (dois) tipos de prevenção, quais sejam: prevenção geral e prevenção especial.

A prevenção geral pode ser conhecida sob 2 (dois) pontos, quais sejam: a parte de prevenção geral negativa, chamada também de prevenção por intimidação, ou seja, o que é aplicado ao autor da infração retrata a sociedade como as sanções estão sendo aplicadas, fazendo com que os indivíduos pensem antes de cometê-las. A prevenção geral positiva mostra que os valores e direitos devem ser observados e tratados com fidelidade pela sociedade, pois fazem parte da integração social (GRECO, 2003).

A prevenção especial também pode ser conhecida por 2 (dois) sentidos, quais sejam: pela parte negativa e pela parte positiva.

A prevenção negativa busca neutralizar quem praticou a infração retirando o indivíduo do convívio social por um tempo. A neutralização somente ocorre quando a pena imposta for privativa de liberdade. A prevenção positiva declara que a intenção é fazer com que o agente reflita sobre o que fez e não venha a cometer novos delitos (GRECO, 2003).

Para Damásio de Jesus a finalidade da pena é:

Tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. A prevenção é: geral e especial. Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo (JESUS, 2011, p.563).

Segundo André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves existem 3 (três) teorias que procuram explicar o propósito da pena:

Teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é punir o infrator pelo mal causado a vítima, aos seus familiares e à coletividade. Como o próprio nome diz, a pena é uma retribuição. Teoria relativa ou da prevenção: a finalidade da pena é a de intimidar, evitar que delitos sejam cometidos. Teoria mista ou conciliatória: a pena tem duas finalidades, ou seja, punir e prevenir (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012, p.463).

O artigo 59, do Código Penal, declara que as penas devem ser suficientes para a reprovação e prevenção do crime, nos seguintes termos:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940).

Dessa forma, diante das teorias declaradas pelos autores acima citados conclui-se que Damásio de Jesus, André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves possuem o entendimento de que a pena tem por finalidade a prevenção ao cometimento de novos delitos e punir o infrator pelo crime cometido.

Conclui-se, portanto, que a finalidade da pena é dividida em teorias. Os doutrinadores citados trazem divisões de formas diferentes, mas possuem o mesmo entendimento quanto à finalidade da pena.

A pena privativa de liberdade surgiu durante o século XIX e continua sendo a principal pena do sistema penal brasileiro.

A prevalência da pena privativa de liberdade corresponde com o abandono da pena de morte e a adoção do regime progressivo (BITENCOURT, 2010).

A pena privativa de liberdade é a aquela modalidade que impede o direito de locomoção do indivíduo.

Existem 2 (dois) tipos de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção.

A pena de reclusão foi elaborada para os crimes mais graves, como: estupro, furto, roubo, homicídio, lesão grave, roubo, estelionato, apropriação indébita, receptação, quadrilha, falsificação de documento, peculato, concussão, corrupção passiva e ativa, denúncia caluniosa, falso testemunho, tortura, tráfico de drogas, assim por diante.

O regime inicial para o cumprimento da pena de reclusão poderá ser fechado, semiaberto ou aberto.

A detenção é prevista para as infrações menos graves, por exemplo: crimes contra a honra, ameaça, constrangimento ilegal, violação domiciliar, lesões corporais leves, violação de domicílio, apropriação de coisa achada, dano, ato obsceno, prevaricação, desobediência, desacato, autoacusação falsa, comunicação falsa de crime, entre outros (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

Aos sentenciados com detenção, o regime inicial será somente aberto ou semiaberto, exceto em caso de regressão da pena, conforme o artigo 118, da Lei de Execuções Penais, onde apenas o Juiz das execuções, por meio da regressão, poderá impor o regime fechado quando for o caso do condenado ter dado motivo (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

O Juiz poderá determinar, além da reclusão, a perda da tutela ou da curatela nos crimes praticados contra o curatelado ou tutelado, bem como determinar a incapacitação para o exercício do poder familiar quando o crime for praticado contra o próprio filho, conforme artigo 92, inciso II, do Código Penal.

A medida de segurança usada aos inimputáveis ou semi-imputáveis será cumprida em regime de internação, em caso de crime apenado por reclusão ou em sistema de tratamento ambulatorial, nos ilícitos penalizados com detenção (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

A prisão simples é a espécie de pena privativa de liberdade aplicada para as contravenções, de acordo com o artigo 5º, inciso I, da Lei de Contravenções Penais.

Para a prisão simples, não há previsão de prisão em regime fechado em nenhuma hipótese, ou seja, esse tipo de pena somente será cumprido em

regime semiaberto ou aberto, impedida de regressão ao regime fechado mesmo que em decisão fundamentada.

As contravenções são apenadas com a prisão simples, como por exemplo: prática de jogos de azar, jogo do bicho, ameaça, deixar cair objeto de prédio, entre outros.

O cumprimento não será feito com rigor carcerário, mas em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum em regime aberto ou semiaberto.

De acordo com o artigo 5º, inciso I e II, da Lei de Contravenções Penais, as principais penas da Lei de Contravenções Penais são: “I - prisão simples, II - multa”.

Na prisão simples, o apenado cumprirá a pena de forma separada dos demais condenados, sendo a sanção cumprida sem rigor penitenciário, com trabalho opcional quando a penalidade não for superior há 15 (quinze) dias (CAPEZ, 2014).

Segundo Estefam e Gonçalves também é importante salientar:

É de se lembrar que, na prática, uma pessoa só será efetivamente condenada a cumprir a pena de prisão simples se for reincidente, pois existem inúmeras medidas despenalizadoras a fim de evitá-la, já que as contravenções penais são infrações de menor potencial ofensivo para as quais se mostram cabíveis a transação penal e a suspensão condicional do processo. Além disso, inserem-se rol das infrações penais em relação às quais é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (pena alternativa). Supondo-se, obviamente, que o réu seja primário (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012, p. 468).

Conclui-se, portanto, que a pena privativa de liberdade segue sendo a principal sanção no sistema prisional Brasil.

A pena privativa de liberdade, mesmo com suas imperfeições, é a mais efetiva, para a maior parte da sociedade, para os crimes de maior gravidade. A sociedade observa essa pena como sendo a mais eficaz, pois a mesma retira o infrator do meio social.

Um dos objetivos da pena privativa de liberdade é a recuperação do apenado, possibilitando, com uma pena justa, o intuito de reintegrá-lo ao ambiente social, sendo proibido qualquer tipo de crueldade e desumanidade na execução da sanção penal.

As penas restritivas de direitos são penas autônomas e tem como intuito evitar que o condenado seja preso, substituindo a prisão pelo cumprimento de deveres.

Segundo o artigo 43, incisos I ao VI, do Código Penal, as penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - limitação de fim de semana (vetado);
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

De acordo com o artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal, as penas restritivas de direitos são penas aplicadas aos condenados quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (BRASIL, 98).

A prestação pecuniária determina que o condenado realize pagamento em dinheiro para a própria vítima ou aos seus dependentes, entidade pública ou privada com destinação social, não podendo o montante ser inferior a 1 (um) salário mínimo, bem como não superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, conforme artigo 45, § 1º, do Código Penal.

Quando a vítima não puder receber, em caso de falecimento, por exemplo, o valor será destinado à pessoa que dela for dependente.

Caso o condenado deixe de efetuar o pagamento da prestação pecuniária, o juiz deverá revogá-la, executando a pena privativa de liberdade primeiramente determinada (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

A perda de bens e valores relaciona-se a objetos e valores, como títulos e ações, do condenado, sendo que o juiz julgará perdidos em benefício do Fundo Penitenciário Nacional.

Para individualização dos bens, na própria sentença, o Juiz deverá determinar, no decorrer da ação penal, a realização de pesquisas quanto aos bens do acusado.

A prestação pecuniária, a princípio, deverá ser em dinheiro, mesmo que a vítima ou dependentes e a entidade não queiram. Porém, o artigo 45, § 2º,

do Código Penal, declara que, havendo aceitação do beneficiário, a prestação poderá ser de outra natureza, como, por exemplo, a entrega de cestas básicas (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 17, impede ao indivíduo condenado a aplicação de entrega de cestas básicas ou prestação pecuniária por crime que implique em violência doméstica ou familiar contra mulher.

A prestação de serviços à comunidade, conforme artigo 46, §§ 1º e 2º, do Código Penal, baseia-se em tarefas que o condenado deverá realizar em escolas, hospitais, estabelecimentos assistências ou outros estabelecimentos congêneres, em estatais ou programas comunitários (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

De acordo com o artigo 46, § 3º, do Código Penal, os serviços deverão ser prestados em razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, não podendo atrapalhar a jornada de trabalho normal do condenado.

Segundo o artigo 46, caput, do Código Penal, o magistrado poderá adotar a pena alternativa de prestação de serviços se a pena aplicada na sentença for superior a 6 (seis) meses. Se na sentença a pena aplicada for superior a 01 (um) ano, será possível ao sentenciado cumpri-la em tempo menor, nunca inferior à metade da pena originariamente determinada.

De acordo com o artigo 149, inciso I, da Lei de Execução Penal, as tarefas serão atribuídas de acordo com a habilidade do condenado e caberá ao juízo das execuções indicar a entidade onde os serviços serão prestados.

O cumprimento da pena terá início a partir do primeiro comparecimento. O juízo das execuções deve intimar o sentenciado dando ciência das datas, horário e local para comparecer.

O artigo 181, § 1º, da Lei de Execução Penal, discorre que, caso o sentenciado não seja encontrado em endereço e, se intimado, não comparecer para a prestação de serviços, o Juiz deverá converter a pena em privativa de liberdade.

Se for necessário, o Juiz poderá, a qualquer tempo, promover alterações na forma de prestação de serviços à comunidade.

A entidade na qual o sentenciado cumpre a pena deve enviar, mensalmente, ao juízo das execuções, parecer especificado das atividades efetuadas e também comunicar as faltas ao serviço ou infrações disciplinares, conforme artigo 150 da Lei de Execução Penal.

Segundo o artigo 48 do Código Penal, a limitação fim de semana consiste na obrigação de permanecer aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa do albergado ou estabelecimento adequado. Durante esse período poderão ocorrer cursos e palestras.

Em casos de crimes cometidos com violência contra mulher, o Juiz poderá impor o acompanhamento do agressor ao programa de recuperação e reeducação, conforme artigo 142 da Lei de Execução Penal.

A falta de casa do albergado ou estabelecimentos similares nas comarcas tem feito com que os juízes pouco utilizem essa modalidade de pena restritiva de direitos.

Sendo o caso de o juiz aplicar na sentença a limitação de fim de semana, o condenado deverá ser intimado do local, do horário e dos dias em que deverá cumprir a pena, o início será a partir do primeiro dia do comparecimento, conforme artigo 151, da Lei de Execução Penal (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

O local designado encaminhará todo mês ao juízo das execuções, parecer de cumprimento da pena, bem como, comunicará a existência de falta disciplinar ou eventual ausência, conforme artigo 153, da Lei de Execução Penal.

Caso o condenado não compareça ao estabelecimento designado pelo juiz, não for encontrado para iniciar a pena ou recusar-se a realizar atividade determinada pelo juiz, será imposto o cumprimento da pena privativa de liberdade primeiramente determinada na sentença, conforme artigo 181, § 2º, da Lei de Execução Penal (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

A interdição temporária de direitos é a restrição de determinados direitos pelo prazo correspondente ao da pena substituída. A proibição desses direitos pode ser específica ou genérica. A primeira será aplicada aos crimes que o próprio Código Penal menciona especificamente e a outra porque é passível de aplicação a qualquer infração penal.

A interdição específica engloba proibições que o próprio código declara, duas dessas proibições são: exercer cargo, função pública ou mandato eletivo, conforme artigo 47, inciso I, do Código Penal, quando houver violação dos direitos inerentes; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, segundo artigo 47, inciso III, do Código Penal, quanto aos crimes culposos no trânsito.

Na interdição genérica, o Juiz substitui a pena privativa de liberdade pela proibição de frequentar lugares específicos, conforme artigo 47, inciso IV, do Código Penal.

Normalmente aplicará essa pena quando os crimes são cometidos em estabelecimentos como boates, casas de jogos, bares entre outros, com intuito

de evitar que o condenado frequente tais locais durante a execução de sua pena (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

Existem penas restritivas de direito que são aplicadas a todas as espécies de infrações penais, porém observando sempre as limitações da lei, a pena não poderá ser superior a 04 (quatro) anos e o crime não pode ter sido cometido com violência e grave ameaça. Mas, existem outras que são específicas, pois apenas caberá quando a condenação declarar quais delitos possuem características especiais (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

As penas restritivas de direitos têm três importantes características: autonomia, substitutividade e a precariedade.

A autonomia que vem declarada no artigo 44, caput, do Código Penal, e tem como finalidade deixar claro que não é possível a cumulação de uma pena acessória com uma pena privativa de liberdade.

A substitutividade, que também vem caracterizada no artigo 44, caput, do Código Penal, indicando que as penas restritivas de direito não estão previstas na parte especial do Código Penal, diferente das penas privativas de liberdade e da multa.

A precariedade, pois em caso de cometimento de alguma transgressão apontada na lei, o juízo das execuções penais poderá converter as penas restritivas de direitos em privativas de liberdade.

Conclui-se, portanto, que a pena restritiva de direito é uma das sanções menos graves do ordenamento jurídico brasileiro, capaz de fazer com que o condenado a uma pena pequena cumpra com sua obrigação e beneficie não somente a vítima, mas também a sociedade.

A pena de multa é uma espécie de penalidade de natureza pecuniária consistente em colocar dinheiro no fundo penitenciário federal ou estadual.

Muitos são os fatores de aplicação da pena de multa, consistindo em parte da fração do patrimônio do agente e estabelecendo uma proporção sobre os bens do condenado; renda, onde a multa deve ser equilibrada à renda do condenado; dia-multa, tendo em consideração o rendimento do condenado em um mês ou um ano, sendo o montante dividido em 30 (trinta) ou 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, sendo o resultado equivalente ao dia-multa; cominação abstrata da multa admite ao legislador declarar qual é o mínimo e qual é o máximo da pena monetária.

O Código Penal Brasileiro adotou o sistema do dia-multa, conforme o artigo 49, caput (JESUS, 2011).

O pagamento da multa se dará depois do trânsito em julgado da sentença que a determinou, os autos serão remetidos ao contador judicial que irá atualizar o seu valor.

Em seguida, depois de ouvir o representante ministerial, o Juiz homologará o valor e estabelecerá que o condenado seja notificado para que, no prazo de 10 (dez) dias, realize o pagamento.

Segundo o artigo 50, caput, do Código Penal, a pedido do condenado, o juiz poderá deferir que o pagamento da pena multa seja realizado em parcelas mensais.

O artigo 50, §1º, do Código Penal, permite que o pagamento seja efetuado mediante desconto no vencimento ou remuneração do condenado, se não vier a prejudicar o sustento de sua família, em caso que a multa for aplicada de maneira isolada, juntamente com as restritivas de direitos, ou tenha sido aplicado *de sursis* em relação à pena privativa de liberdade simultaneamente imposta.

Realizado o pagamento da pena multa, o Juiz declarará extinta a pena (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

Percebe-se que a pena multa é a sanção monetária, cujo valor será voltado para o fundo penitenciário. O valor obtido com a pena multa servirá para construção e reforma de estabelecimentos prisionais, bem como comprar equipamentos para os estabelecimentos prisionais.

O artigo 33, § 2º, do Código Penal declara que a pena deverá ser executada de forma progressiva, conforme os méritos do sentenciado, sendo transferido para regimes menos gravosos sempre que cumpridas as condições (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

O objetivo do sistema progressivo é reduzir a força da sanção, segundo o cumprimento do lapso de tempo transcorrido em regime anterior e o comportamento do sentenciado, conforme artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal.

O bom comportamento tem por finalidade demonstrar que o sentenciado demonstra evolução ou não com o tratamento penal e se está habilitado a retornar à vida social.

Segundo o artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal:

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

O sistema progressivo de penas consiste em dividir o tempo de duração da condenação em momentos, sendo maiores os benefícios que o condenado desfrutará, tendo em vista a sua boa conduta.

Outro ponto importante que o sistema progressivo visa é colocar aos poucos o recluso em convivência social antes de acabar a pena.

O sistema progressivo pátrio tem como ordem o impedimento da progressão por saltos, tendo o sentenciado de passar do regime mais gravoso para o regime posterior menos rigoroso, sendo assim, jamais o reeducando irá do regime fechado de modo direto ao regime aberto.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt a meta do sistema é:

A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade (BITENCOURT, 2010, p.151).

De acordo com o artigo 33, caput, do Código Penal, existem três espécies de regimes penitenciários, sendo esses regimes o fechado, o semiaberto e o aberto.

Quando o réu é condenado em regime fechado, a execução da pena privativa de liberdade terá início em estabelecimento prisional de segurança máxima ou média.

No regime semiaberto, o cumprimento da pena será em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

Em regime aberto, a pena será executada em casa do albergado ou estabelecimento adequado (BITENCOURT, 2010).

As penas privativas de liberdade dividem-se em reclusão e detenção, sendo a de reclusão cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Segundo o artigo 33, caput, do Código Penal, a pena de detenção, deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto salvo em caso de necessidade de transferência.

A pena de reclusão é diferente da de detenção, não apenas na espécie de regime, como também com relação ao estabelecimento penal de execução que será de segurança máxima, média e mínima.

A determinação do regime é feita pelo juiz na sentença condenatória, onde será definida a espécie de regime para início do cumprimento da pena (JESUS, 2011).

Para que se possa cumprir a pena em regime fechado, o sentenciado será avaliado através de exame criminológico de classificação para que a individualização da pena seja feita, segundo artigo 34, caput, do Código Penal. Nesse regime, o condenado poderá trabalhar durante o dia e será recolhido à cela no período noturno.

As atividades laborais serão exercidas dentro do estabelecimento prisional e desde que em conformidade com a sua execução e compatíveis às atividades anteriormente realizadas.

De acordo com artigo 34, §3º, do Código Penal é possível que o trabalho seja realizado fora do estabelecimento prisional em serviços ou em obras públicas.

Em regime semiaberto, o sentenciado poderá também, no início do cumprimento de pena, passar por exame criminológico para a individualização e classificação da execução.

O condenado ao regime semiaberto ficará sujeito a trabalhar em período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

É admitido que o condenado trabalhe fora do estabelecimento prisional, faça cursos profissionalizantes, bem como de formação do segundo grau ou ensino superior.

Quanto ao exame criminológico para a individualização da pena, Damásio de Jesus declara que:

Embora o art.35, caput, do CP, preveja a obrigatoriedade, de ver que o art.8º, parágrafo único, da LEP, fala em simples faculdade. Como as duas normas entraram em vigor na mesma data, diante do conflito, entendemos que deve prevalecer a que mais beneficia o condenado: trata-se, por isso, de simples faculdade do juiz (JESUS, 2011, p. 569).

O regime aberto de cumprimento de penas diz muito a respeito da disciplina do condenado, pois nele o sentenciado poderá ficar fora do

estabelecimento prisional durante o dia e deverá trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada.

No regime aberto, deverá ficar fora das ruas no período da noite e nos finais de semana.

O condenado será retirado do regime aberto se praticar crime doloso, se não pagar a pena de multa cumulativamente aplicada ou se falhar à finalidade da execução (JESUS, 2011).

Conclui-se, portanto, que a finalidade da progressão de regime é recolocar o condenado no meio social, fazendo com que o mesmo não venha a cometer novos delitos.

Para que a progressão de regime ocorra é necessário avaliar a forma que o condenado reage ao isolamento da sociedade. O avanço de regime somente ocorrerá quando o condenado demonstrar estar hábil para se adequar ao sistema que seja menos gravoso.

Para que o condenado seja progredido, 02 (dois) requisitos devem ser observados: o lapso temporal e o bom comportamento do indivíduo dentro do estabelecimento prisional comprovado pelo diretor da penitenciária.

O intuito do atestado de bom comportamento carcerário é comprovar que o reeducando tem condições de conviver de forma saudável na sociedade.

O lapso temporal, por sua vez, também possui o atributo educativo para o condenado, visto que a pena tem caráter humanitário, não sendo simplesmente uma punição. Sendo que ambos buscam comprovar a capacidade, ou não, do condenado ser reinserido.

EXAME CRIMINOLÓGICO

O direito moderno penal da culpabilidade, conjuntamente com a Reforma Penal de 1984, desenvolveu-se com o cumprimento da pena privativa de liberdade orientada cientificamente.

A classificação dos culpados passou a ser requisito relevante na nova configuração penitenciária e representando o princípio da personalidade da pena que consta na Constituição Federal (BITENCOURT, 2010).

O exame criminológico não é destinado apenas a informar a classificação dos condenados e a individualização executória. Mas, para a aferição do mérito para a progressão de regime prisional e outros benefícios (MARCÃO, 2009).

O exame criminológico será efetuado para constatar o estado de periculosidade do apenado e resguardar a segurança social.

Helio Tornaghi (apud BITENCOURT, 2010, p.534) conceitua o exame criminológico como: “a perquirição dos precedentes pessoais e familiares do condenado, sob os aspectos físicos, psíquico, moral e ambiental, para a obtenção de informações reveladoras de sua personalidade”.

Existem 02(dois) tipos de exame criminológico, como anteriormente mencionado: exame criminológico de classificação que ocorrerá no (início) da pena, e exame criminológico para a progressão de regime, que ocorrerá (durante) o cumprimento da pena.

O exame criminológico de classificação visa traçar o perfil daquele que entra no sistema carcerário, com o intuito de assegurar a individualização da pena e no que diz respeito a aspectos como antecedentes familiares ou sociais, capacidade laboral, personalidade, assim por diante. Já o exame criminológico para benefícios no decorrer da execução penal, que terá o objetivo de aferir se o condenado possui ou não capacidade de ser reinserido na sociedade.

O exame criminológico para individualização da pena é genérico, pois envolve características relacionadas à índole do condenado, sua vida familiar, social, antecedentes, entre outros fatores.

Tem como objetivo fornecer elementos, condições, dados, subsídios, sobre a personalidade do sentenciado averiguando aspecto mental, social, e biológico, para a concreta individualização da pena (BITENCOURT, 2010).

O exame criminológico durante a execução da pena é mais específico, pois contempla a parte psicológica e psiquiátrica do condenado, visará construir um prognóstico no apenado visando constatar seu grau de periculosidade, capacidade de suportar frustrações, arrependimento, proximidade com seus familiares, bem como sua disposição a voltar a delinquir (NUCCI, 2014).

O exame criminológico para a progressão de penas levará em consideração suas condições de voltar ao convívio em sociedade (MARCÃO, 2016).

Mirabete (apud NUCCI, 2014, p.950), “as duas perícias, a criminológica e a da personalidade, colocadas em conjugação, tendem a fornecer elementos para a percepção das causas do delito e indicadores para sua prevenção”.

Essa apuração será realizada por um conjunto multidisciplinar de peritos composto por assistente social, psicólogo e psiquiatra e que fazem entrevistas e exames no sentenciado que tem a intenção progredir de regime prisional.

A equipe verificará o grau de agressividade, periculosidade, maturidade, arrependimento, condições de retornar ao convívio social, problemas de relacionamento, dependências, entre outros.

Tal exame abrange questões psicológicas e psiquiátricas do apenado, com a finalidade de elaborar um prognóstico da potencialidade de novas práticas criminosas (ESTEFAM, GONÇALVES, 2012).

De acordo com o artigo 7º, da Lei de Execução Penal:

Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Quanto ao local onde será realizado o exame criminológico, para Cezar Roberto Bitencourt o exame criminológico será realizado no Centro de Observação Criminológica, de acordo com o artigo 96, da Lei de Execução Penal, e na falta de Centro de Observação constituída de anexo ou unidade autônoma a estabelecimento penal, é que deverá ser autorizada a realização do exame pela Comissão Técnica de Classificação, como dispõe o artigo 98, caput, da Lei de Execução Penal.

O artigo 96, da Lei de Execução Penal, declara que no Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação, podem ser realizadas pesquisas criminológicas.

Renato Marcão por sua vez entende que a classificação será realizada por Comissão Técnica, que ficará responsável pela elaboração do programa individualizado da pena privativa de liberdade, conforme o artigo 6º, da Lei de Execução Penal, que declara: “A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizado da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 98 informa: “Os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação”.

A avaliação criminológica durante a execução da pena, ou seja, para a progressão de regime, servirá para analisar o perfil psicológico do reeducando,

verificando o impacto que o cárcere possui em seu comportamento. Visará apurar o impacto que o sistema prisional produz no indivíduo.

A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLOGICO QUANDO DA PROGRESSÃO DE REGIME

A pessoa condenada à pena privativa de liberdade, em regime fechado, será obrigada a realizar o exame criminológico para que possam ser obtidos elementos indispensáveis para correta classificação, assim demonstra o artigo 8º, caput, da Lei de Execução Penal (MARCÃO, 2009).

No que se refere ao cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime fechado o artigo 8º, caput, da Lei de Execução Penal declara:

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.

Em se tratando de condenado ao cumprimento da pena em regime semiaberto, não será obrigatório o exame, dando ao juiz da execução pena a possibilidade de determiná-lo, caso entenda necessário, pois se trata de algo opcional, mas não discricionário, devendo o magistrado fundamentar a decisão quanto a realização do exame.

O magistrado deverá observar a pertinência ou impertinência da realização do exame.

Antigamente se falava em exame criminológico obrigatório e exame criminológico facultativo, era obrigatório quando se tratava de progressão do regime fechado para o semiaberto.

O artigo 8º, caput, da Lei de Execução Penal é decisivo ao dizer que o condenado a pena privativa de liberdade em regime fechado, será submetido à realização do exame criminológico.

O direito de escolha se dava em casos onde o condenado passaria do semiaberto para o aberto, tendo em vista o parágrafo único do artigo 8º, da Lei

de execução penal, também discorrendo sobre a classificação do condenado onde declara que o sentenciado poderá ser submetido ao exame criminológico quando cumprir a pena em regime semiaberto.

Antes de ser alterado o artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal pela Lei nº 10.792/2003, a realização do exame criminológico estava prevista como requisito para obtenção do mérito para a progressão de regime. Depois da mudança o requisito passou a ser a comprovação do bom comportamento carcerário pelo diretor do estabelecimento prisional.

Segue abaixo como era o artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal, antes de ser alterado pela Lei de Execução Penal:

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.

Atualmente, a Lei nº 10.792/2003, que alterou o artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal, declara que, para ser comprovado requisito subjetivo basta a elaboração de atestado de bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor da penitenciária, não sendo mais exigido o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação.

Segue abaixo como consta o artigo 112, caput, da Lei de 10.792/2003, atualmente:

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

Depois das críticas da doutrina e da jurisprudência, os tribunais passaram a entender não ser mais obrigatória a realização do exame criminológico, mas não houve a proibição de sua realização.

O objetivo da mudança foi tornar mais fácil o sistema de progressão, porém, tendo em vista a quantidade de condenados em um presídio, torna-se inviável a correta avaliação feita pelo diretor da penitenciária.

Sendo assim, o Ministério Público poderá solicitar a realização do exame criminológico e o juiz deverá fundamentar a decisão que deferir a realização.

A Súmula número 439 do Superior Tribunal de Justiça afirma que: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Conforme Súmula Vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal houve o entendimento de que 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.

A realização do exame criminológico poderá ser contestada pelo representante do Ministério Público e/ou pelo Defensor.

A respeito da possibilidade do exame criminológico ser contestado o artigo 112, §1º, da Lei de Execução Penal declara:

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

No que se refere à progressão de regime, a boa conduta do condenado será sempre comprovada pelo atestado de bom comportamento carcerário e, em caso de ser impostada em decisão fundamentada pelo juiz e de acordo com as particularidades do caso concreto, a possibilidade de ser realizado o exame criminológico.

O artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal esclarece que apenas o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena em regime anterior preencherá o requisito objetivo e o requisito subjetivo será preenchido com o atestado de boa conduta carcerária, elaborado e expedido pelo diretor da penitenciária.

Dessa forma, entende-se, que não será ilícito ao juiz da execução indeferir o pedido com base em requisito não exigido (MARCÃO, 2009).

Apesar do artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal ter sido alterado ganhando nova redação pela lei 10.792, 1º de dezembro de 2003, não houve a alteração no que tange a necessidade de constatação de méritos subjetivos para a obtenção de benefício, apesar de ter alterado o texto anterior.

Houve mudança no artigo 112, caput, da Lei de Execução Penal, que deixou de exigir de maneira expressa o mérito, sendo o bastante a confirmação do bom comportamento carcerário, a ser comprovada em atestado constatado pelo diretor da unidade penitenciária.

O atestado de bom comportamento carcerário se põe a demonstrar a aptidão subjetiva do sentenciado e, conseqüentemente, a presença ou não de mérito para a progressão de regime, tanto é que se o condenado não comprovar o bom comportamento carcerário não terá direito a ser progredido.

É possível observar que o atestado de bom comportamento carcerário exigido agora não deixa de ser uma entre as várias formas de comprovar o requisito subjetivo do condenado.

Porém, as informações exigidas e oferecidas pelo laudo do exame criminológico não são as mesmas aferidas pelo diretor da penitencia através do atestado de boa conduta carcerária.

A lei 8.072/90 em seu artigo 2º, §§ 1º e 2º desde 29 de março de 2007, ganhou nova redação pela lei 11.464, de 28 de março de 2007, colocando fim ao regime fechado de maneira integral e tornou a permitir a progressão de regime quando se tratar de crimes hediondos ou assemelhados, depois do cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o condenado for primário, e 3/5 (três quintos), caso seja reincidente.

Existem operadores do Direito que entendem, que se a lei exige preenchimento do requisito objetivo com o cumprimento de 1/6 (um sexto) em crimes comuns; 2/5 (dois quintos), se primário, ou 3/5 (três quintos) se reincidente, quando tratar-se de crimes hediondos ou assemelhados, por força do que consta na Lei 11.464, de 23 de março de 2007, bem como a comprovação de bom comportamento carcerário para preenchimento do requisito subjetivo, mesmo que falha é o que basta para a comprovação à progressão.

Progressão de regime não será realizada por diretores de presídios muito menos por psiquiatras, psicólogos ou assistentes sociais, mas sim por juízes de direito.

Ao contrário do atestado de boa conduta carcerária o exame criminológico é realizado por equipe multidisciplinar de peritos (assistente social, psicólogo,

psiquiatra, educador) responsáveis por fazer entrevistas e exames no preso que deseja ser progredido.

A equipe multidisciplinar verificará se o reeducando está apto ou não a retornar ao convívio social, se apresenta ou não periculosidade, problemas de relacionamento, dependências, arrependimento pelo anteriormente cometido, assim por diante.

O caráter se transforma com o decorrer do tempo sendo algo que está em constante mudança. A personalidade do indivíduo pode piorar ou melhorar, por isso deverá o magistrado avaliá-lo de acordo com o local que o indivíduo se encontra.

É muito provável que o sentenciado se torne uma pessoa agressiva pelo fato de ser inserido em um ambiente como uma cela nociva, pois nesse local existirá violência, disputa de território, o instinto de sobrevivência ficará mais aguçado, o que poderá afetar sua personalidade e torná-lo mais violento.

O estado de periculosidade do indivíduo poderá ser constatado no decorrer do cumprimento da pena através do exame criminológico.

Nucci, sobre o valor que tem a realização de um tratamento adequado por parte do Estado, esclarece:

Em outras circunstâncias, o sujeito agressivo por parte do Estado, apoio familiar, assistencial e psicológico, pode transforma-se em uma pessoa mais calma e equilibrada, o que denota a alteração positiva de sua personalidade. Resta ao juiz fiar-se no importante exame de classificação para determinar as condições em que se dará o cumprimento da pena, mas, sobretudo, o modo pelo qual se avaliará o merecimento do condenado para efeito de progressão de regime e recebimento de outros benefícios. (NUCCI, 2014, p.951).

A conclusão da avaliação criminológica, se levarmos em conta que no regime semiaberto o reeducando terá assegurado o direito de as saídas temporárias sem ser acompanhado, demonstra-se de extrema importância.

O então presidente do STJ, ministro Barros Monteiro, negou liminar, por considerar não haver flagrante ilegalidade na decisão do TJ-SP que, diante das peculiaridades do caso determinou a realização do exame criminológico.

O ministro lembrou que, embora não indispensável, o exame criminológico tem utilidade inquestionável, porque propicia ao juiz, com base

em parecer técnico, uma decisão mais consciente a respeito do benefício que será concedido ao condenado.

No que diz respeito ao exame criminológico, a jurisprudência firmou entendimento de que o Juiz da Execução Criminal poderá e deverá requisitá-lo quando for recomendável, por exemplo, quando o crime foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, uma vez que o exame criminológico pode melhor embasar a decisão judicial.

Luiz Roberto de Almeida e Evaldo Verissimo Monteiro dos Santos (apud MARCÃO, 2009, p.12):

com a realização do exame criminológico, estão respondidas varias questões que envolvem o criminoso na sua conduta antijurídica, antissocial e seu possível retorno à sociedade. Diante de tais providências, teremos o resultado das variações do caráter do delinquente manifestado por sua conduta já que o comportamento será sempre o reflexo da índole, em desenvolvimento.

A análise criminológica procura descobrir a capacidade de adaptação do sentenciado ao regime de cumprimento de pena; a probabilidade de não delinquir; o grau de probabilidade de reinserção na sociedade, através de um exame antropológico, social, psicológico e genético.

É importante salientar que a realização do exame para a individualização da pena, não tem a finalidade de prejudicar o condenado, mas pelo contrário, seu intuito é realmente tornar possível a individualização da pena.

O exame criminológico para a progressão de regime busca apurar a real condição de o condenado progredir de regime prisional, tendo em vista que o mesmo em determinados benefícios sairá ao convívio social sem supervisão.

Para a determinação do exame criminológico, basta que o juiz pronuncie decisão fundamentada de acordo com a necessidade do caso atendendo as particularidades do condenado e não esquecendo o objetivo psicossocial que a apuração será usufruída, e enfim, a reinserção do condenado na sociedade.

A requisição para a realização do exame criminológico deverá ser feita em sentença fundamentada pelo juiz da execução.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, R.C. *Tratado de Direito Penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAMÁSIO, J. *Direito Penal: Parte Geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTEFAM, A. GONÇALVES, V.E.R., *Direito Penal Esquematizado*. São Paulo: Saraiva 2012.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 14ª ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Direito Penal*, p. 391, 7ª Edição, 2011, São Paulo, Ed. RT

Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 16 set.2019.

Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 16 set.2019.