

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

JÉSSICA ALESSANDRA ARAÚJO FERREIRA LEÃO

**OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS NA PROGRESSÃO DE REGIME: ENTRE O
PARADIGMA DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA DA PENA E UMA NOVA
EXPECTATIVA PARA A EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA**

MACEIÓ/AL
2021

JÉSSICA ALESSANDRA ARAÚJO FERREIRA LEÃO

**OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS NA PROGRESSÃO DE REGIME: ENTRE O
PARADIGMA DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA DA PENA E UMA NOVA
EXPECTATIVA PARA A EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Alberto Jorge Correia de Barros Lima

MACEIÓ/AL
2021

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

L437e Leão, Jéssica Alessandra Araújo Ferreira.

Os exames criminológicos na progressão de regime: entre o paradigma da prevenção especial positiva da pena e uma nova expectativa para a execução penal brasileira / Jéssica Alessandra Araújo Ferreira Leão. – 2022.

113 f.

Orientador: Alberto Jorge Correia de Barros Lima.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 104-112.

Anexo: f. 113.

1. Exame criminológico. 2. Lei de execução penal. 3. Pena (Direito) - Brasil. 4. Criminologia clínica. I. Título.

CDU: 343.2



ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO FINAL

Em sessão pública, no dia treze de dezembro de dois mil e vinte um, às oito horas, através da Plataforma virtual Google Meet, deu-se início à Defesa de DISSERTAÇÃO FINAL DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO, da linha de pesquisa **Crimes, punições e direitos violados: das normas penais e processuais às políticas criminais**, da discente JÉSSICA ALESSANDRA ARAÚJO FERREIRA LEÃO, orientando do Prof. Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima, intitulada **“OS EXAMES CRIMINOLÓGICOS NA PROGRESSÃO DE REGIME: entre o paradigma da prevenção especial positiva da pena e uma nova expectativa para a execução penal brasileira”**, como requisito para a obtenção do título de MESTRE. A banca examinadora foi constituída pelos seguintes docentes: Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa (avaliadora interna e presidente da banca/UFAL); Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues Santos (avaliador interno/ UFAL) e como convidado externo o Prof. Dr. André Ribeiro Giamberardino (UFPR). A defesa constituiu de uma apresentação oral de 20 (vinte) minutos, seguida de inquirições de 20 (vinte) minutos para cada um dos examinadores e das respostas, e foi assistida pelas pessoas que se fizeram presentes. Ao final, a Banca Examinadora reuniu-se reservadamente e decidiu em atribuir ao conteúdo do trabalho e à defesa a menção: **10,0 (dez) com distinção**, com base no art. 45 do Regimento Interno do Curso. Nada mais tendo a tratar, deu-se por encerrada a defesa, sendo a presente ata assinada pelos componentes da Banca Examinadora.

Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa
(UFAL/AL) – Presidente da Banca

Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues Santos
(UFAL/AL)

Prof. Dr. André Ribeiro Giamberardino
(convidado externo/UFPR)

A Cícero Alves de Lima Júnior, que apesar de ter sido considerado a pessoa privada de liberdade com maior pontuação do Enem no Brasil, de ter concluído oitenta cursos profissionalizantes, um Bacharelado em Administração, iniciado duas pós-graduações e criado o sistema informático organizacional do Complexo Penitenciário Alagoano (Alcatraz) enquanto cumpria pena, somente teve o direito à progressão de regime concedido após cinco anos do preenchimento dos requisitos legais, uma vez que os exames criminológicos concluíram pela impossibilidade de seu retorno ao convívio social¹.

¹ Atualmente o egresso está cursando Direito e é multiplicador do Projeto Recomeçar em Pernambuco e em todo o Nordeste.

AGRADECIMENTOS

A gratidão e o privilégio de ter sido acompanhada por uma rede de apoio que tornou possível a existência desse trabalho ao longo dos últimos três árduos anos não poderão ser expressos em tão curto espaço e tempo. O lamento por toda a minha inevitável ausência durante esse período, também não. Mesmo assim, tentarei fazer jus a todos os que têm feito parte do meu percurso acadêmico e de vida, a todos os que, de alguma maneira, seguraram minha mão para que eu chegasse até aqui.

Assim, antes de tudo, agradeço a minha mãe, Valéria, a minha avó, Edla, e a minha tia, Goretti, as mulheres fortes que me criaram e me possibilitaram crescer absolutamente consciente de que nenhuma expectativa de gênero poderia me impedir de ser e realizar qualquer coisa. Que, mesmo diante de todas as dificuldades, me protegeram das adversidades e das tristezas do caminho.

Agradeço às minhas irmãs, Fernanda e Renata, por sempre me acolherem e me cuidarem, mesmo eu sendo a mais velha das três.

Agradeço ao meu pai, Ailton, e aos meus irmãos, Carol e Gabriel, por me apoiarem com entusiasmo e por, genuinamente, se interessarem em ouvir o que penso, o que tenho feito e o que quero fazer.

Agradeço ao professor e amigo, André Sampaio, por ter me apresentado ao universo que logo se tornou o meu propósito; por ter me ensinado a importância de questionar o que está posto e a enxergar o que vai além do Direito.

Agradeço ao Grupo de Pesquisa Biopolítica e Processo Penal, nas pessoas dos amigos Marcos, Manoel, Laura, Amanda, Arthur, Demétrius, Lilica, Thayná, Zé e Marcus, onde pude estabelecer as minhas raízes acadêmicas, onde pude ter os primeiros contatos com o que de mais importante aprendi sobre as Ciências Criminais.

Agradeço ao Centro Universitário Tiradentes e, em especial, à Karoline Mafra, por terem me oferecido a base necessária para chegar até aqui e, principalmente, por não me deixarem duvidar da minha formação.

Agradeço à Universidade Federal de Alagoas, sobretudo à FDA, por terem me acolhido e feito com que me sentisse em casa.

Agradeço ao meu orientador, professor Alberto Jorge Correia de Barros Lima, por ter me feito sair da zona de conforto e, ao mesmo tempo, ter me permitido ser livre em minha construção.

Agradeço à professora Elaine Pimentel, por sua generosidade, acolhimento e, acima de tudo, pelo legado acadêmico e humano que tem construído em nossa sociedade. A sua existência é solo firme para mim e para as inúmeras mulheres que decidem ocupar um espaço na academia do Direito. Obrigada por essa luz imensa, firme e constante.

Agradeço ao professor Hugo Leonardo, por ter me apoiado desde o início dessa caminhada e pela inspiradora dedicação ao ofício de transmitir conhecimento. Seus ensinamentos foram essenciais para o resultado desse trabalho e para a minha formação.

Agradeço à 16ª Vara Criminal da Capital/Execução Penal pelo apoio à pesquisa ao longo de toda investigação.

Agradeço aos servidores da Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social de Alagoas, por terem sido tão solícitos e atenciosos a cada contato estabelecido.

Agradeço aos servidores do Sistema Prisional Alagoano, principalmente aos componentes da Gerência de Saúde, por terem sido tão prestativos e zelosos em cada visita que fiz ao Complexo Penitenciário.

Agradeço às integrantes da Comissão Técnica de Classificação de Alagoas, que se disponibilizaram a um diálogo honesto e me permitiram estabelecer uma conexão ainda maior com o objeto do estudo, sobretudo à Mayra, assistente social e pessoa por quem tenho um imenso carinho, que refletiu junto comigo e me ajudou em todos os momentos de dúvidas e ponderações.

Agradeço ao Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre a Pena e a Execução Penal da USP, por ter me recebido tão bem e por ter me proporcionado, na reta final da pesquisa, momentos de reflexão fundamentais ao desfecho do trabalho.

Agradeço à Mariana, por ter acompanhado e participado do processo de descoberta do meu eu acadêmico, além de ter sido fundamental em minha construção de vida.

Agradeço aos amigos Augusto e Irã, por terem me impulsionado nos diversos momentos em que as dúvidas eram mais fortes do que as certezas.

Agradeço aos amigos Roberto e Marcelo, por terem sido essenciais em meu processo de construção da pesquisa e por terem me socorrido sempre que me vi perdida.

Agradeço à Marcelle, por todo amparo emocional e por ter me transmitido a sobriedade de suas palavras em cada momento de desespero.

Agradeço ao amigo Paulo Gustavo Rodrigues, pelo exemplo, parceria e apoio de sempre.

Agradeço às amigas Mayanna, Fabrícia, Gabi, Ilka, Thayane, Adriana, e Larissa, por se manterem presentes e atentas.

Agradeço a todos os que compõem a 4ª Vara Criminal da Capital, pela compreensão nos períodos mais difíceis, sobretudo à amiga Luma, que foi essencial para a manutenção do meu equilíbrio e da minha leveza no desafio de conciliar trabalho e mestrado.

Agradeço à Turma 14 do Mestrado em Direito da UFAL, tão incansavelmente representada pelo amigo Raií, e principalmente aos amigos da Linha 4.

Agradeço às amigas Ingrid e Isabelle, seres iluminados que entraram em minha vida através do mestrado e tornaram o percurso mais leve e cheio de cumplicidade.

Agradeço às amigas de alma, Sibebe, Ana Luiza e Renata, por estarem ao meu lado desde que eu era só uma adolescente tentando descobrir a vida, e por terem sido colo e estabilidade em todos os meus momentos mais importantes.

Agradeço à amiga Nathália, que esteve comigo, literalmente, do início ao fim dessa jornada, minha grande parceira dessa caminhada, a que me salvou inúmeras vezes e me fez acreditar que “a Jess e a Nath do futuro” estavam logo ali.

Agradeço ao meu afilhado, João Pedro, por ser alento e trazer conforto ao meu coração desde sua chegada a esse mundo.

Agradeço à Renata Codá, pelo essencial amparo psicológico.

Agradeço à minha segunda família, a família que escolhi, Thayse, Fabi e Ana, sem as quais eu não teria forças físicas e emocionais para chegar aqui, e a todos os demais amigos que compõem o 802, Débora, Eric, Hai, Anelizzy, Danilo, Lipe e Maria, responsáveis por tornar a minha vida colorida e mais feliz.

De modo geral, agradeço a todos os que, de perto ou de longe, têm me acompanhado e vibrado por mim, a todos os que, tenho certeza, contribuem para que a energia de amor e positividade que carrego seja predominante em minha vida.

Por fim, agradeço especialmente à Dany, por ter sido minha luz, meu abrigo, meu mais sólido ponto de apoio, por ter vivido ao meu lado todas as dores e alegrias desses anos. Por sempre ter me mostrado o caminho quando me vi sem saber por onde seguir. Pelo amor e dedicação. Por ter feito tudo ganhar um novo sentido.

“Saibamos interpretar o nosso ‘*a priori* histórico’, como nos ensinou M. Foucault, que a todos engloba e a todos interpela: Que nos está a acontecer, na história do tempo presente? Que devemos nós fazer? Qual é a nossa ‘experiência’ do crime e da justiça? Como se configura esta experiência no seu elemento de saber e de ciência, na sua componente normativa, no seu elemento ético-hermenêutico próprio dos sistemas de vida?”².

² AGRA, Cândido. Prefácio. *In*: DEBUYST, Christian. **Christian Debuyst**: perspectivas de criminologia clínica. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 14.

RESUMO

O exame criminológico vem sendo questionado por diversas frentes de atuação desde a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, o que se tornou ainda mais contundente após a exclusão da possibilidade de sua utilização para fins de progressão de regime, promovida pela Lei nº 10.792/2003. Contudo, os Tribunais Superiores consolidaram entendimento no sentido de que os magistrados poderão solicitar a elaboração do instrumento nos casos em que considerarem necessário, motivo pelo qual a prática segue ocorrendo conforme o posicionamento de cada julgador. Ademais, diversos projetos de lei buscam estabelecer a obrigatoriedade do exame para todas as hipóteses de progressão, sobretudo o PLS nº 499/2015, cuja tramitação está mais avançada. Desse modo, questiona-se: a posituação do uso de exames criminológicos para aferição do requisito subjetivo na progressão de regime é suficiente para justificar a sua admissibilidade? Nesse sentido, o estudo que se apresenta parte da hipótese de que a prática está comprometida por dois fatores: 1) a concepção de prevenção especial positiva da pena não é amparada pela Constituição Federal de 1988; e 2) o exame criminológico não é capaz de garantir ao Judiciário se o apenado irá ou não reincidir. Assim, utilizando-se de pesquisa qualitativa, sob o método dedutivo, a dissertação é construída através da concatenação entre um viés bibliográfico, com utilização de referencial teórico nacional e estrangeiro acerca das teorias de justificação da pena e das reflexões resultantes da Criminologia Clínica de orientação crítica, e um viés empírico, com observação de campo e análise documental realizada a partir da experiência do Estado de Alagoas. Ao final, conclui-se que a utilização do exame criminológico para fins de progressão de regime, além de confrontar os preceitos constitucionais, é estéril, demandando empenho e recursos (humanos e materiais) que poderiam ser direcionados à efetiva minimização da dessocialização promovida no indivíduo pelo cárcere.

PALAVRAS-CHAVE: Exame criminológico; prevenção especial positiva da pena; Lei de Execução Penal; Criminologia Clínica; PLS 499/2015.

ABSTRACT

The criminological examinations has been questioned by many fronts of actions since its incorporation into the Brazilian legal system, which became even more energetic after the exclusion of the possibility of its utilization for regime progression, promoted by the law 10.792/2003. However, the Superior Courts consolidated the understanding that magistrates may request the drafting of the instrument in occasions they perceive it necessary, which is the reason why the practice continue to happen according to the position of each judge. Moreover, different bills seek to establish the exam for all regime progression, mainly PLS 499/2015, whose progression is more advanced. Therefore, the questioning arises: is the affirmation of the use of criminological examinations to measure the subjective requirement in the progression of the regime sufficient to justify its admissibility? Thus, the studies presents part of the hypothesis in which the practice is compromised by two reasons: 1) the conception of positive special prevention of punishment is not supported by the Federal Constitution of 1988; and 2) the criminological exam can't assure to the Judiciary if the convict will or will not relapse. Along these lines, using qualitative research, under the deductive method, the dissertation is built through the concatenation of a bibliographic leaning, using national and foreign theoretical references on theories of justification of punishment and reflections resulting from the Clinical Criminology of orientation criticism, and an empirical bias, with field observation carried out from the experience of the State of Alagoas. In the end, it is concluded that the use of the criminological examination for the purposes of regime progression, in addition to confronting constitutional precepts, is sterile, requiring commitment and resources (human and material) that could be directed towards the effective minimization of the desocialization promoted on the individual by the imprisonment.

KEY-WORDS: Criminological examinations. Positive special prevention of punishment. Criminal enforcement law. Clinical criminology; PLS 499/2015.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS – Agência Nacional de Saúde

CFP – Conselho Federal de Psicologia

CFESS – Conselho Federal de Serviço Social

CTC – Comissão Técnica de Classificação

LEP – Lei de Execuções Penais

MPF – Ministério Público Federal

PPG – Programa de Pós-Graduação

SAJ/AL – Sistema de Automação da Justiça de Alagoas

SERIS/AL – Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas

VEP – Vara de Execuções Penais

CEP/UFAL – Comitê de Ética em Pesquisa e Ensino da Universidade Federal de Alagoas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PERSPECTIVA SISTÊMICA: O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL E A CRISE DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA DA PENA.....	21
2.1 A positivação do exame criminológico no ordenamento jurídico nacional.....	21
2.2 A função de prevenção especial positiva da pena como diretriz da execução penal brasileira.....	31
2.3 O exame criminológico como expressão da concepção de prevenção especial positiva da pena sob a ótica da Constituição Federal de 1988.....	43
3 PERSPECTIVA TÉCNICA: AS NARRATIVAS DAS PRINCIPAIS CATEGORIAS ENVOLVIDAS NA ELABORAÇÃO DOS EXAMES CRIMINOLÓGICOS	52
3.1 O Conselho Federal de Psicologia	53
3.2 O Conselho Federal de Serviço Social	69
3.3 O silêncio do Conselho Federal de Medicina	71
4 PERSPECTIVA EMPÍRICA: A EXPERIÊNCIA DOS EXAMES CRIMINOLÓGICOS NO ESTADO DE ALAGOAS E AS POSSIBILIDADES TEÓRICO-NORMATIVAS OFERECIDAS PELA CRIMINOLOGIA CLÍNICA DE ORIENTAÇÃO CRÍTICA	73
4.1 Contextualização da pesquisa e delineamento metodológico	73
4.2. A prática do exame criminológico em Alagoas	79
4.2.1 A conjuntura da Comissão Técnica de Classificação.....	79
4.2.2 Pesquisa documental	82
4.3 A criminologia clínica de orientação crítica como horizonte para uma intervenção técnica alinhada às garantias fundamentais do indivíduo na execução penal.....	95
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
REFERÊNCIAS	104
ANEXOS	113

1 INTRODUÇÃO

Tomar a história como ponto de partida constitui uma forma de abordagem notadamente comum nas análises acadêmicas, sobretudo no campo do Direito. Via de regra, o percurso histórico emerge no início do estudo e tem como objetivo principal demarcar a evolução de determinado instituto/sistema com a finalidade de registrar a origem do objeto de investigação, ou, em outras palavras, começar pelo começo.

A ideia de progressão cronológica e a necessidade de retomar a períodos históricos longínquos apenas para situar a questão proposta pelo pesquisador, por vezes acaba tornando o trabalho enfadonho e descolado do presente³, além de minimizar o potencial crítico que uma observação histórica carrega em seu bojo. Nesse sentido, Michel Foucault, que a partir de “Vigiar e Punir” direcionou sua obra para utilizar a história como meio de promover um engajamento crítico do presente⁴, expôs: “a experiência tem me ensinado que a história de várias formas de racionalidade é, algumas vezes, mais efetiva para perturbar nossas certezas e nosso dogmatismo do que a crítica abstrata”⁵.

Diante disso, ao promover o que chamou de “história do presente” e migrar do método arqueológico para o genealógico⁶, Foucault demonstrou que práticas contemporâneas tidas como escorregadas podem se mostrar controversas se confrontadas a um resgate histórico de suas proveniências, de modo a revelar que supostos avanços, em verdade, podem não passar de novas roupagens para a reprodução de paradigmas, em tese, ultrapassados. Assim, a genealogia proposta por Foucault (a partir da influência de Nietzsche) não objetiva pensar

³ Ver OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi: a pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e Outros Ensaio de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

⁴ GARLAND, David; FRANÇA, Leandro Ayres (trad.). O que significa escrever uma 'História do Presente'? A abordagem Genealógica de Foucault explicada. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.6, n.10, 2014, pp. 73-96.

⁵ Tradução livre. No original: “*But experience has taught me that the history of various forms of rationality is sometimes more effective in unsettling our certitudes and dogmatism than is abstract criticism [...]*”. In: Politics and Reason. In: KRITZMAN, Lawrence D. (Ed.) **Politics, philosophy, culture: interviews and other writings 1977-1984**. Transl. Alan Sheridan et al. New York: Routledge, 1988. Disponível em: <https://monoskop.org/images/9/96/Foucault_Michel_Politics_Philosophy_Culture_Interviews_and_Other_Writings_1977_1984.pdf>. Acesso em: 21 mar 2021.

⁶ Em síntese, a arqueologia visa apresentar a ordem estrutural, as diferenças estruturais e as descontinuidades que demarcam o presente de seu passado, enquanto a genealogia tem como objetivo expor a “proveniência” e como as contingências do processo continuam formatando o presente. GARLAND, David; FRANÇA, Leandro Ayres (TRAD.). O que significa escrever uma 'História do Presente'? A abordagem Genealógica de Foucault explicada. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.6, n.10, 2014, pp. 82-83.

historicamente sobre o passado, mas utilizar elementos históricos para repensar o presente e propiciar uma abertura para o futuro⁷.

O método genealógico foucaultiano, notoriamente representado pela análise da prisão moderna suscitada em “Vigiar e Punir”, cujo resultado demonstra não o viés supostamente progressista do protagonismo dessa modalidade de punição em comparação ao Antigo Regime, mas sim o caráter disciplinador de corpos e normalizador de condutas a ela inerente, traduz uma abordagem de pesquisa que se funda no incômodo causado pelo diagnóstico temerário de práticas ou instituições encaradas como incontestáveis pelo corpo social.

Para além das contribuições promovidas mediante o estudo do poder, dos discursos e das instituições, a obra de Foucault desvela o que talvez tenha sido o maior de seus contributos: o delineamento de um método de investigação histórico-crítico do presente. Não com o objetivo de problematizar o que está em plena eficácia e encontra guarida nos valores estabelecidos pela ordem posta, mas sim com o fim de desnudar o que, apesar de se mostrar inócuo e questionável, permanece consolidado e intacto.

No campo das Ciências Criminais, a realização de pesquisas que se proponham a analisar as práticas do sistema punitivo sem recaírem em um criticismo subjetivo e estagnante tem se mostrado urgente. Os problemas encontrados na práxis do sistema de justiça criminal, sobretudo na América Latina, onde as desigualdades são mais acentuadas e a seletividade penal opera através de critérios raciais, sociais e econômicos⁸, demandam que a academia direcione esforços para a promoção de mudanças efetivas e consistentes.

Nesse sentido, a necessidade de examinar as práticas da dinâmica penal de maneira mais analítica tem sido apontada em recentes escritos, não somente como forma de evidenciar os discursos que subjazem à institucionalização da punição, mas também com o propósito de observar o que Reinhart Koselleck chamou de “espaço de experiência” e “horizonte de expectativas”⁹. Com efeito, tem-se defendido que tais práticas “devem ser tratadas pela

⁷ GARLAND, David; FRANÇA, Leandro Ayres (trad.). O que significa escrever uma ‘Historia do Presente’? A abordagem Genealógica de Foucault explicada. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v.6, n.10, 2014, pp. 84-85.

⁸ MARTINS JÚNIOR. Fernando Nogueira. **Seletividade policial, processo de criminalização, encarceramento**: considerações sobre a catástrofe penal brasileira. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 151, jan/2019, pp. 215-259. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 223.

⁹ As categorias meta-históricas “espaço de experiência” e “horizonte de expectativas” foram delineadas por Reinhart Koselleck como instrumentos de análise da história, a qual resultaria do entrelaçamento entre passado e futuro. De acordo com ele, “a experiência é o passado atual, aquele no qual acontecimentos foram incorporados e podem ser lembrados. Na experiência se fundem tanto a elaboração racional quanto as formas inconscientes de comportamento, que não estão mais, ou que não precisam mais estar presentes no conhecimento. Além disso, na experiência de cada um, transmitida por gerações e instituições, sempre está contida e é conservada uma experiência alheia. Nesse sentido, também a história é desde sempre concebida como conhecimento de experiências alheias. [...] Algo semelhante se pode dizer da expectativa: também ela é ao mesmo tempo ligada à pessoa e ao interpessoal, também a expectativa se realiza no hoje, é futuro presente, voltado para o ainda-não,

pesquisa exatamente como se manifestam na sociedade, sem o intermédio de aparatos interpretativos, tais como ideologias ou teorias estruturais macro, simplesmente devem ser analisadas como são”¹⁰.

Para David Garland, uma “primeira geração” de pensadores do sistema punitivo se dedicou a estudar a invenção penitenciária, pontuando descritivamente suas tendências e contextualizando, de modo amplo, suas implicações na sociedade. Segundo o criminólogo norte-americano, a “segunda geração”, por sua vez, tem focado em estudos locais e mais específicos, proporcionando uma melhoria na assertividade de afirmações empíricas e na análise quantitativa de dados disponíveis para o estabelecimento de padrões, o que levou ao “desenvolvimento de percepções teóricas e à abertura de novas linhas de investigação”¹¹.

No Brasil, a pesquisa em Direito sempre foi erigida sob um aspecto estritamente dogmático, distante da empiria que comumente se observa nas Ciências Sociais, de modo que por muito tempo acabou desconsiderando que seu campo, longe de ser uma entidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, motivo pelo qual suas práticas frequentemente distanciam-se de suas teorias. Assim, tem-se buscado estimular o interesse do próprio Direito pela análise empírica do fenômeno jurídico, de forma que seus pesquisadores vêm se dedicando à realização de estudos que tenham por objetivo investigar a efetividade da lei, a eficácia das instituições jurídicas e a observância aos direitos dos cidadãos¹².

No dizer de Eugênio Raúl Zaffaroni, não se pode negar que o aparato penal é um poder de fato exercido diariamente e sem previsão de esgotamento, de modo que se torna indispensável trabalhar na formulação de uma dogmática que reconheça os aspectos nocivos existentes em sua operação e desenvolva mecanismos que viabilizem a minimização de seus efeitos. Não se trata de enaltecer um viés reformista ou relegitimador do sistema, mas apenas

para o não experimentado, para o que apenas pode ser previsto.” KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuições à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC Rio, 2011, pp. 309-310.

¹⁰ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Por uma história crítica dos conceitos jurídico-penais: fundamentos teórico-metodológicos a partir de uma aproximação entre Michel Foucault e Reinhart Koselleck**. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco. 2015, pp. 11-12.

¹¹ Tradução livre. No original: “But better quantification has also led to the development of theoretical insights and the opening of new lines of inquiry [...]”. In: GARLAND, David. Theoretical advances and problems in the sociology of punishment”. **Punishment and Society**, 20, 2018, p. 13. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1462474517737274#articleCitationDownloadContainer>>. Acesso em: 28 mar 2021.

¹² IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha. (Org). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 14.

de reconhecer a sua incessante presença, sobretudo porque a deslegitimação discursiva não possui “nenhum efeito mágico para suprimir este poder de fato”¹³.

Assim sendo, tomando como base a orientação traçada e considerando que a execução penal concentra uma grande parcela das problemáticas enfrentadas pelo sistema de justiça criminal brasileiro, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o que há alguns anos tem sido ponto de controvérsia em discussões acadêmicas, judiciárias e legislativas no que se refere ao cumprimento da pena: a utilização do denominado “exame criminológico” como instrumento verificador do requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime.

A possibilidade de realização de exame criminológico com a finalidade de aferição da aptidão para o retorno ao convívio em sociedade foi instituída pela Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e ocorria quando os apenados preenchessem o requisito objetivo para obtenção da progressão de regime ou do livramento condicional, desde que se mostrasse necessário. Contudo, após as alterações promovidas pela Lei nº 10.792/2003, a faculdade de requisição da avaliação técnica deixou de ser legalmente prevista, motivo pelo qual os referidos direitos passaram a depender única e exclusivamente do cumprimento do lapso temporal fixado pela lei e do atestado de boa conduta emitido pela autoridade carcerária.

Entretanto, não obstante as alterações legais, o exame permaneceu sendo determinado pelo Judiciário, de modo que a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal e em 2006 o órgão se manifestou no sentido de que nada impediria que o magistrado determinasse, de forma motivada, a realização da avaliação quando vislumbrasse a sua necessidade (HC 88.052/DF)¹⁴. Assim, desde então, o exame criminológico vem sendo utilizado com base no livre convencimento motivado por alguns Juízos de execução penal.

A jurisprudência firmada, muito embora tenha sido recepcionada e referendada por uma parcela da doutrina no campo do Direito (Júlio Fabbrini Mirabete¹⁵, Renato Marcão¹⁶,

¹³ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 107.

¹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 88052/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de “habeas corpus”, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 04/04/2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_88052_DF-04.04.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1611377590&Signature=sJlp2u3hUVzakKo86qkfUfA4anE%3D>. Acesso em: 22 jan 2021.

¹⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2000.p. 51.

¹⁶ MARCÃO, Renato. **O exame criminológico e a equivocada Resolução nº 009/2010 do Conselho Federal de Psicologia**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, nº 37, ago/set. 2010, pp. 36-38

Álvaro Mayrink da Costa¹⁷, Régis Prado¹⁸, dentre outros), é severamente criticada pela outra parcela (Vera Malaguti Batista¹⁹, Cristina Rauter²⁰, Rodrigo Duque Estrada Roig²¹, Alexis Couto de Brito²², Salo de Carvalho²³, Maria Lúcia Karam²⁴, Andrei Schmidt²⁵, dentre outros), assim como pelos campos da Psicologia, tendo o Conselho Federal de Psicologia chegado a proibir a realização dos exames criminológicos pelos psicólogos em 2010²⁶, e do Serviço Social, tendo o Conselho Federal de Serviço Social emitido relatório, em 2020, reunindo a análise de opiniões técnicas que foram objeto de denúncias éticas em processos disciplinares, através do qual ressaltou, acerca da atuação de seus profissionais na elaboração de exames criminológicos, a “fragilidade da fundamentação teórica relativa ao encarceramento na realidade social brasileira e ao papel do Serviço Social nessa instituição”²⁷.

Dentre as motivações jurídicas para a acentuada divergência acerca do uso do instrumento, destacam-se: a) o exame criminológico funda-se sobre um pressuposto positivista/concepção ontológica do crime, o qual já fora há muito superado pela criminologia; b) o exame criminológico não possui o condão de aferir se o condenado voltará ou não a delinquir, de modo que qualquer conclusão nesse sentido não passa de “futuologia” e não pode ser considerada como impedimento à concessão de direitos; c) o ordenamento jurídico brasileiro adota o “direito penal do fato” em prejuízo ao “direito penal do autor”, motivo pelo qual características pessoais do indivíduo não seriam passíveis de valoração para a aplicação de sanções ou concessão de direitos; d) o exame criminológico constitui invasão à privacidade e à intimidade do indivíduo; e) a submissão do apenado a uma avaliação técnica

¹⁷ COSTA, Álvaro Mayrink . O exame criminológico e a questão do risco potencial de antecipação da liberdade. **Revista EMRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 73, abr/ jun. 2016, pp. 31 – 37.

¹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. 2ª edição atualizada, ampliada e reformulada da obra Execução Penal. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 132-133.

¹⁹ BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª ed. 2003, p. 117.

²⁰ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.40.

²¹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 15-17.

²² BRITO, Alexis Couto. **Execução Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 104.

²³ CARVALHO, Salo de. Práticas inquisitivas na Execução Penal (ou, do 'aprisionamento' do juiz pelos laudos criminológicos: uma abordagem garantista do Tribunal de Justiça do RS). In: **Crítica à execução penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, p. 148.

²⁴ KARAM, Maria Lúcia. **A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009.

²⁵ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Crônica acerca da extinção do exame criminológico**. In: Boletim IBCCRIM nº 134, ano 11. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004, p.02.

²⁶ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 009/2010** - Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional. Brasília, 29 de junho de 2010.

²⁷ BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. **Sistematização e análise de registros da opinião técnica emitida pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres, objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)**: Relatório Final. Brasília: 2020. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/registros-opinioao-tecnica.pdf>> p. 54. Acesso em: 04 abr. 2021.

não prevista em lei para subsidiar a negativa de direitos vai de encontro ao princípio da legalidade e se mostra incompatível com um Estado Democrático de Direito, constituindo reflexo de um “ativismo judicial” operado em detrimento de garantias fundamentais.

No que se refere ao Conselho Federal de Psicologia, o posicionamento contrário à realização de exames criminológicos teve como principais causas: a) o fato de o órgão ter recebido diversas queixas de psicólogos que atuam no Sistema Prisional sobre a prática do exame criminológico, os quais apontaram a inexistência de rigor científico para portar o peso de verdade que lhe é atribuído, a saber, o de informar ao judiciário se o apenado está ou não em condições de viver em liberdade sem colocar a sociedade em risco; e b) o fato de que uma avaliação psicológica de qualidade pressupõe rigores éticos e técnicos previstos em suas resoluções, cujo princípio básico é o consentimento do avaliado e não uma submissão obrigatória, tal como se opera o exame criminológico, salientando, ainda, que constitui agravante ao uso equivocado do instrumento a precariedade de condições e recursos nos estabelecimentos prisionais²⁸.

Quanto ao Conselho Federal de Serviço Social, o recente relatório publicado a partir da análise de pareceres técnicos denunciados por questões éticas demonstra problemas que envolvem: a) a reprodução de conhecimentos típicos do senso comum, com emissão de juízos de valor; e b) a utilização de terminologias incompatíveis à profissão, com proliferação de ideias que não representam as concepções inerentes ao ofício. De acordo com o documento, os profissionais inseridos nesse sistema acabam por não identificar o objeto profissional do Serviço Social, promovendo “a violação da possibilidade do direito à progressão da medida para o meio aberto, ao emitir opinião técnica com base no senso comum e de viés moralizador”²⁹.

De acordo com Alvinho Augusto de Sá, muitas críticas proferidas ao exame criminológico se baseiam em argumentos que em sua maioria são inconsistentes e vazios de tecnicidade, motivo pelo qual acabam caindo no lugar comum da apreciação puramente ideológica e fazendo com que as questões realmente sérias e merecedoras de atenção sejam invisibilizadas. Segundo o autor, os problemas enfrentados pelo exame criminológico se

²⁸ ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia**. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=154>. Acesso em: 05 out. 2018.

²⁹ BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. **Sistematização e análise de registros da opinião técnica emitida pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres, objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)**: Relatório Final. Brasília: 2020. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/registros-opinioao-tecnica.pdf>> pp. 54-55. Acesso em: 04 abr. 2021.

situam muito mais na prática (forma como este é elaborado e utilizado pelo judiciário) do que em sua natureza propriamente dita³⁰.

Seguindo essa linha de raciocínio, Thiago Colnago Cabral, em recente dissertação de mestrado submetida ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo (USP), elaborou estudo com o propósito de estabelecer critérios de valoração do exame criminológico para fins de progressão de regime, visando definir diretrizes que assegurem que sua utilização na Execução Penal não recaia em violação de direitos. Em suas conclusões, defendeu que é possível que o magistrado se utilize dos resultados do exame criminológico para subsidiar a decisão acerca dos “benefícios legais”, desde que a valoração seja feita apenas e tão somente em relação ao comportamento do apenado ao longo do cumprimento da pena, ressaltando que, caso seja feita a partir de características pessoais do indivíduo, para além do crime cometido, estar-se-ia incorrendo em Direito Penal do Inimigo³¹.

Com efeito, muitas têm sido as abordagens que analisam as problemáticas acerca do exame criminológico elaborado para fins de concessão de progressão de regime, principalmente no que tange às questões apontadas pela seara jurídica. Todavia, três pontos fundamentais parecem vir passando ao largo das discussões, podendo ser resumidos nas seguintes perguntas: a) a função de prevenção especial positiva da pena encontra guarida nos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988? b) os posicionamentos das principais categorias profissionais envolvidas na constituição do exame criminológico têm sido considerados pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário no momento de deliberação acerca do uso do instrumento? c) o exame criminológico, ainda que eventualmente seja realizado dentro dos limites de validade técnica, cuja avaliação somente considere elementos verificados ao longo do cumprimento da pena e estabeleça a correlação entre as características identificadas no indivíduo e o crime cometido, é capaz de fornecer ao Judiciário a garantia de que haverá ou de que não haverá reincidência?

Assim, tendo em vista o avanço na tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 499 de 2015, que visa a alterar o art. 112 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e o art. 2º da Lei nº 8.072/1990 para restabelecer o exame criminológico e aumentar os prazos para progressão de regime, aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado em 25/04/2019 e atualmente pendente de designação de relator pela

³⁰ SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 217 e 218.

³¹ CABRAL, Thiago Colnago. **Valoração do exame criminológico**. Ed. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, pp. 223-230.

Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania³², o trabalho que se apresenta tem como norte o enfrentamento dos três pontos delineados, almejando promover uma linha argumentativa que perpassa pela possibilidade (sistêmica); pela viabilidade (técnica); e pela utilidade (empírica) do instrumento, objetivando incitar um debate mais voltado à compreensão de sua existência nas práticas punitivas da atualidade e colocar em questão a relevância de sua admissibilidade na execução penal brasileira.

Para tanto, parte-se da hipótese de que, mesmo diante da possibilidade de conformação do exame criminológico a parâmetros capazes de lhe revestir de legalidade, a natureza de sua abordagem lhe conduz a resultados que, além de não garantirem um juízo de certeza ao Judiciário e à sociedade acerca da pretensa reforma do indivíduo, refletem concepção de justificação da pena não compatível com a Constituição Federal de 1988 (prevenção especial positiva), demandando esforços e recursos (humanos e materiais) que poderiam ser direcionados à efetiva minimização dos efeitos negativos causados pelo cárcere caso se deixasse de ter como objetivo a interferência no caráter do apenado e se passasse a almejar a atenuação das consequências negativas de uma prolongada restrição de liberdade.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa, que pode ser considerada do tipo qualitativa e sob o método dedutivo, divide-se em: a) observação de campo realizada a partir da experiência do Estado de Alagoas, através de análise documental promovida em exames criminológicos e nas decisões judiciais neles respaldadas, cuja elaboração tenha ocorrido no período compreendido entre 2010 e 2020; e b) bibliográfica, com a utilização de referencial teórico nacional e estrangeiro para construção da base teórica e tratamento dos dados encontrados, viabilizando a sedimentação das conclusões do estudo.

Nesse ponto, importante ressaltar que, diante da situação pandêmica vivenciada a partir de março de 2020, a presente pesquisa enfrentou grandes dificuldades, principalmente em relação à colheita da documentação necessária à observação de campo. Considerando o essencial isolamento social adotado como medida preventiva à contaminação pelo Novo Coronavírus (Covid-19), o acesso físico às instituições, previsto para ocorrer em abril de 2020, restou prejudicado, de modo que somente em janeiro de 2021 foi autorizado o contato com a Comissão Técnica de Classificação (CTC) vinculada à Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas.

³² BRASIL. Senado Federal. **PLS nº 499/2015**. Altera o art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para restabelecer o exame criminológico e aumentar os prazos para progressão de regime. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122451>> . Acesso em: 06 abr. 2021. Texto Original.

Nesse contexto, diante dos objetivos narrados, a primeira seção se dedica à contextualização do exame criminológico na execução penal brasileira sob a perspectiva da crise experimentada pelas teorias de justificação da pena, objetivando situar o uso do instrumento enquanto expressão da prevenção especial positiva e delinear os aspectos constitucionais que interferem diretamente em sua permanência no sistema.

Traçada a conjuntura sistêmica, a segunda seção reúne os posicionamentos técnicos manifestados ao longo dos últimos 10 anos pelas principais categorias profissionais envolvidas na elaboração dos exames criminológicos no Brasil.

Por fim, a terceira seção aprofunda as questões dogmáticas e técnicas delineadas nas seções anteriores a partir da experiência do Estado de Alagoas, relatando as constatações extraídas dos documentos analisados e relacionando-as ao referencial teórico produzido pelos criminólogos clínicos nacionais e estrangeiros, de modo a revelar a disputa de narrativas multiepistemológica existente em todo o percurso do instrumento no ordenamento jurídico pátrio e traçar caminhos para uma possível mudança de paradigma na execução penal brasileira.

2 PERSPECTIVA SISTÊMICA: O EXAME CRIMINOLÓGICO NA EXECUÇÃO PENAL E A CRISE DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA DA PENA

Para compreender as questões sensíveis que permeiam a utilização do exame criminológico no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário, antes de tudo, promover uma reflexão acerca da crise experimentada pelas teorias de justificação da pena privativa de liberdade. Por essa razão, a presente seção será dedicada a situar, dogmática e sistemicamente, a prática punitiva objeto de análise no presente estudo.

2.1 A positivação do exame criminológico no ordenamento jurídico nacional

Calcada nos ideais de humanização das penas e de “reincorporação do autor à comunidade”³³, a Lei Federal nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal – LEP) foi sancionada com o objetivo de estruturar a execução penal no Brasil, instituindo uma política penal executiva e modernizando o cumprimento de pena. Não obstante ter sido precedida por diversos dispositivos que ao longo do tempo regulamentaram o regime penitenciário no país, a LEP representou uma mudança de paradigma na dinâmica executória das punições, uma vez que conferiu autonomia à fase derradeira da persecução criminal e absorveu pressupostos advindos dos estudos da Criminologia, até então ignorados pela legislação vigente.

Enquanto estudo autônomo que busca analisar as determinações do crime³⁴, a criminologia tem sua origem marcada pelas ideias da Escola Positiva do Direito Penal, que a partir dos trabalhos de Cesare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1929), Raffaele Garofalo (1852-1934) e outros, buscou construir uma abordagem científica para o fenômeno criminal. Ao criar uma oposição à denominada Escola Clássica, que se baseava na racionalização da punição a partir do ideário liberal burguês e proclamava o livre arbítrio dos indivíduos desviantes, cujo principal expoente foi Cesare Beccaria (1738-1794), o positivismo criminológico rejeitava a responsabilização individual, defendendo um determinismo biológico a partir do qual certos indivíduos seriam impelidos ao cometimento do desvio³⁵.

³³ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos), Item 14.

³⁴ Conforme proferido por Maurício Steggman Dieter, embora o objeto da criminologia tenha sido alterado ao longo do tempo, seu conceito sempre foi e sempre será este, devendo-se atentar, contudo para as mudanças em relação ao que se considera “estudo”, “determinações” e “crime”.

³⁵ ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados: Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020, pp.677-704.

Nesse sentido, a patologização do criminoso constituiu a principal característica do pensamento positivista, e, não obstante a Escola Positiva ter passado por transformações ao longo do tempo, deixando de se limitar a elementos unicamente morfológicos e passando a considerar fatores psicológicos e até sociais, a ideia de que o desvio decorria de uma anormalidade intrínseca à constituição do sujeito considerado antissocial continuou presente³⁶.

Partindo do pressuposto de que o comportamento humano é biologicamente determinado, Lombroso elaborou teoria segundo a qual os desviantes são reprodutores de características primitivas do homem (tanto físicas quanto psíquicas), motivo pelo qual seria possível identificar, através de sinais anatômicos, os indivíduos hereditariamente condicionados ao crime (teoria do criminoso nato)³⁷. Assim com base em um discurso médico-científico, Lombroso se utilizou da metodologia que consistia em analisar antropomorficamente as pessoas que apresentavam comportamento criminalizado, atribuindo características físicas como “mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo”³⁸ e até mesmo a existência de tatuagens a uma personalidade criminosa aferível empiricamente, características essas que seriam capazes de viabilizar a identificação do criminoso, mesmo antes do cometimento de um crime.

Embora a criminologia tenha se revelado uma ciência coadjuvante, assumindo o papel de “auxiliar a ciência principal (direito penal), fornecendo elementos de sustentação e legitimação”³⁹, Lombroso ambicionava criar um saber autônomo e extensivo, que pudesse explicar a desigualdade entre os indivíduos na sociedade de forma mais ampla e cujo desdobramento no campo penal constituísse apenas uma de suas possibilidades. Porém, em que pese ter adquirido considerável prestígio por suas pesquisas, sobretudo em virtude dos congressos de antropologia criminal realizados em vários países da Europa no final do século XIX e início do século XX, questionamentos quanto aos fundamentos da Escola Positiva se fizeram recorrentes. Isso porque os procedimentos metodológicos de Lombroso deixavam a

³⁶ ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020.

³⁷ ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020.

³⁸ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007, p. 197.

³⁹ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p.39.

desejar quando comparados aos padrões de cientificidade da época, uma vez que este chegava a manipular seus dados para demonstrar seus questionáveis pressupostos⁴⁰.

Assim, mesmo após as tentativas de Ferri e do próprio Lombroso de incorporarem à etiologia do crime os fatores sociais, a teoria caiu em amplo descrédito na comunidade científica da Europa, e, em contrapartida, acabou por se propagar no seio da sociedade, na medida em que seus critérios simplistas favoreciam o manuseio por juízes, advogados e demais atores jurídicos, bem como por jornalistas e o público em geral.⁴¹ Nesse contexto dúbio de descrédito perante a academia e popularidade entre a comunidade jurídica e a população europeia em geral, o positivismo criminológico começou a ganhar força nos países latino-americanos, inclusive no Brasil.

Diante das implicações trazidas pelos ideais de igualdade política advindos do Novo Regime, os governantes brasileiros encontraram nas premissas da Escola Positiva uma boa maneira de justificar o tratamento desigual conferido à sua população. Para os criminologistas, as particularidades históricas, raciais e sociais do Brasil eram fatores impeditivos à concretização da igualdade jurídica no país⁴². Sob a égide de um discurso imbuído de autoridade científica, que pregava a inferioridade biológica de indivíduos vistos como anormais, inúmeros intelectuais brasileiros, dentre os quais se destacam Tobias Barreto⁴³, João Vieira de Araújo⁴⁴, Cândido Mota⁴⁵ e principalmente Nina Rodrigues⁴⁶, viabilizaram a existência de uma responsabilização penal com viés racista e classista. De acordo com a criminóloga venezuelana Rosa del Olmo, a Antropologia Criminal “[...] desempenhou um papel importante para justificar o controle das manifestações de resistência da época, servindo como “resposta aos problemas locais que perturbavam o desenvolvimento adequado das forças produtivas em benefício do capital”⁴⁷.

⁴⁰ ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020.

⁴¹ FERLA, L.A.C. **Feios, sujos e malvados sob medida**. Tese de Doutorado em História Social. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005, p. 24.

⁴² ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020.

⁴³ BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos e Fundamentos do Direito de Punir**. Rio de Janeiro: Paulo, Pongetti & Cia, 1884.

⁴⁴ ARAÚJO, João Vieira de. **A Nova Escola de Direito Criminal**: Os Juristas Italianos E. Ferri, F. Puglia e R. Garofalo. O Direito: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, 1988, ano XVI.

⁴⁵ MOTA, Cândido. **Primeiros Adeptos e Simpatizantes, no Brasil, da Chamada “Escola Penal Positiva”**. *Archivo Judiciário*, vol. LI, fasc. 2, pp. 19-20.

⁴⁶ RODRIGUES, Nina, **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil** (3ª ed.). São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1894.

⁴⁷ DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua Criminologia**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2004, p. 171.

Mediante a ampla aceitação dos pressupostos positivistas em oposição a alguns ideais iluministas tidos como de impossível consolidação em face das origens da estrutura social nacional, várias foram as propostas de alteração ou substituição do Código Penal de 1890, que por representar os valores da Escola Clássica, tinha como máxima a igualdade entre os cidadãos. Nesse sentido, as discussões e os esforços se concentravam em “tratar desigualmente os desiguais”, não em promover condições que viabilizassem a extensão do tratamento jurídico-penal a toda a população. Assim, a chegada da criminologia representou a possibilidade de compreensão das transformações pelas quais a sociedade estava passando, bem como de atribuição de caráter científico ao tratamento jurídico-penal dado a determinados segmentos do corpo social, promovendo a implementação de estratégias específicas de controle⁴⁸.

Não se pode negar que a Escola Positiva representa um grande marco para o pensamento criminológico, sobretudo por ter identificado a desigualdade existente no corpo social (mais tarde percebida como vulnerabilidade). Apesar de ter atribuído causas e efeitos posteriormente infirmados ao fenômeno criminal, demonstrou que a ideia de livre arbítrio propagada pela Escola Clássica não poderia se sustentar, abrindo espaço para a construção de novos referenciais. Entretanto, não obstante a superação do paradigma etiológico do crime, que começou a ocorrer em virtude das investigações capitaneadas pelas escolas sociológicas norte-americanas, principalmente a partir da Escola de Chicago, responsável por abrir o campo da criminologia da reação social e suas correntes sucessoras (notadamente as várias vertentes da criminologia crítica)⁴⁹, fato é que o positivismo criminológico continuou influenciando a criminologia e as legislações em alguma medida.

Nesse contexto, Alexis Couto de Brito salienta que os movimentos em direção a uma reforma na legislação penitenciária se intensificaram no Brasil a partir de 1970, momento em que ocorreu o 1º Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselho Penitenciário, promovido com a finalidade de discutir o projeto de alteração legislativa elaborado por Benjamim Moraes Filho. De acordo com o autor, na ocasião foi aprovada a “Moção de Nova Friburgo”, através da qual as falhas do sistema penitenciário foram atribuídas ao anacronismo da legislação penal e processual penal, principalmente em razão da

⁴⁸ ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados**: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020.

⁴⁹ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110.

conservação da ideia de que a única solução para os infratores seria a prisão, sem atenção à periculosidade do agente ou à gravidade do delito⁵⁰.

Três anos depois (1973), realizou-se o Seminário de Direito Penal e Criminologia em homenagem ao cinquentenário da morte de Rui Barbosa, oportunidade em que uma nova moção foi aprovada. A “Moção de Goiânia” preconizou, assim, o caráter voltado à defesa social, recuperador do delinquente e preventivo que o Direito Penal deveria possuir, além da necessidade de inclusão da Criminologia na grade curricular dos Cursos Jurídicos, da prisão aberta e da prisão-albergue, da humanização da pena como integrante do processo de reinserção social do condenado, da aplicação de institutos como o perdão judicial, o sursis, o livramento condicional e outras medidas substitutivas da pena de prisão⁵¹.

Conforme é possível perceber, não obstante o nítido avanço promovido pela LEP em termos de humanização do cárcere, esta foi concebida em um contexto político-científico em que as ideias advindas da Escola Positiva de Criminologia estavam sendo importadas pelos intelectuais e operadores jurídicos brasileiros. Não por acaso, muitos de seus postulados e institutos traduzem uma concepção etiológica do crime, razão porque a execução penal passou a ser vista como o tratamento através do qual o indivíduo infrator deveria reformular a sua personalidade e se readaptar à sociedade. Cristina Rauter, ao abordar as inovações trazidas pelo discurso médico para a Criminologia, enumera três premissas básicas que foram posteriormente incorporadas ao Direito Penal: “1) o criminoso é um doente; 2) a pena é um tratamento que age em benefício do criminoso; 3) a prisão não deve punir, mas curar”⁵².

Baseada nessa compreensão, a LEP, juntamente à Lei nº 7.209/1984, que reformou a Parte Geral do Código Penal, trouxe para o ordenamento jurídico três instrumentos de avaliação técnica do apenado: o exame de personalidade, o parecer das Comissões Técnicas de Classificação e o exame criminológico⁵³.

Em linhas gerais, o exame de personalidade compreende uma averiguação sobre o agente para além do crime cometido, constituindo gênero do qual o exame criminológico é espécie. Pode ser utilizado ao longo de toda a persecução criminal, não apenas na fase executória da pena, sendo formado por esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico⁵⁴. Por sua vez, o Parecer das Comissões Técnicas de

⁵⁰ BRITO, Alexis Couto. **Execução Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 86.

⁵¹ BRITO, Alexis Couto. **Execução Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 86-87.

⁵² RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.40.

⁵³ SÁ, Alvinio Augusto de. **Criminologia Clínica e Execução Penal**. São Paulo:RT, 2011, pp. 200-201.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos), Item 34.

Classificação (CTC) consiste na avaliação da receptividade dada pelo preso ao programa individualizador e seu progresso ao longo do tempo, não se limitando às informações processuais e carcerárias disponibilizadas. Nesse sentido, é conferida aos membros das comissões, dentro dos parâmetros éticos de atuação, a possibilidade de realizar entrevistas com terceiros e requisitar informações de instituições privadas pelas quais o indivíduo encarcerado tenha passado antes da prisão, de modo a buscar elementos que ultrapassem a vivência carcerária e tornem a análise mais fidedigna e pessoal⁵⁵.

Finalmente, o exame criminológico, objeto do presente estudo, é a avaliação técnica mais utilizada na prática penitenciária brasileira, constituindo uma das principais questões controvertidas da execução penal. Conforme esclareceu o legislador, “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”⁵⁶. Em termos doutrinários, pode ser conceituado como a perícia realizada nos condenados, através de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, que visa analisar seus antecedentes pessoais e familiares, através de aspectos físicos, psíquicos, morais e ambientais, almejando obter informações indicadoras de suas personalidades⁵⁷ para fins de aferição da capacidade de adaptação ao regime de cumprimento de pena fixado, da probabilidade de não delinquir e de se reinserir na sociedade⁵⁸.

Assim sendo, o exame criminológico foi concebido para subsidiar dois momentos do cumprimento de pena: a entrada e a saída do cárcere. O primeiro, com o objetivo de promover a individualização da experiência carcerária para viabilizar o “tratamento penal adequado”⁵⁹ ao alcance da ressocialização pretendida pela LEP, e o segundo, destinado a verificar a aptidão dos condenados para o retorno ao convívio em sociedade quando da concessão de direitos que impliquem em abrandamento da execução, sobretudo a progressão de regime e o livramento condicional.

Nesse ponto, vale destacar que o sistema progressivo de penas é caracterizado pela distribuição do tempo de duração da condenação em diversos períodos, nos quais vão sendo acentuados os privilégios e vantagens que o recluso pode desfrutar em razão de seu bom

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos), Item 36.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos), Item 34.

⁵⁷ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. 1º vol. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 63.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 463.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos), Item 37.

comportamento e aproveitamento do pretense “período reformador”⁶⁰. Desse modo, no Brasil, a LEP estabeleceu que o regime de cumprimento de pena deve progredir para o mais brando sempre que preenchidos os requisitos estabelecidos pela lei, momento em que o apenado deve demonstrar que está preparado para retomar ao convívio social.

O exame criminológico, assim, passou a ser o instrumento de avaliação que viabilizaria a realização de um prognóstico comportamental do indivíduo a partir de critérios científicos, subsidiando as decisões concessivas de direitos e conseqüentemente proporcionando maior segurança ao julgador quanto à concretização da pretensa finalidade ressocializadora do cárcere.

Não obstante o exame criminológico ser uma prática já incorporada ao sistema penitenciário brasileiro mesmo antes do advento da LEP, foi a partir dela e de suas premissas humanizadoras que a perícia ganhou contornos mais sólidos e compatíveis aos avanços promovidos pelos estudiosos da criminologia. De acordo com Alvin August de Sá, o exame criminológico, em suas versões tradicionais, era realizado com base em uma doutrina mais organicista, visando encontrar anormalidades ou patologias relacionadas ao comportamento tido como criminoso. Para tanto, utilizava-se de uma metodologia com caráter predominantemente médico, mediante a qual eram realizados múltiplos exames (morfológico, funcional, psíquico, moral etc)⁶¹.

Entretanto, à medida que diversas correntes de pensamento foram se consolidando em torno de uma visão menos determinista acerca do fenômeno criminal e deixando de se concentrar na individualidade da pessoa que apresenta comportamento criminoso para considerar o crime como um complexo fenômeno social relacionado a diversos fatores externos ao indivíduo, o exame criminológico foi ganhando nova orientação.

A denominada Criminologia Clínica progrediu no sentido de admitir que a abordagem promovida nas avaliações técnicas precisaria abandonar o caráter multidisciplinar para se transformar em interdisciplinar, buscando compreender o fenômeno em suas várias perspectivas⁶². Em suma, Sá evidencia que diante das mudanças no pensamento criminológico ocorridas em todo o mundo, três modelos de criminologia clínica se sobressaíram, podendo ser observados nas práticas de algumas penitenciárias do Brasil: a) o modelo médico-psicológico; b) o modelo psicossocial; e c) o modelo de inclusão social.

⁶⁰ ARÚS, Francisco Bueno. **Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 61, v. 441, p. 215-239, julho, 1972.

⁶¹ SÁ, Alvin August de. **Criminologia Clínica e Execução Penal**. São Paulo:RT, 2011, p. 216.

⁶² SÁ, Alvin August de. **Criminologia Clínica e Execução Penal**. São Paulo:RT, 2011, p. 216.

O modelo médico-psicológico, como o próprio nome sugere, é o que mais se aproxima das ideias da Escola Positiva, podendo ser dividido em dois momentos: o primeiro, que corresponde a uma concepção puramente predeterminista do crime, segundo o qual o criminoso é visto como biologicamente diferente dos demais membros da sociedade; e o segundo, onde apesar de persistir o foco no indivíduo e em seu aparelho biopsicológico, fatores como as condições sociais e familiares do sujeito também são valorados. O modelo psicossocial, por sua vez, é aquele que enfatiza os valores sociofamiliares e ambientais, e apesar desta característica já estar presente no segundo momento do modelo médico-psicológico, distingue-se deste na medida em que considera tais valores como fatores autônomos e não intrapsíquicos. O modelo de inclusão social, por fim, seria a mudança de paradigma a respeito da atuação da criminologia clínica na execução penal, tentando promover uma reviravolta nos modelos anteriores⁶³.

Pode-se afirmar, então, que a criminologia clínica praticada no Brasil, antes das alterações promovidas pela LEP, encaixava-se no segundo momento do modelo médico-psicológico, bem como que, após a introdução das premissas humanizadoras instituídas pela nova lei, passou a se enquadrar no modelo psicossocial. Bruno Shimizu, ao comentar o pensamento criminológico de matriz biopsicológica, salienta que neste o indivíduo delinquente é colocado como uma figura artificialmente distinta do cidadão, de modo a criar um antagonismo social que legitima o poder punitivo e representa a concretização de uma das funções ocultas da medicalização do crime, qual seja, a demarcação da diferença pela falsa ideia de patologização de quem infringe a norma penal⁶⁴. Nesse ponto, impossível deixar de mencionar que o famigerado Direito Penal do inimigo⁶⁵ pode se revelar como pano de fundo das práticas clínicas na execução penal, sendo, portanto, a teoria mais frequentemente associada ao exame criminológico.

Isso porque, não obstante a LEP ter, em tese, promovido uma mudança de paradigma quanto à avaliação clínica dos apenados, instituindo a necessidade de uma abordagem

⁶³ SÁ, Alvinho de. **Criminologia clínica e execução penal**: proposta de um modelo de terceira geração. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 27.

⁶⁴ SHIMIZU, Bruno. **Um panorama crítico sobre o pensamento criminológico clínico no Brasil**. In SÁ, Alvinho Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; e SHECAIRA, Sérgio Salomão (coords.). *Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁶⁵ A presente pesquisa não pretende se debruçar sobre as nuances da complexa ideologia do Direito Penal do inimigo. Contudo, somente para fins de contextualização, vale dizer, em suma, que esta tem como principal expoente o jurista alemão Günter Jakobs e consiste na premissa de que os indivíduos que infringem a norma penal posta, por terem quebrado o pacto social, não devem ser tidos como cidadãos, mas sim inimigos, submetendo-se a um regramento jurídico diferenciado que os retira da condição de sujeitos de direito das garantias fundamentais conferidas aos cidadãos e autoriza o sistema de justiça criminal a atuar de forma desigual. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 11.

interdisciplinar, menos predeterminista e mais focada no contexto do indivíduo, na prática os modelos se confundem, sendo possível identificar uma linha tênue entre as duas concepções. Alvin August de Sá, dando como exemplo o Estado de São Paulo, alertou que a criminologia clínica praticada na região, mesmo passando a valorizar o estudo da família e do contexto social do preso, não se desvinculou do modelo médico-psicológico⁶⁶, o que indica a necessidade de avanço nos estudos acerca de sua utilização.

Diante disso, percebe-se que a influência da Medicina e da Antropologia Criminal, posteriormente atreladas à Psicologia Criminal, conferiram à pena um viés terapêutico e reintegrador, cujo resultado passou a ser exigido dos apenados no momento do preenchimento dos requisitos objetivos para a progressão de regime.

Todavia, em 1º de dezembro de 2003, foi sancionada a lei que promoveu as primeiras grandes alterações na execução penal após a entrada em vigor da LEP: a Lei nº 10.792/2003. Dentre as principais mudanças, a retirada da possibilidade de utilização do exame criminológico para fins de aferição do requisito subjetivo para a progressão de regime foi a que mais se destacou, projetando uma dinâmica significativamente diferente da originalmente proposta.

Importante destacar, nesse ponto, que em que pese alguns autores mencionarem que a Lei nº 10.792/2003 apenas retirou a obrigatoriedade de realização dos exames criminológicos para fins de progressão de regime, é possível perceber, a partir de uma simples leitura dos dispositivos, que o exame sempre teve cunho facultativo, não obstante ter sido aplicado como obrigatório por grande parte dos operadores do sistema. Fazemos uma comparação dos dispositivos:

Redação original do art. 112 da Lei de Execuções Penais (LEP)

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**.

Redação após a alteração promovida pela Lei nº 10.792/2003

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

⁶⁶SÁ, Alvin de. **Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração.** 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 38.

comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão⁶⁷.

Desse modo, ante a reforma legislativa de 2003, a possibilidade de realização de exame criminológico para verificação da aptidão ao convívio em sociedade restou excluída da legislação, passando a ser suficiente ao preenchimento do requisito subjetivo a certidão de bom comportamento carcerário emitida pelo diretor do estabelecimento prisional.

Contudo, diante da permanência de requisição do exame para fins de concessão da progressão de regime pelo Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, através da modificação do enunciado da Súmula Vinculante nº 26⁶⁸, consolidou o entendimento no sentido de que caberia ao Juízo de execução, mesmo diante da alteração legal, determinar a realização do exame criminológico como forma de avaliação dos requisitos subjetivos para a progressão de regime nas hipóteses de crime hediondo. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, que, a princípio, era contrário à determinação de realização do exame devido à mudança da lei, modificou seu entendimento e editou a Súmula nº 439⁶⁹, sedimentando o posicionamento de que a realização de exame criminológico pode ser admitida em qualquer espécie de crime, em razão das peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

A partir de então, o exame criminológico para fins de progressão de regime passou a ser determinado pelos juízos de execução penal mediante critérios fixados pelos próprios magistrados, somente nos casos em que restar justificada a necessidade. Não obstante a jurisprudência ter estabelecido alguns parâmetros para delinear as hipóteses que ensejariam a requisição da avaliação não prevista em lei e os limites de sua valoração pelo órgão julgador⁷⁰, a abertura conferida pelo Judiciário com base no princípio do “livre convencimento do juiz” viabilizou uma pluralidade de aplicação que varia em cada unidade

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional**. Seção 1, Suplemento B, Art. 112. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.210%2C%20DE%2011%20DE%20JULHO%20DE%201984.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Penal.&text=Art.,do%20condenado%20e%20do%20internado>. Acesso em: 27 mar 2021.

⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. **Diário de Justiça Eletrônico**. Aprovada em 16/12/2009. Disponibilizado em 23/12/2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 23 jan 2021.

⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 439: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 28/04/2010. Disponibilizado em 13/05/2010. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub.#TITITEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub.#TITITEMA0)>. Acesso em: 23 jan 2021.

⁷⁰ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 215-216.

jurisdicional de acordo com a visão do julgador. Diante disso, os questionamentos acerca da validade da utilização do instrumento se potencializaram, perpassando por abordagens que vão desde a sua eficácia científica para atingir os fins almejados até a sua legitimidade constitucional.

Com efeito, diante da iminência de recair em uma abordagem marcadamente etiológica e incompatível aos ideais de humanização contemplados pela LEP, o exame criminológico passou a ser severamente criticado, sobretudo quando destinado a aferir a aptidão para o retorno ao convívio em sociedade e subsidiar as solicitações de progressão de regime e livramento condicional. Porém, para Thiago Colnago Cabral, conferir caráter predeterminista ao exame criminológico claramente não foi a opção do legislador, que, ao vincular o sistema progressivo de cumprimento da pena ao comportamento favorável do apenado, demonstrou que a ferramenta não foi concebida para funcionar como fomentadora de um reducionismo biologicista, mas apenas e tão somente para revelar características passíveis de modificação pelo “programa reformador” instituído no cárcere⁷¹. Em outras palavras, de acordo com tal concepção, o exame criminológico seria o instrumento de aferição da efetivação da função de prevenção especial positiva da pena, que apesar de não estar expressamente pronunciada, orienta a Lei de Execução Penal.

2.2 A função de prevenção especial positiva da pena como diretriz da execução penal brasileira

Diante da contextualização do exame criminológico no ordenamento jurídico brasileiro, é possível perceber que a sua existência decorre diretamente da ideia de que a pena deve ser capaz de promover uma mudança no indivíduo desviante, o qual, ao passar pela experiência carcerária, deve absorver os valores predominantes na sociedade, de modo a não reincidir. Nesse sentido, de acordo com Massimo Pavarini e André Giamberardino, denota-se que os sistemas caracterizados por certa flexibilidade na fase executiva, cuja valoração de personalidade e juízo de periculosidade são determinantes para a progressão de regime e nos quais o cumprimento da pena se apresenta como um “fantasma disciplinar”, foram legitimados pela “*mission* da função especial positiva”⁷².

⁷¹ CABRAL, Thiago Colnago. **Valoração do exame criminológico**. Ed. 1. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 77.

⁷² PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 19.

Com efeito, seguindo a orientação foucaultiana e fazendo uma digressão às bases da dogmática penal para entender a estrutura atualmente vigente, tem-se que as teorias clássicas de justificação da pena foram desenvolvidas pela penologia com o objetivo de delinear os discursos de legitimação da sanção criminal a partir de fundamentos racionais. Não obstante ser possível vislumbrar, em todos os sistemas punitivos já existentes, a elaboração de discursos minimamente coerentes acerca da necessidade de imposição de sanções ao infrator das leis estabelecidas pela comunidade, foi com o advento da Modernidade, em razão da pretensão de cientificidade e racionalização do poder soberano, que se desenvolveram contundentes narrativas sobre a punição, intituladas “teorias da pena”⁷³.

Nesse diapasão, as teorias de justificação da pena moderna foram classificadas pela doutrina em absolutas (retribucionistas) e relativas (correcionalistas). De acordo com Claus Roxin, o termo “absoluta” advém da finalidade autônoma outorgada à pena, uma vez que, sob essa ótica, a sanção é desvinculada teoricamente de efeitos ou projeções sociais. Por sua vez, as teorias relativas correspondem a modelos de punição direcionados a uma finalidade extrínseca, qual seja, a prevenção de delitos⁷⁴.

Em linhas gerais, as teorias retribucionistas se sustentam no modelo iluminista do contrato social, em que a pena configura uma indenização pela ruptura do pacto abstratamente firmado entre a sociedade e o Estado. Assim, a noção de dívida permeia a relação entre crime e pena, promovendo uma lógica obrigacional que determina a necessidade de reparação do dano em razão do descumprimento das regras sociais. “O poder de punir se expressa, pois, como um direito/dever do Estado exercido por meio da expropriação forçada de algo de valor quantificável”⁷⁵.

Por seu turno, a função preventiva (predominante nas teorias correcionalistas), enquanto expressão de um utilitarismo penal que tem como ponto de referência o bem-estar social e a utilidade dos governados⁷⁶, manifesta-se comumente através de quatro finalidades: a correição do réu; a sua neutralização; a dissuasão de novos delitos; e o reforço da ordem

⁷³ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 65.

⁷⁴ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Diego Manuel Luzon Peña et al. Madrid: Civitas, 1997, pp. 82-85 (tradução livre para o português).

⁷⁵ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 73.

⁷⁶ Orientação jusfilosófica que concebe a pena enquanto meio para o alcance de fins relacionados ao futuro, contrapondo-se à visão retribucionista de que a pena deve ser justificada mediante um olhar para o passado, como se ela própria fosse um valor ou possuísse um fim em si mesma. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 207.

posta. Assim sendo, a partir destas finalidades, quatro tipos de doutrinas utilitaristas se destacaram: 1) doutrinas da prevenção especial positiva ou da correção, que conferem à pena a função de corrigir o réu; 2) as doutrinas da prevenção especial negativa ou da incapacitação, que indicam a função de eliminar ou, ao menos, neutralizar o réu; 3) doutrinas da prevenção geral positiva ou da integração, que salientam a função de reforçar nos cidadãos a fidelidade à ordem instituída; e 4) as doutrinas de prevenção geral negativa ou da intimidação, que atribuem à pena a função de dissuadir os cidadãos através do exemplo ou da ameaça que esta constitui⁷⁷.

Em outras palavras, as teorias responsáveis por atribuir função preventiva à pena distinguem-se de acordo com dois critérios: o que diz respeito à esfera dos destinatários (geral – direcionada aos cidadãos; especial – direcionada ao indivíduo desviante); e o que se refere à natureza das prestações da pena (positivas; negativas). Na visão de Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista, os dois grandes discursos de legitimação do poder punitivo desenvolvidos com base na função preventiva da pena podem, ainda, ser visualizados como: 1) o que pretende que a criminalização atue sobre os que não delinquiram (prevenção geral), podendo se dar de forma negativa (dissuasória) e positiva (reforçadora); e 2) o que pretende que a criminalização atue sobre os que delinquiram (prevenção especial), podendo se dar de forma negativa (neutralizante) e positiva (ressocializadora)⁷⁸.

Para Salo de Carvalho, não obstante os sistemas retributivos possuírem inquestionável importância histórica na construção dos discursos acerca da legitimidade da pena e no delineamento da dogmática alicerçada no princípio da culpabilidade, as teorias que se destacaram na literatura penal e criminológica, marcando de forma mais acentuada a penologia moderna, foram as de prevenção geral negativa (teorias de dissuasão) e as de prevenção especial positiva (teorias da emenda)⁷⁹.

Nesse sentido, no que se refere à função de prevenção geral negativa, tem-se que Cesare Beccaria, ao transpor a ideia de que a justificativa intrínseca da pena (absoluta) seria suficiente para promover a legitimação do poder punitivo, rompeu com a concepção retributivista de que a sanção possui finalidade em si mesma. Mediante critérios de utilidade social, desenvolveu pressupostos relacionados ao caráter dissuasivo da punição, estabelecendo que as ideias de proporcionalidade, necessidade e culpabilidade conferem à pena um caráter

⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 212/213.

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raul et al., **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan, 2003, p. 115.

⁷⁹ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 81.

intimidatório e racional. Desse modo, de acordo com o então inovador ponto de vista, a penalidade imposta ao infrator seria suficiente para impulsionar o corpo social a não incorrer na mesma conduta. Em seus termos:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida⁸⁰.

Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. Entre as penas e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado⁸¹.

O modelo de prevenção geral negativa de Beccaria, densificado pelas reflexões do jurista alemão Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, marcou o discurso dissuasório como o de maior correspondência com o projeto político-criminal da chamada “primeira modernidade penal”. Sob essa perspectiva, o elemento intimidatório da pena evocado pelo Legislativo estaria condicionado à eficácia de atuação do Judiciário e do Executivo, na medida em que o caráter simbólico da punição somente se efetivaria através da aplicação inequívoca da pena. Nas palavras de Feuerbach:

O objetivo da cominação legal da pena é a intimidação de todos como possíveis protagonistas de lesões jurídicas. A finalidade de sua aplicação é de dar fundamento efetivo à cominação legal, dado que sem sua aplicação haveria lacuna (seria ineficaz). Se a lei intimida todos os cidadãos e a execução deve dar efetividade à lei, o objetivo mediato (ou final) da pena é, em qualquer caso, a intimidação dos cidadãos através da lei⁸².

Dessa forma, percebe-se que, sob o referido ponto de vista, a punição não é direcionada ao indivíduo que praticou o delito, não existindo qualquer fim educativo ou moral. Por conseguinte, considerando que são orientadas pelo sentido laico da política criminal, afirma-se que o mérito das teorias de prevenção geral negativa é o de afastar a tendência sempre presente no sistema punitivo de fundir as esferas do direito e da moral⁸³.

⁸⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 1974. Disponível em: < eb000015.pdf (dominiopublico.gov.br)>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 67.

⁸¹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 1974. Disponível em: < eb000015.pdf (dominiopublico.gov.br)>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 30.

⁸² FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de Derecho Penal** (trad. de Eugenio Zaffaroni y Irma Hagemeyer). Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L., 1989, p. 61 (tradução livre para o português).

⁸³ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 85.

Destarte, de acordo com Luigi Ferrajoli, as doutrinas que justificam a pena mediante a função de prevenção especial somente ganharam relevo no período compreendido entre a segunda metade do século XIX e o início do século XX, tendo as legislações penais propriamente correcionais sido desenvolvidas na segunda metade do século XX, em paralelo à difusão de concepções organicistas do corpo social⁸⁴. A influência da referida concepção, que perdurou até o final da década de 1970, marca a segunda fase da modernidade penal⁸⁵.

As transformações no perfil do Estado nas democracias ocidentais foram determinantes para a mudança no discurso de fundamentação da pena. A substituição do Estado Liberal pelo Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*) redimensionou a expectativa em relação ao controle do delito, sobretudo em razão da influência do positivismo criminológico no surgimento de uma nova visão sobre a atuação das agências estatais na execução das punições. Mediante o paradigma *penal-welfare*, a sanção penal passou a ter como objetivo primordial a reforma moral do indivíduo⁸⁶. Nas palavras de Ferrajoli, “as doutrinas da emenda confundem explicitamente direito e moral, concebendo o réu como um pecador a ser reeducado coercitivamente e conferindo à pena funções benéficas de reexame interior”⁸⁷.

Nesse contexto, o debate sobre a pena, que, nos séculos XVIII e XIX, era de interesse exclusivo dos pensadores do Direito e da Filosofia Política, passou a ser compartilhado por investigadores de outros ramos do saber. Aliás, não apenas a fundamentação teórica acerca das finalidades e funções do poder punitivo se tornou objeto de análise de outras searas, mas a própria atuação do campo penal, refletida pelo ingresso de profissionais das áreas da saúde mental e do serviço social nas estruturas do sistema de justiça criminal⁸⁸. Na visão de Michel Foucault:

Passou-se do problema jurídico da atribuição de responsabilidade a outro problema. O indivíduo é perigoso? É sensível à sanção penal? É curável e readaptável? Em outras palavras, a sanção deverá ter doravante por objeto, não um sujeito tido como

⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 212/213.

⁸⁵ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 95.

⁸⁶ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 95.

⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 218.

⁸⁸ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021, posição 96.

responsável, mas um elemento correlativo de uma técnica que consiste em pôr de lado os indivíduos perigosos, em cuidar dos que são sensíveis à sanção penal, para curá-los ou readaptá-los⁸⁹.

Diante da conversão do projeto iluminista e puramente humanitário de “punir menos” para o projeto disciplinar de “punir melhor”⁹⁰, as doutrinas da Escola Positivista viabilizaram a busca pela prevenção especial dos delitos em sua dupla finalidade: curar o condenado, partindo do pressuposto de que seja doente (positiva); segregá-lo e neutralizá-lo, partindo do pressuposto de que também seja perigoso (negativa). Conforme já mencionado na subseção anterior, a ideia central desta orientação é a de que o indivíduo desviante é inferior (física, moral e intelectualmente) aos demais membros da sociedade, motivo pelo qual a pena deveria servir como instrumento de defesa social para conter o perigo que ele representa. Segundo Ferrajoli:

Contrariamente às doutrinas pedagógicas da emenda, que, tanto quanto aquelas retributivistas e da intimidação geral, pressupõem o princípio do livre-arbítrio, referidas doutrinas constituem a versão penalista e criminológica do determinismo positivista, ou seja, de uma concepção oposta mas igualmente metafísica do homem, visto como entidade animal privada de liberdade e inteiramente sujeita às leis da necessidade natural. Mais precisamente, representam o resultado de uma infeliz mistura das ideias de Lombroso, acerca do “delinquente nato” ou “natural” e sobre a natural desigualdade dos homens, daquelas de Spencer sobre a sociedade enquanto “organismo social” e daquelas de Darwin acerca da seleção e da luta pela existência, que, se aplicadas a tal “organismo”, legitimam-no a defender-se das agressões externas e internas por meio de práticas socialmente profiláticas⁹¹.

Com efeito, as premissas do correccionalismo penal reconfiguraram a ideia de delito e os requisitos da responsabilidade criminal. Ao abandonar a noção de livre-arbítrio, que pressupõe a capacidade de opção e compreensão do sujeito acerca do ato delitivo, o sistema punitivo passa a se concentrar na reconstrução da personalidade do autor e na identificação das condições que ocasionaram o cometimento do crime. Avalia-se a história de vida pessoal, familiar e social do infrator com o objetivo de encontrar as causas geradoras da deficiência que o conduziu ao comportamento criminoso, as quais, posteriormente, são consideradas para aferir o grau e a forma de intervenção suficiente à correção⁹².

O modelo correccional da prevenção especial positiva direcionou o sistema punitivo dos países ocidentais, centrais e periféricos ao longo do século passado, representando o

⁸⁹ FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 22.

⁹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977, p. 76.

⁹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 215-216.

⁹² CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 26 abr 2021, posição 98.

discurso predominante nas legislações penais dessas nações e moldando a execução da pena. Quanto aos países de tradição jurídica romano-germânica, o correccionalismo foi substancialmente incorporado na legislação na década de 1960, salientando Roxin, nesse sentido, que o Projeto Alternativo de Código Penal da Alemanha (1966) “deve muito, e de forma muito especial, à teoria preventivo-especial e, particularmente, a Franz v. Liszt e às ideias de defesa social”⁹³

Na Itália, Ferrajoli ressalta que a ideia de ressocialização impulsionou o desenvolvimento de estratégias punitivas baseadas no duplo binário das penas e das medidas de segurança, estabelecendo tratamentos penais diferenciados (cárceres especiais, regimes penitenciários especiais) em função da natureza do delito ou do réu, além de institutos dotados de natureza premial (como a liberdade condicional, a semi-liberdade, as medidas alternativas à pena e a liberdade antecipada), todas relacionadas à demonstração de arrependimento por parte do apenado⁹⁴.

O jurista italiano esclareceu, ainda, que as doutrinas correccionalistas se amoldaram a todos os sistemas políticos totalitários, atuando em perfeita sintonia com as culturas autoritárias que justificaram modelos e práticas penais demasiadamente repressivas, paternalistas e de violenta manipulação da personalidade do indivíduo:

Pensemos à doutrina nazista do “tipo normativo do autor”, orientada para uma total subjetivização dos pressupostos da pena identificados como “infidelidade” ao Estado e com o correlato repúdio de qualquer relevância, mais do que “sintomatológica”, da objetividade da conduta. Pensemos, também, aos manicômios criminais soviéticos e às escolas de reeducação da China Popular. A experiência soviética é, sob esse aspecto, exemplar. Embora se deva a Karl Marx o ponto de partida de uma doutrina penal liberal bem como as críticas mais radicais à ideologia correccionalista de tipo cristão-burguês, uma doutrina explicitamente antigarantista da prevenção especial foi elaborada, como já vimos, pelo mais ilustre dos juristas marxistas deste século, Evgenij Pasukanis, o qual tornou-se vítima das bases teóricas dos tratamentos terapêuticos e eliminatórios que ele próprio ofertou em alternativa ao formalismo penal burguês sob a forma de medidas de defesa social sujeitas a meras “regras técnico-sociais”⁹⁵.

De fato, as trajetórias do modelo correccionalista conduzido pela teoria da prevenção especial na tradição penalógica anglo-saxã e na tradição romano-germânica ocorreram de formas distintas, principalmente em razão da maneira pela qual cada versão se instrumentalizou nas estruturas normativas de cada país. Entretanto, para além das

⁹³ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Diego Manuel Luzon Peña et al. Madrid: Civitas, 1997, p. 86 (tradução livre para o português).

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 219.

⁹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 220.

particularidades internas, o movimento da Nova Defesa Social viabilizou a transnacionalização das premissas da reforma político-criminal a partir da década de 1950 (período pós-guerra), universalizando políticas punitivas derivadas do intervencionismo do Estado Social preventivo, o qual foi dogmaticamente fundido aos modelos repressivos. “A explícita recusa ao retributivismo e a assunção da função ressocializadora (terapêutica) da pena proporcionarão uma (auto) representação humanitária ao movimento, imagem que facilitará imensamente o consumo político do projeto transnacional”⁹⁶.

Diante da incorporação dos postulados defensivistas pelos organismos internacionais, o projeto de reforma das agências punitivas alcançou o status de política internacional oficial. Prova disso é que os sistemas jurídicos da *common* e da *civil law*, mesmo apresentando tantas diferenças entre si, instituíram similares programas de reestruturação do modelo punitivo com base em tais premissas⁹⁷. De acordo com Miguel Reale Jr., que ao longo da década de 1980 atuou na comissão de elaboração do Anteprojeto da Lei de Execução Penal, a centralização da prevenção especial como finalidade da pena, promovida pela nova escola da Defesa Social, intensificou a ideia de tratamento penal, que passou a ser amplamente difundida através de Congressos Internacionais apoiados pela Organização das Nações Unidas – ONU, cuja temática estava voltada à prevenção do crime e ao tratamento do delinquente⁹⁸.

No Brasil, os reflexos do movimento repercutiram de forma imediata, tendo sido publicada, mediante recomendação da ONU, a Lei nº 3.274/1957 (Normas Gerais do Regimento Penitenciário), que influenciou diretamente a redação da Lei de Execução Penal de 1984, atualmente vigente. A esse respeito, Salo de Carvalho ressalta que, não obstante a diversidade dos ordenamentos jurídicos internos, o correccionalismo se solidificou nos países ocidentais nas décadas de 1970 e 1980, momento em que foram edificadas as principais legislações penais do século XX, incluindo a Reforma brasileira de 1984⁹⁹.

Com efeito, precedida pelos já mencionados eventos acadêmicos e profissionais voltados a uma reformulação dos princípios que deveriam orientar a sistemática das penas e

⁹⁶ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 26 abr 2021, posição 205.

⁹⁷ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 28 abr 2021, posição 205.

⁹⁸ REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 30 Abr 2021, posição 245.

⁹⁹ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 26 abr 2021, posição 207.

das medidas de segurança (registrados em diversas moções e cartas de recomendação), a reforma penal brasileira de 1984 incorporou as diretrizes de uma “justificativa polifuncional da pena regida pelo princípio da culpabilidade”. Ao fazer isso, alterou substancialmente a dinâmica de aplicação das sanções, estabelecendo alguns preceitos que permanecem guiando a execução penal mesmo após as inúmeras alterações legislativas ocorridas desde então, quais sejam: a) adesão ao liberalismo político; b) a incorporação do princípio da culpabilidade como fundamento e limite da pena; e c) a incorporação dos fins preventivos, sobretudo a prevenção especial positiva¹⁰⁰.

No entanto, é essencial ressaltar que a implementação de práticas correccionalistas no Brasil nunca esteve isenta de reflexão acerca dos limites do pretense tratamento penal e dos riscos autoritários que a concepção poderia acarretar à sanção criminal. Tanto é assim que algumas das indagações levantadas pela criminologia crítica ao final dos anos de 1970 e início dos anos de 1980 marcaram as discussões que resultaram na nova parte geral do Código Penal e na Lei de Execução Penal¹⁰¹. Conforme esclarece Miguel Reale Junior acerca da ressocialização do indivíduo:

[...] ao se admitir que ele deve ser cientificamente transformado, para se amoldar ao mundo livre e à sociedade, está-se assumindo um papel muito pouco crítico e muito mais totalitário do que se imagina; totalitário na medida em que se vê o delinquente como patológico, em que se vê o delito como anormal, em que se atribui ao condenado a posição irremediável de errado; mas o errado que filantropicamente o Estado recolhe e retira a liberdade, para lhe devolver depois ao seio social acomodado, transformado no bom moço que será útil a todos nós que vivemos numa sociedade homogênea, perfeita, coerente, desfeita de males, porque o mal está sendo desfeito ao se transformar o condenado, que é o único mal¹⁰².

Nota-se que o jurista, apesar de não fazer parte do movimento crítico criminológico, põe em xeque o juízo moral característico do viés ressocializador e questiona a concepção de que a ocorrência do delito se deva única e exclusivamente a atributos pessoais do infrator, que por motivos patológicos e, portanto, tratáveis, deveria ser retirado da sociedade e submetido a uma terapêutica penal que lhe ensinasse a conviver em conformidade com as leis. Sugere, ainda, que somente seria possível admitir que as condutas criminosas são fruto de aspectos

¹⁰⁰ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 26 abr 2021, posição 211.

¹⁰¹ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 26 abr 2021, posição 211.

¹⁰² REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 30 Abr 2021, posição 246.

individuais se o corpo social fosse homogêneo, coerente e desprovido de quaisquer males coletivos.

Sob esse prisma, o maior desafio encontrado pelos reformadores foi reduzir as tendências autoritárias decorrentes da visão de prevenção especial positiva da pena sem excluir a possibilidade de o Estado garantir o direito à educação ao condenado, sobretudo diante da ótica utilitário-humanista que se estava buscando atribuir à punição. Nesse ponto, destaca-se que a educação almejada pelos reformadores se resumia ao estímulo de novos comportamentos, bem como à expansão do repertório de respostas às dificuldades da vida. De acordo com Reale Jr., Dotti, Andreucci e Pitombo, “não se visa transformar cientificamente o criminoso em não criminoso, mas em facilitar a vida futura, criando a possibilidade de adesão a novas atitudes, com respeito à livre autonomia individual”¹⁰³.

A preocupação com os limites de intervenção do Estado na esfera da autonomia e da consciência individual foi resolvida na obra de Roxin através da observância à voluntariedade de aderência ao tratamento pelo apenado¹⁰⁴. Seguindo essa orientação, a reforma de 1984 considerou a voluntariedade como uma premissa, de modo que a educação ao longo do cumprimento da pena foi instituída como direito a ser proporcionado ao condenado pelo Estado¹⁰⁵. Como decorrência lógica, o escopo educativo não se trata de um direito do Estado a ser imposto mediante uma obrigatória terapêutica transformadora, mas sim de um direito subjetivo do apenado, que somente será exercido por este se houver manifestação de vontade legítima.

Destarte, do ponto de vista teórico-normativo, as problemáticas inicialmente verificadas em relação à introdução de ideais correcionalistas à execução penal brasileira parecem ter sido relativamente equalizadas ao princípio da secularização¹⁰⁶. Contudo, a instrumentalização do sistema erigido sob a influência do modelo *penal-welfare* revelou inúmeras armadilhas que foram se apresentando no decorrer do exercício punitivo, mormente

¹⁰³ REALE JR. et al. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 167.

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Trad. Diego Manuel Luzon Peña et al. Madrid: Civitas, 1997, p. 102 (tradução livre para o português).

¹⁰⁵ REALE JR. et al. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 168.

¹⁰⁶ O termo secularização, também conhecido como laicização do saber, se refere à cisão entre a moral eclesiástica e as doutrinas filosóficas, ocorrida na cultura ocidental a partir do século XV. No âmbito dos saberes e práticas punitivas, o processo secularizador teve início com o advento da Modernidade, principalmente em razão da oposição entre os ideais humanistas e as práticas inquisitoriais. Assim, com base em valores advindos dessa orientação, a racionalidade jurídico-penal passou a ser reformulada a partir de uma matriz antagônica ao inquisitorialismo, denominada garantismo penal. CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 30 abr 2021, posição 269.

em virtude da abertura do sistema para atos autoritários, derivados da adesão à polifuncionalidade da pena com preponderância ressocializadora¹⁰⁷. Para Miguel Reale Junior:

Força é reconhecer, contudo, que essas tentativas são, em larga medida frustrantes, pois a prisão revelou-se, com todos os esforços e toda a boa vontade dos penitenciários e penalistas, absolutamente imprópria para preparar o apenado para o mundo livre. É que o cárcere não reproduz em tamanho pequeno a vida em sociedade, mas configura um mundo próprio, levando, inexoravelmente, ao esgarçamento da personalidade. Ao ser submetido o encarcerado ao processo de prisionização, a um código de conduta ditado não pela Administração Penitenciária, e sim pelo poder real da cadeia, exercido pelos líderes deste universo isolado, composto por pessoas estigmatizadas em face dos “homens bons” que vivem em liberdade, dificilmente sua personalidade se manterá íntegra, dificilmente sua individualidade, condição de saúde mental, será resguardada. O mundo real da cadeia deixará, inevitavelmente, suas danosas marcas¹⁰⁸.

Ainda no que se refere aos efeitos produzidos pelo cárcere no indivíduo que a ele é submetido, incompatíveis, frise-se, a qualquer pretensão de reintegração social, Zaffaroni e Batista denunciam as implicações degenerantes e mortificadoras causadas pelo processo de prisionização, sobretudo quanto ao aspecto da necessidade de adequação e reforço de posições decorrentes de estereótipos, que ressignificam a identidade criminosa e retroalimentam a violência. Segundo os autores, pode-se dizer que a prisão partilha das mesmas características das instituições totais ou de sequestro, cujos efeitos são apontados pela literatura como deteriorantes e irreversíveis a longo prazo¹⁰⁹.

Conforme é possível perceber, a crise dos sistemas de justiça penal do tipo correcional, observada em todos os países em que foram implementados, ocasionou a crise da finalidade de prevenção especial positiva da pena. A observação empírica tem demonstrado que a dita “terapêutica penal” não se provou capaz de promover qualquer tipo de “mudança positiva” nos condenados. Nesse sentido, reforçam Pavarini e Giamberardino: “de fato, isso jamais aconteceu, de acordo tanto com aqueles que se interessaram em verificar empiricamente tal hipótese, como com aqueles que constataram, de forma prudente, que não

¹⁰⁷ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 978655592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655592122/>. Acesso em: 30 abr 2021, posição 213.

¹⁰⁸ REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 30 Abr 2021, posição 246.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raul et al., **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan, 2003, p. 41.

obstante a pena, alguns, excepcionalmente, não voltaram a delinquir”¹¹⁰. Na mesma direção, já havia esclarecido Ferrajoli:

[...] o fim pedagógico ou ressocializante sustentado por todas estas várias doutrinas não é realizável. Uma rica literatura, confortada por uma secular e dolorosa experiência, demonstrou, com efeito, que não existem penas corretivas ou que tenham caráter terapêutico, e que o cárcere, em particular, é um lugar criminógeno de educação e solicitação ao crime. Repressão e educação são, em resumo, incompatíveis, como também o são a privação da liberdade e a liberdade em si, que da educação constitui a essência e o pressuposto, razão pela qual a única coisa que se pode pretender do cárcere é que seja o mínimo possível repressivo e, portanto, o menos possível dessocializante e deseducativo¹¹¹.

No entanto, em que pese a exaustivamente demonstrada ineficácia do caráter reformador da punição, e apesar de ter a Lei de Execução Penal atribuído caráter voluntário à finalidade educativa da pena, a utilização de exames criminológicos para aferição de aptidão para o convívio social como condicionante à progressão de regime, que, sustentada por entendimentos jurisprudenciais, ainda faz parte da estrutura executória das penas¹¹² ¹¹³, evidencia que as práticas punitivas na execução penal brasileira são orientadas pela ideia de intervenção estatal na personalidade do apenado.

Como requisito à concessão do direito à progressividade da pena, exige o Judiciário, nos casos em que julgar necessário, a comprovação do desaparecimento dos fatores que contribuíram para o processo de criminalização do indivíduo, imposição sabidamente impossível de ser proporcionada pelo cárcere e manifestamente incompatível aos contornos constitucionais estabelecidos em 1988. Nas palavras de Foucault, “o duro ofício de punir vê-se assim alterado para o belo ofício de curar”¹¹⁴, motivo pelo qual se faz necessária a existência de um instrumento que permita a aferição da terapêutica penal.

¹¹⁰ PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.20.

¹¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 218.

¹¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. **Diário de Justiça Eletrônico**. Aprovada em 16/12/2009. Disponibilizado em 23/12/2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 23 jan 2021.

¹¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 439: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 28/04/2010. Disponibilizado em 13/05/2010. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub.#TITITEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub.#TITITEMA0)>. Acesso em: 23 jan 2021.

¹¹⁴ FOCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 21.

2.3 O exame criminológico como expressão da concepção de prevenção especial positiva da pena sob a ótica da Constituição Federal de 1988

A atribuição de caráter voluntário ao “tratamento penal”, considerada por Roxin como uma maneira de conter as tendências autoritárias do modelo correccionalista para legitimá-lo, denota uma hibridização do sistema tida como contraditória, na medida em que propõe um assentamento da pena sob as bases da prevenção especial (de cunho determinista), e, ao mesmo tempo, a limita por uma ficção (não determinista)¹¹⁵. Nesse sentido, a legislação brasileira derivada da Reforma de 1984, como exemplo desse cruzamento de concepções, reflete em seu próprio texto o marcante paradoxo causado pela adoção de um sistema misto. Sob essa perspectiva, a previsão de realização de exame criminológico com o objetivo de aferir o requisito subjetivo para a progressão de regime, originalmente contida no texto da LEP, se mostra incompatível à ideia de voluntariedade a tratamentos educativos, na medida em que vincula a concessão de direitos aos resultados da pretensa terapêutica opcional.

Não obstante ser inegável que a garantia da voluntariedade é um dos principais elementos de democratização de qualquer forma de intervenção pessoal promovida pelo Estado no indivíduo, a experiência histórica comprovou que as intervenções advindas de uma perspectiva de prevenção especial positiva foram essencialmente ilimitadas, sobretudo no que diz respeito à execução penal. Isso porque, por serem as práticas punitivas marcadas pela coercitividade, as possibilidades de manifestação de vontade/concordância de quem a elas está submetido são praticamente nulas, ou, quando existentes, acabam por ameaçar a efetivação de direitos (como se acredita ser o caso da necessidade de comprovação da aptidão à reintegração social, através de exames criminológicos, para a concessão da progressão de regime). Nesse ponto, impossível deixar de mencionar os ensinamentos de Goffman¹¹⁶ e Foucault¹¹⁷, ao defenderem que as instituições totais produzem saberes que consideram qualquer forma de discordância como um ato de indisciplina.

Com efeito, a ideia de periculosidade, enquanto potência individual que se transforma em ato delitivo, ao substituir a culpabilidade, sedimentada na noção de livre-arbítrio, reprograma a pena, que passa a ser vista como terapêutica voltada à correção de defeitos individuais determinantes ou, ao menos, potencializadores do cometimento de crimes. Desse

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raul et al., **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan, 2003, p. 527.

¹¹⁶ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001. pp. 84-108.

¹¹⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977, pp. 153-172.

modo, pode-se afirmar que a pena é gradualmente transformada em medida de segurança, passando a quantidade e a qualidade da sanção a depender da evolução pessoal do condenado, naturalmente inconciliável a um viés de voluntariedade. Em resumo, Salo de Carvalho explica:

Assim, diferente da pena retributiva ou dissuasiva, em que é possível estabelecer *ex ante* a quantidade (tempo) e a qualidade (forma) da sanção, na arquitetura intervencionista é inviável fixar objetivamente o tempo necessário para o tratamento corretivo, pois a extensão da medida não pode ser dimensionada antes do diagnóstico. A quantidade e a qualidade da sanção, nesta fusão entre pena e medida de segurança, dependerão da evolução terapêutica do condenado, importando neste processo o período necessário à investigação dos déficits do *homo criminalis*, a proposição de formas de tratamento e a avaliação da reação à terapêutica. Não por outra razão são fundamentais o diagnóstico do indivíduo quando do seu ingresso na instituição penal e, posteriormente, de forma periódica, o acompanhamento de sua trajetória¹¹⁸.

Percebe-se, então, que a medicalização da questão criminal, sedimentada nos pressupostos do positivismo criminológico e acolhida pelas pretensões correccionais da pena, transformou a execução penal em um árduo processo de busca pela restauração do infrator, introduzindo nas práticas punitivas terminologias próprias do jogo de linguagem¹¹⁹ dos saberes médicos, tais como “diagnóstico”, “tratamento” e “terapêutica”. Nas palavras de Foucault, “a junção do médico com o judiciário, que é possibilitada pelo exame médico-legal, só se efetua graças à reativação dessas categorias, que vou chamar de categorias elementares da moralidade”¹²⁰.

No Brasil, conforme já mencionado, o exame criminológico foi institucionalizado pela Reforma de 1984 com os objetivos de individualizar a pena, no início de seu cumprimento, e de aferir as condições de adaptabilidade ao convívio social, no momento do preenchimento dos requisitos objetivos para a progressão de regime. Em que pese ser constituído por avaliação técnica realizada não apenas sob a ótica da psiquiatria, mas também da psicologia e

¹¹⁸ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 30 abr 2021, posição 98.

¹¹⁹ Em uma perspectiva filosófica, “jogo de linguagem” foi o termo cunhado por Ludwig Wittgenstein para ilustrar a sua concepção acerca da operacionalidade da linguagem na sociedade. Na segunda fase de seu pensamento, Wittgenstein abandonou a ideia de que a linguagem seria um mecanismo dotado de fundamento ontológico e passou a visualizá-la como produto de expressões linguísticas em variados contextos e situações, desvincilhando-se do pensamento de que a linguagem atua como cálculo (lógico e previsível) e passando a defender que a linguagem é construída de forma semelhante a um jogo (pragmático e relativo). Nesse sentido, “jogo de linguagem” seria o agrupamento de expressões e vocábulos que compõem uma mesma “família linguística”, via de regra interligados por uma determinada atividade prática e que somente adquirem sentido em seu contexto. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999. pp. 30-52.

¹²⁰ FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 30.

do serviço social, é evidente que o instrumento simboliza a expressão máxima da relação entre os saberes médicos e o sistema de justiça criminal brasileiro. Ademais, instrumentaliza a ideia de que, ao ingressar no cárcere, o apenado deve ser classificado de acordo com suas características pessoais (diagnóstico), o que possibilitará a elaboração de um programa individualizador (tratamento), e, ao estar na iminência de sair, deve ser reavaliado, o que viabilizará a verificação da eficácia da “terapêutica penal” (cura) e a realização de um prognóstico de reincidência.

Diante disso, nota-se que a lógica de intervenção correccionalista se instrumentaliza por meio de três indicadores: 1) a classificação dos infratores; 2) a medição da periculosidade; e 3) o grau de ressocialização. Como se sabe, a categoria periculosidade não carrega em si nenhum elemento de objetividade fática, sendo um conceito aberto e propício ao preenchimento por conteúdos morais e estigmatizantes. Contudo, no modelo correccionalista, a periculosidade ganhou uma elevada funcionalidade para a resolução de problemas surgidos na execução da pena, justamente em razão dessa maleabilidade conceitual, que permite a vinculação de qualquer disfuncionalidade do apenado (seja no âmbito orgânico, afetivo, familiar ou disciplinar) à possibilidade de prática de futuros delitos¹²¹.

Nesse sentido, é preciso ressaltar que a conversão da pena em uma espécie de medida de segurança, promovida pelo viés de prevenção especial positiva, acaba por instituir modelos de direito penal do autor, rompendo com o princípio da legalidade e conseqüentemente com o direito penal de garantias contemplado na Constituição Federal de 1988¹²². A esse respeito, Ferrajoli evidencia:

[...] tais doutrinas, em supondo uma concepção do poder punitivo como “bem” metajurídico – o Estado pedagogo, tutor ou terapeuta – e, simetricamente, do delito como “mal” moral ou “doença” natural ou social, são as menos liberais e antigarantistas que historicamente tenham sido concebidas, e, deste modo, justificam modelos de direito penal máximo e tendencialmente sem limites. Se, por um lado, o julgamento vem por estas submetido a modelos inquisitórios, voltados a privilegiar a avaliação do autor em relação à cognição da ação, por outro as penas resultam pesadamente agravadas, seja pela natureza do fim preventivo, seja por aquela do meio punitivo. A pena, com efeito, assume a forma de tratamento diferenciado, que visa à transformação ou à neutralização da personalidade do condenado – não importando se com o auxílio do padre ou do psiquiatra – mediante sua reeducação aos valores dominantes ou, o que é pior, sua alteração por meio de medicamentos. [...] Em resumo, além dos temperamentos ecléticos e arriscados com os quais, neste século, tentou-se conciliar a prevenção especial com as garantias clássicas da estreita

¹²¹ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 01 mai 2021, posição 103

¹²² CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 01 mai 2021, posição 103.

legalidade, da culpabilidade e da prova, nem mesmo uma destas garantias viu-se salvaguardada por tais doutrinas da finalidade¹²³.

Eis a maior problemática teórico-normativa enfrentada pelos modelos correccionais ocidentais no período pós-guerra: a tentativa de conciliar seus pressupostos às limitações promovidas pela constitucionalização de uma variedade de temas e uma série de mecanismos pensados com o propósito de garantir a efetividade de direitos individuais, sociais e transindividuais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 instituiu o direito penal de garantias através da consolidação de princípios que devem pautar o sistema de justiça criminal, o qual passa a ser limitado negativamente pelos valores constitucionais¹²⁴.

Assim, dentre os princípios configuradores de um direito penal constitucional, o princípio da culpabilidade ocupa lugar de destaque, constituindo um dos grandes empecilhos à conciliação entre a perspectiva de prevenção especial positiva da pena e a Constituição. Isso porque, diante da constitucionalização da culpabilidade, um novo padrão de responsabilidade penal restou estabelecido. Desde então, para que o direito penal de garantias seja efetivado, se faz necessário que sua interpretação e sua prática estejam em consonância com os demais princípios republicanos, sobretudo os princípios da secularização e da tutela da intimidade e da vida privada, resguardando-se, por exemplo, a conversão da culpabilidade do fato em culpabilidade do autor¹²⁵. De acordo com Miguel Reale Jr., “a função político-criminal da culpabilidade está em impedir que abusos sejam praticados, na imposição da pena, por motivos de prevenção geral ou especial”¹²⁶.

Contudo, na visão de Roxin, ao passo em que a culpabilidade constitui limite máximo da punição e em nenhum caso poderia ser transgredida para determinar a pena aplicável ao autor de um crime no caso concreto, abaixo desse limite máximo existem as considerações preventivas especiais, de modo que a reeducação e a reinserção social do infrator devem ser levadas em consideração não apenas na determinação da magnitude da pena a ser imposta, mas também na concessão de benefícios (como a suspensão condicional da pena, a dispensa da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por multa etc.). De acordo com o jurista

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp.217- 218.

¹²⁴ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 01 mai 2021, posição 218.

¹²⁵ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 01 mai 2021, posição 219.

¹²⁶ REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 30 Abr 2021, posição 136.

alemão, tais benefícios não têm outra finalidade senão evitar o efeito dessocializante que o cumprimento da pena, ainda que proporcional à culpa, teria sobre o infrator, caso integralmente cumprida. Com base nessa ideia, Roxin chega a admitir uma pena inferior à correspondente à culpa, nos casos em que razões de prevenção especial assim aconselharem¹²⁷.

É possível perceber, então, que o pensamento de Roxin, apesar de legitimar os fins de prevenção especial da punição, enfatiza os efeitos dilacerantes do sistema penitenciário, evidenciando o paradoxo entre a necessidade de progressividade da sanção (decorrente do caráter dessocializante do cárcere) e a ideia de reeducação como condição para tanto, ambas derivadas de uma mesma orientação: o correccionalismo. Em outras palavras, ao defender a culpabilidade enquanto limite para o exercício do poder punitivo, Roxin faz uma ressalva para admitir que o caráter dessocializador do contexto penitenciário, por sua nocividade, autoriza que a pena seja cumprida em tempo inferior ao determinado (através de benefícios legais), desde que restem demonstrados, contraditoriamente, os resultados do escopo de prevenção especial positiva.

A partir da concepção de Roxin acerca da relação entre culpabilidade e prevenção especial positiva, fica claro o desafio enfrentado pela dogmática contemporânea acerca da justificação da pena: a constatação de que o modelo correccional, apesar de não guardar correspondência com os preceitos garantistas incorporados às constituições ocidentais, é também responsável pela flexibilização da punição proporcional à culpa, na medida em que parte da premissa de que é possível haver uma melhora no indivíduo e que essa melhora estaria comprometida pela sua permanência no cárcere, dado o caráter dessocializador a ele inerente.

¹²⁷ ROXIN, Claus. **Culpabilidad y prevención en Derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde. Madrid: Reus S.A., 1999, pp. 21-22 (tradução livre para o português). No original: “La otra idea básica del pensamiento de Roxin es la de que la culpabilidad constituye el límite máximo, la barrera infranqueable, que en ningún caso puede transparse a la hora de determinar la pena aplicable al autor de un delito en el caso concreto. Pero, por debajo de este límite máximo, son sólo las consideraciones preventivas y ciertamente preventivas especiales, es decir, la reeducación y reinserción social del delincuente o, como dice el inciso segundo del párrafo 1º del § 46 StGB, ‘los efectos que cabe esperar tenga la pena para la vida futura del reo en sociedad’, las que deben tenerse en cuenta no sólo a la hora de determinar la magnitud exacta de la pena concreta a imponer al autor del delito, sino también la concesión a éste de determinados beneficios, como la suspensión condicional de la pena, la dispensa de pena, la amonestación con reserva de pena, la substitución de la pena privativa de libertad por una multa, etc., que no tienen otro objeto que evitar el efecto desocializador que el cumplimiento de la pena merecida por la culpabilidad tendría sobre el delincuente, si tuviera que ser efectivamente cumplida. Roxin lleva consecuentemente esta idea hasta el punto de admitir una pena inferior a la correspondiente por la culpabilidad, cuando razones de prevención especial así lo aconsejen, para evitar la desocialización del delincuente, siempre que ello no sea contrario a la ‘defensa del odernamiento jurídico’ que como cláusula especial de contención de la excesiva atenuación de la pena se recoge, por puras razones de prevención geral, en algunos preceptos del Código penal alemán”.

Atentos a essa dualidade, Pavarini e Giamberardino demonstram preocupação em suas reflexões acerca da crise experimentada pela finalidade de prevenção especial positiva:

As finalidades de prevenção especial positiva e os modelos correccionais de justiça certamente expressam – e caracterizam – culturas políticas e sociais voltadas à reintegração. Reconhece-se que, não obstante o olhar preocupado e crítico aos modelos correccionais de justiça já apresentados em outras ocasiões, a irreversível crise da ideia rapidamente desvelada como ilusória da prevenção especial positiva caracteriza, hoje, uma perigosa retração das políticas de reintegração social em prol daquelas de mera exclusão, ainda que não tenham jamais produzido – não obstante todo o otimismo e boa vontade – uma integração efetiva¹²⁸.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo Roig salienta que apesar de a concepção de prevenção especial positiva não ser resposta constitucionalmente admissível, dada a nítida ruptura com o princípio da secularização, a ideia de pena como mera retribuição do “mal” contraria o objetivo fundamental de promoção do bem de todos, alicerce da República¹²⁹. Ademais, ao tomar novamente os ensinamentos de Roxin, seria possível afirmar que as doutrinas retribucionistas também não abarcariam os preceitos constitucionais, uma vez que nestas a culpabilidade jamais poderia ser mitigada, mesmo em detrimento dos efeitos dessocializadores do cárcere, já que a pena assumiria caráter estritamente vingativo.

Na visão de Eugênio Zaffaroni e Nilo Batista, diante da norma que atribui à execução da pena a finalidade de proporcionar condições para a integração social do condenado, deve o aplicador do Direito realizar uma interpretação que permita: 1) evitar que, sob o pretexto de uma finalidade não realizável, as características deteriorantes da prisionização sejam acentuadas; e 2) oferecer (não impor) aos apenados possibilidades de diminuição da vulnerabilidade ao poder punitivo¹³⁰. Partindo das premissas expostas, Roig é assertivo no que diz respeito ao contexto brasileiro:

Desse modo, junto com as (acertadas) críticas às finalidades da execução penal, emerge a constatação de que a Constituição de 1988, a par de alguns preceitos criminalizadores, não se curvou à tendência legitimadora da pena. Pelo contrário, as normas constitucionais penais têm como regra e por escopo o estabelecimento de limites ao poder punitivo, restando constitucionalmente incompatíveis quaisquer aspirações de execução da pena com esteio em finalidades a ela projetadas. Daí é possível concluir que as finalidades de retribuição e prevenção especial positiva não foram recepcionadas pela Constituição de 1988¹³¹.

¹²⁸ PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.21.

¹²⁹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 17.

¹³⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul et al., **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan, 2003, p. 113.

¹³¹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 18.

Assim sendo, diante da não recepção dos ideais retribucionistas e preventivos da pena pela Constituição Federal, sobretudo em razão da fragmentação das narrativas penalógicas ao final do século XX, gerou-se um sentimento de ceticismo no que se refere à proposição de novos modelos teóricos de legitimação, de modo que a desconstrução realizada pela criminologia crítica acabou por fomentar inúmeras correntes abolicionistas do próprio sistema punitivo.

Contudo, para além do debate entre abolicionismo e justificacionismo, não se pode negar a urgência em adequar as práticas punitivas a um discurso comprometido com a garantia dos direitos humanos. A expansão do Direito Penal nas últimas décadas constitui fator indicativo de que, assim como previu Zaffaroni, o sistema punitivo não tem previsão de esgotamento, motivo pelo qual se faz necessária a efetivação de um discurso que reconheça a crise das teorias da pena e instrumentalize a contenção dos excessos do Estado¹³².

Dessa maneira, sob a ótica da busca pela minimização de danos, Zaffaroni entende ser dispensável a existência de teorias fundamentadoras da pena, o que possibilitaria a concentração dos esforços para reconstrução de narrativas dogmáticas voltadas à redução das violências ocorridas no exercício do poder punitivo. Nesse sentido, a chamada teoria agnóstica da pena (ou negativa) tem sido apontada como orientação que busca projetar os discursos e as práticas punitivas a partir do denominado “realismo marginal”¹³³, possibilitand: a concentração de esforços para a minimização de efeitos danosos causados pelo punitivismo; a eliminação do viés declarado e não cumprido do discurso penal; e a afirmação da natureza política do poder punitivo. Para Salo de Carvalho, sendo adotada tal perspectiva, “a pena criminal estaria exposta publicamente como uma manifestação extrema e cruel do poder punitivo, isenta de quaisquer justificativas ou idealizações, motivo pelo qual sua contenção se tornaria imperativa”¹³⁴.

Com efeito, indispensável salientar que a concepção agnóstica da pena, proposta pelo argentino Eugênio Raúl Zaffaroni com base na realidade dos sistemas de justiça criminal latino-americanos, encontra essencial subsídio na obra do brasileiro Tobias Barreto,

¹³² CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 978655592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655592122/>. Acesso em: 02 mai 2021, posição 177.

¹³³ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

¹³⁴ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 978655592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655592122/>. Acesso em: 02 mai 2021, posição 182.

conhecido por se antecipar às discussões de seu tempo. O jurista recifense, já em 1884, era contundente em sua posição sobre a pena:

O conceito da pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político. Este ponto é capital. O defeito das teorias correntes em tal matéria consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência de direito, logicamente fundada; erro que é especulado por uma certa humanidade sentimental, a fim de livrar o malfeitor do castigo merecido, ou pelo menos o tornar mais brando. Como consequência lógica do direito, a pena pressupõe a imputabilidade absoluta, que entretanto nunca existiu, que não existirá jamais. O sentimentalismo volve-se contra este lado fraco da doutrina, combatendo a imputabilidade em todo e qualquer grau. [...] Quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra. Que a pena, considerada em si mesma, nada tem que ver com a ideia do direito, prova-o de sobra o fato de que ela tem sido muitas vezes aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que há de mais alheio à vida jurídica¹³⁵.

Dessa forma, a visão agnóstica da pena constitui orientação alinhada aos preceitos sedimentados pela Constituição de 1988, sendo capaz de reconhecer as mazelas do poder punitivo e, ao mesmo tempo, propor alternativas dogmáticas que levem em consideração a experiência dos sistemas de justiça criminal contemporâneos, desprendendo-se de teorias idealistas sobre as finalidades da punição. Ao abdicar dos ideais justificacionistas da pena, os legisladores, intérpretes e aplicadores do Direito Penal talvez possam, finalmente, caminhar em direção a um modelo de punibilidade redutor dos efeitos dessocializantes do cárcere e atento às consequências geradas pelas desigualdades do corpo social. De acordo com Zaffaroni:

A *a-historicidade* que tende a dominar a ciência jurídico-penal atual oculta que, na verdade, continuamos discutindo no campo penal sobre a base *de estruturas de pensamento* que provêm de vários séculos atrás e até um milênio. Quando se observa este fato e se apresentam dados históricos indiscutíveis, pretende-se neutralizá-los, mandando-os ao canto das curiosidades ou, como concessão, à nota de *antecedentes remotos*. Entretanto, trata-se de verdadeiras estruturas que configuram a *jaula do pensamento penal* em cujo interior seguimos discutindo, sem perceber os barrotes nem as grades¹³⁶. (grifos do autor)

Nesse sentido, acerca dos exames criminológicos, diante da perspectiva sistêmica traçada, é possível delinear os seguintes desdobramentos: as doutrinas corretivas da pena, fundamentadas na concepção de prevenção especial positiva, buscam a promoção de uma reforma moral do indivíduo por intermédio da prisionalização; a reforma legislativa de 1984, impulsionada pelo movimento transnacional da Defesa Social, incorporou ideais etiológicos e correccionalistas na execução penal brasileira; a institucionalização de avaliações de

¹³⁵ BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. pp. 143-144.

¹³⁶ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Doutrina penal nazista: a dogmática Penal Alemã entre 1933 a 1945**. Tradução e Comentários de Rodrigo Murad do Prado. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 28.

personalidade na execução da pena está intrinsecamente relacionada à concepção correcionalista; a progressividade da pena também é fundamentada pelo ideal reformista da punição; os exames criminológicos realizados para fins de progressão de regime têm o objetivo de identificar os efeitos positivos promovidos no indivíduo pelo cárcere, condicionando a concessão do direito a um prognóstico de não reincidência; a pena não é capaz de promover uma reforma moral no indivíduo, ao contrário, é dotada de caráter dessocializador; o período pós-guerra foi marcado pela consolidação do princípio da secularização; a Constituição de 1988 instituiu princípios limitadores do exercício do poder punitivo; o princípio constitucional da culpabilidade pressupõe que somente sejam considerados na persecução criminal os fatos praticados pelo indivíduo e não as suas características intrínsecas; as teorias retributivista e de prevenção especial positiva não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988; a reforma legislativa de 2003 suprimiu a previsão de possibilidade de realização de exame criminológico para aferição do requisito subjetivo para a progressão de regime; os tribunais superiores consolidaram entendimento no sentido de que é possível a realização do exame criminológico, mesmo sem previsão legal, desde que o magistrado fundamente a necessidade; a concepção de prevenção especial positiva da pena segue orientando as práticas punitivas da execução penal, sobretudo sob os aspectos de interpretação e aplicação da lei penal; a concepção agnóstica da pena constitui alternativa dogmática de condução do poder punitivo e se alinha aos preceitos constitucionais, atuando mediante uma perspectiva realista de redução de danos; diante das constatações de que a concepção de prevenção especial positiva jamais se mostrou eficaz e não encontra guarida constitucional, a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime constitui prática obsoleta e desprovida de fundamentação jurídica.

Assim sendo, verificada a incompatibilidade do instrumento sob a ótica do sistema constitucional em que está inserido, a seção a seguir promoverá uma análise quanto às possibilidades técnicas de realização de prognósticos de reincidência em exames criminológicos, evidenciando as reflexões que vem sendo promovidas ao longo dos últimos anos pelos Conselhos de algumas categorias profissionais responsáveis por sua elaboração.

3 PERSPECTIVA TÉCNICA: AS NARRATIVAS DAS PRINCIPAIS CATEGORIAS ENVOLVIDAS NA ELABORAÇÃO DOS EXAMES CRIMINOLÓGICOS

Conforme restou constatado na seção anterior, a introdução de saberes técnicos advindos de outros campos do conhecimento na execução penal constitui reflexo da concepção corretiva atribuída à pena em todo o ocidente ao final do século XIX e início do século XX, ancorando-se no ideal terapêutico do cárcere. Sob essa perspectiva, a categoria “exame”, como dispositivo responsável por instrumentalizar o discurso médico na seara penal, passou a cumprir um papel essencial na legitimação da função de prevenção especial positiva da pena, atribuindo cientificidade às constatações baseadas em aspectos éticos e morais dos apenados. Nas palavras de Michel Foucault, o exame legitima, na forma de conhecimento científico, a extensão do poder de punir a outra coisa que não a infração, permitindo “situar a ação punitiva do poder judiciário num *corpus* geral de técnicas bem pensadas de transformação dos indivíduos”¹³⁷.

Não obstante o saber médico ter sido o primeiro a ingressar nas estruturas do sistema de justiça criminal, não tardou até que outros profissionais fossem inseridos na missão de ressocializar o apenado. Nesse sentido, psicólogos, assistentes sociais e até pedagogos adentraram com autoridade científica na discussão prático-teórica sobre a pena, propondo alterações em seu fundamento e sugerindo o uso de diversos instrumentos para a viabilização das novas metas de reforma individual¹³⁸.

Nesse contexto, conforme já mencionado, o exame criminológico se firmou como o instrumento de avaliação que permite, em tese, (1) informar à administração penitenciária o estado mental, psicológico e social em que o indivíduo se encontra ao ingressar no cárcere, visando a sua classificação para fins de individualização da pena (exame de entrada); e (2) informar ao Juízo de execução penal o estado mental, psicológico e social em que o indivíduo se encontra ao sair do cárcere, visando aferir as suas condições de adaptabilidade à vida social e a probabilidade de vir a reincidir (exame de saída).

Contudo, nota-se que, diferentemente da natureza informativa percebida na primeira funcionalidade atribuída ao exame criminológico, a segunda funcionalidade é dotada de caráter eminentemente avaliativo, condicionando a concessão de direitos aos seus resultados.

¹³⁷ FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 17.

¹³⁸ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 14 mai 2021, posição 96.

Em que pese o exame não vincular a decisão judicial, fato é que dificilmente o magistrado se insurge contra as avaliações, sobretudo por não possuir *expertise* para infirmar o saber manifestado. Desse modo, “o psiquiatra [leia-se: todos os técnicos envolvidos no procedimento] se torna efetivamente um juiz; ele instrui efetivamente o processo, e não no nível da responsabilidade jurídica dos indivíduos, mas no de sua culpa real”¹³⁹.

Diante da contundente influência exercida por esses profissionais nas determinações relativas ao cumprimento da pena, várias têm sido as questões suscitadas por seus Conselhos desde o início da atuação técnica na execução penal brasileira, sobretudo pelo Conselho Federal de Psicologia e pelo Conselho Federal de Serviço Social. No entanto, a importância jurídica conferida aos resultados dos laudos elaborados por tais profissionais no bojo da prática penitenciária é inversamente proporcional à relevância que tem sido concedida às reflexões críticas promovidas por tais categoriais acerca do exame criminológico, razão pela qual acabam passando despercebidas pela discussão teórico-normativa relativa à utilização do instrumento.

Assim sendo, a presente seção será dedicada à exposição do posicionamento dos respectivos órgãos.

3.1 O Conselho Federal de Psicologia

A relação entre o Conselho Federal de Psicologia (CFP) e o Sistema de Justiça Criminal brasileiro é marcada por uma expressiva dissonância de perspectivas a respeito da utilização de exames criminológicos para subsidiar a concessão de benefícios na execução penal. Se, por um lado, Magistrados e Promotores de Justiça seguem requerendo a realização da avaliação técnica mesmo após a alteração legislativa que excluiu a sua previsão da LEP, por outro lado o CFP tem promovido a desconstrução da cientificidade desse tipo de exame, adotando uma perspectiva crítica e reconhecadora das inconsistências encontradas em sua utilização pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, diante das constantes reflexões acerca do trabalho da psicologia no bojo do cumprimento da pena privativa de liberdade, o CFP chegou a proibir a elaboração dos exames criminológicos pelas/os psicólogas em 2010¹⁴⁰. Em síntese, a proibição se deu porque

¹³⁹ FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 21.

¹⁴⁰ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 009/2010** - Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em: < https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_009.pdf> Acesso em: 05 out 2020.

o órgão recebeu diversas queixas dos profissionais que atuam no Sistema Prisional, os quais apontaram a “ausência da possibilidade de rigor científico para portar tamanho peso de verdade que lhe é atribuído, ou seja, o de dizer ao judiciário se o preso está ou não em condições de viver em liberdade, se coloca ou não a sociedade em risco”. Ademais, o Conselho também considerou que uma avaliação psicológica de qualidade pressupõe rigores éticos e técnicos previstos em suas resoluções, cujo princípio básico é o consentimento do avaliado, o que diverge da submissão obrigatória característica do exame criminológico. Salientou, ainda, que constitui agravante ao uso do instrumento a precariedade de condições e recursos nos estabelecimentos prisionais ¹⁴¹.

Em resposta ao posicionamento apresentado pelo campo da Psicologia e inicialmente oficializado através da Resolução nº 009/2010 do CFP, diferentes órgãos representativos de categorias jurídicas que possuem interesse na realização do exame questionaram a legitimidade da determinação, sob a justificativa de que o discurso emanado do Direito estava amparado por decisão vinculante do STF e de que estaria o CFP atentando contra o livre exercício da atividade profissional do psicólogo ¹⁴². A respeito do processo de deliberação, o órgão esclareceu:

As resoluções, ainda que tenham sua aprovação final pelo CFP, são construídas em processos de discussão realizados por todo o Sistema Conselhos de Psicologia, formado pelo Conselho Federal e pelos Conselhos Regionais, e, por último, aprovadas na Assembleia das Políticas, da Administração e das Finanças (Apaf), que reúne o CFP e os 18 Conselhos Regionais. A Resolução CFP nº 009/2010 é fruto desse processo e também de um amadurecimento técnico, ético e político dos psicólogos que atuam no Sistema Prisional brasileiro, construído ao longo dos anos, com discussões e decisões coletivas que ganharam visibilidade em diversos eventos realizados pelo Sistema Conselhos de Psicologia nos diferentes estados e em âmbito nacional: nos Congressos Nacionais de Psicologia (CNP) nos anos de 2004, 2007 e 2010, no I Encontro nacional de Psicólogos do Sistema Prisional, realizado em Brasília, no ano de 2005, pelo CFP em parceria com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no II Seminário nacional sobre o Sistema Prisional, ocorrido em 2008, no Rio de Janeiro, quando; o foi deflagrada a moção contra o exame criminológico e também no Seminário Psicologia em Interface com a Justiça e Direitos Humanos: Um Compromisso com a Sociedade, que aconteceu em 2009, em Brasília ¹⁴³.

¹⁴¹ ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia.** São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=154>. Acesso em: 05 out. 2020.

¹⁴² MAGALHÃES, Vilene; SOUZA, Rodrigo; LAMÊGO, Márcia. Avaliação psicológica no contexto prisional: compartilhando saberes e fazeres. *In*: BARROSO, Sabrina; SCORSOLINI-COMIN, Fabio; NASCIMENTO, Elizabeth (Org.). **Avaliação Psicológica: Da teoria às aplicações.** São Paulo: Editora Vozes, 2015. pp 273/274.

¹⁴³ ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia.** São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=154>. Acesso em: 07 out. 2020.

Contudo, ante a intensa pressão exercida pelos operadores jurídicos do sistema executório da pena, o CFP suspendeu os efeitos da Resolução nº 009/2010 por 06 (seis) meses, através da Resolução nº 019/2010, conforme a recomendação da Procuradoria da República do Estado do Rio Grande do Sul – PR/RS (Recomendação PRDC - PR/RS nº 01/2010)¹⁴⁴. Ademais, passado o período de suspensão, sobreveio a Resolução nº 012/2011, que considerando a forte divergência existente, acabou por atender a objeção emanada do discurso jurídico e aboliu definitivamente a restrição contida na Resolução nº 009/2010 quanto à atuação do psicólogo para elaboração do exame, impondo, no entanto, a vedação à realização de prognóstico de reincidência¹⁴⁵.

A Resolução nº 012/2011 reconhecia como elementos indispensáveis à atuação das/os psicólogas/os no Sistema Prisional a não violência e o respeito aos Direitos Humanos, à vida, e, sobretudo, às práticas que visem à promoção dos sujeitos encarcerados, motivo pelo qual entendeu que a participação em comissões disciplinares e na feitura de exames criminológicos é incompatível com o ofício, violando o seu Código de Ética profissional. Todavia, a nova resolução foi novamente combatida, dessa vez através de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, sob o argumento de que, apesar de esta não vedar a realização do exame criminológico pelos psicólogos, o esvaziara ao proibir o prognóstico de reincidência e a aferição de periculosidade, motivo pelo qual permaneceria restringindo indevidamente o exercício da profissão¹⁴⁶.

A argumentação foi, então, admitida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Porto Alegre, que, em sentença proferida em 08/04/2015, salientando a importância do instrumento para o Juízo de execução penal, reconheceu a tese do MPF e declarou a nulidade da Resolução nº 012/2011, a qual produziu efeitos em todo o território nacional por se tratar de ação civil pública. O CFP chegou a interpor recurso, mas este foi considerado desprovido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em acórdão proferido em 26/08/2015, de modo que a decisão transitou em julgado¹⁴⁷.

¹⁴⁴ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 019/2010** – Suspende os efeitos da Resolução CFP nº 009/2010, que regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, pelo prazo de seis meses. Brasília, 02 de setembro de 2010. Disponível em: http://www.crpsp.org.br/portal/orientacao/resolucoes_cfp/fr_cfp_019-10.aspx> Acesso em: 07 out 2020.

¹⁴⁵ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 012/2011** – Regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, revogando a Resolução nº 009/2010. Brasília, 25 de maio de 2011. Disponível em: http://https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf> Acesso em: 10 out 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. 1ª Vara Federal de Porto Alegre. **Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.404.7100/RS**. Sentença proferida em 08/04/2015.

¹⁴⁷ BRASIL. 1ª Vara Federal de Porto Alegre. **Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.404.7100/RS**. Sentença proferida em 08/04/2015.

Dessa maneira, a despeito do posicionamento majoritário da própria Psicologia no sentido de que seus métodos de verificação não são hábeis a garantir se o apenado voltará ou não a delinquir, além de irem de encontro ao seu Código de Ética, o discurso jurídico de validação do exame se sobrepôs, tendo prevalecido argumentos como “preservação dos interesses da segurança nacional”¹⁴⁸, “verificação do cumprimento da função de ressocialização do apenado”, e “melhor forma pela qual o magistrado tem como fundamentar sua decisão acerca da antecipação da liberdade do sentenciado e progressão regimental”¹⁴⁹.

No entanto, a decisão emanada pelo Judiciário não impediu que o CFP continuasse empenhado na defesa da Resolução e na afirmação do lugar da Psicologia com respeito ao exercício profissional. Nessa toada, o órgão elaborou, no início de 2016, o “Parecer Técnico sobre a Atuação do Psicólogo (a) no Âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da Resolução 012/2011”, que a partir das contribuições dos Conselhos Regionais, buscou elementos teóricos e concretos que demonstrassem aquilo que cabe à Psicologia em termos de ciência e de profissão, desconstruindo o exame criminológico como algo próprio desse ramo do conhecimento¹⁵⁰. Dentre as principais questões apontadas no parecer, a crítica à intervenção judiciária na prática profissional ganhou lugar de destaque:

Quando o sistema jurídico-legal extrapola suas funções, interferindo diretamente nas questões técnicas, éticas e políticas de outras áreas profissionais e do conhecimento, há o distanciamento da boa prática profissional amparada nos códigos, legislações, na produção de conhecimento, nas políticas públicas e no compromisso com uma sociedade mais justa e menos excludente. E foi exatamente isso o que ocorreu quando promulgada a sentença que suspendeu, em abril de 2015, a Resolução CFP n.12/2011, quando novamente o sistema jurídico-legal, mais especificamente um dos seus principais órgãos, o Ministério Público, interveio junto a uma prática profissional e um saber, determinando o modo de fazer de outra profissão. A referida sentença se sustenta na defesa de uma suposta prática das ciências psicológicas, a saber, o “exame criminológico”, que não pode ser considerada uma prática da Psicologia, já que este termo está muito mais afeito às ciências criminológicas, mais especificamente a uma determinada criminologia clínico-etiológica e não pertence ao universo da ciência Psicologia e nem da profissão de Psicólogo (a)¹⁵¹.

¹⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.51.

¹⁴⁹ ARAÚJO, Cláudio Th. Leotta; MENEZES, Marco Antônio. Em Defesa do Exame Criminológico. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 11, nº 129, ago. 2003. p. 03.

¹⁵⁰ FRANÇA, Fátima; PACHECO, Pedro; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. **O trabalho da (o) psicóloga (o) no Sistema Prisional: problematizações, ética e orientações.**/ Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2016. p.12. Disponível em:< <https://site.cfp.org.br/publicacao/o-trabalho-da-o-psicologa-o-no-sistema-prisional-problematizacoes-etica-e-orientacoes/>> Acesso em: 11 nov 2020.

¹⁵¹ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011**. Brasília: CFP, 2016, p. 1. Disponível em:< <https://site.cfp.org.br/documentos/parecer-tecnico-sobre-a-atuacao-doa-psicologoa-no-ambito-do-Sistema-Prisional-e-a-suspensao-da-resolucao-cfp-n-0122011/>> Acesso em: 25 maio 2021.

A questão foi, inclusive, objeto da dissertação apresentada por Bruno Jacoby de Lamare ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC/RS (2017), o qual se propôs a investigar quais são os fatores sociológicos que justificam a crença quanto à autossuficiência do discurso jurídico em relação ao uso dos exames criminológicos para fins de concessão de progressão de regime, a ponto de os operadores jurídicos atribuírem aos psicólogos uma aptidão técnica que a própria Psicologia, majoritariamente, não reconhece¹⁵².

De acordo com a pesquisa de Lamare, no Estado do Rio Grande do Sul, os operadores da seara jurídica se mostraram absolutamente alheios e indiferentes à visão crítica dos psicólogos quanto ao exame criminológico, tendo os magistrados demonstrado pouca disposição em revisar seus posicionamentos a partir do discurso crítico externo. Segundo o pesquisador, apesar de ser comum a todos os campos do conhecimento certa resistência em valorar discursos críticos advindos de áreas diversas, o campo do Direito, sobretudo no que diz respeito ao subcampo composto pela magistratura, possui peculiaridades que o tornam, em comparação às demais ciências humanas e sociais, ainda mais resistente à aceitação do discurso que lhe é externo. Para ele, tais peculiaridades decorrem da violência simbólica que é produzida pelo Direito, bem como da lógica de conservação que lhe é própria, salientando que na formação desses profissionais são incorporados valores inquisitoriais cuja função, em uma análise aprofundada, seria a de reforçar o caráter punitivista da seara penal e conservar a famigerada violência simbólica¹⁵³.

Com efeito, o CFP foi categórico ao reafirmar que não existe nas ciências psicológicas qualquer forma, meio ou instrumento que viabilize a elaboração de um “prognóstico de reincidência”, na medida em que, assim como qualquer outro comportamento humano, o comportamento criminal repetitivo não pode ser plenamente previsto por um único recurso, sendo resultante de uma multiplicidade de fatores subjetivos que, em razão de sua

¹⁵²LAMARE, Bruno Jacoby. **A responsabilidade do juiz da execução penal na expansão do poder punitivo:** uma análise a partir da correlação entre os fatores sociológicos de que explicam as divergências entre o discurso do direito e da psicologia quanto à exigência de exame criminológico para progressão de regime e os modelos dogmáticos de justificação da pena. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2017, p. 16. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/browse?type=author&value=Lamare%2C+Bruno+Jacoby+de>> Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁵³LAMARE, Bruno Jacoby. **A responsabilidade do juiz da execução penal na expansão do poder punitivo:** uma análise a partir da correlação entre os fatores sociológicos de que explicam as divergências entre o discurso do direito e da psicologia quanto à exigência de exame criminológico para progressão de regime e os modelos dogmáticos de justificação da pena. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2017, pp. 114-115. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/browse?type=author&value=Lamare%2C+Bruno+Jacoby+de>> Acesso em: 25 maio 2021.

complexidade, não devem ser considerados, de forma isolada, como mais ou menos sugestivos de determinada manifestação humana¹⁵⁴.

Nesse sentido, mesmo Alvin August de Sá, que em seus estudos acerca das avaliações psicológicas no âmbito do Sistema Prisional sustentou que o problema do exame criminológico não está em sua natureza propriamente dita, mas sim na forma como é realizado e valorado na execução penal, salientou que o prognóstico é a parte mais frágil e menos defensável do exame. De acordo com o autor, o prognóstico de reincidência é insustentável não por motivos ideológicos, mas por impossibilidade técnica. Em suas palavras:

O problema oferecido pelo prognóstico criminológico, como parte integrante do exame criminológico, é que, pela expectativa e exigência do Judiciário e da própria lei (quando previsto em lei), ele deve se fazer em termos bastante específicos e oferecer boa dose de certeza sobre a probabilidade do comportamento criminoso se repetir ou não no futuro. Ocorre que, se o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para fins do prognóstico). Assim, de um lado essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro oferece risco de ser enganosa – esse é o primeiro grande problema, já sobejamente comentado na literatura. Por outro lado – e este é o outro problema – trata-se de uma manifestação técnica que, oferecendo um respaldo enganosamente seguro ao Judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda a sua família¹⁵⁵.

Diante disso, o parecer do CFP explicitou que obrigar a/o psicóloga/o a participar da elaboração de exames criminológicos para subsidiar a concessão de direitos é impor que a/o profissional atue em desconformidade ao Código de Ética da Psicologia, sobretudo em seu art. 2º, alíneas “a”, “g” e “h”, que preveem que é vedado à/ao psicóloga/o: “praticar ou ser conivente com quaisquer atos que caracterizem negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão”; “emitir documentos sem fundamentação e qualidade técnico-científica”; e “interferir na validade e fidedignidade de instrumentos e técnicas psicológicas, adulterar seus resultados ou fazer declarações falsas”¹⁵⁶.

Por fim, o documento concluiu que a concepção determinista sobre a qual o exame criminológico se funda representa indicativo de que a crença na essência do ser humano (boa

¹⁵⁴ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011**. Brasília: CFP, 2016, p. 9. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/documentos/parecer-tecnico-sobre-a-atuacao-doa-psicologoa-no-ambito-do-Sistema-Prisional-e-a-suspensao-da-resolucao-cfp-n-0122011/>> Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁵⁵ SÁ, Alvin August de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 222.

¹⁵⁶ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Código de Ética Profissional do Psicólogo**. Brasília: CFP, 2005, pp. 09-10. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>> Acesso em: 01 jun. 2021.

ou má), emergida no contexto histórico de meados do século XIX, se estendeu no século XX e ainda se expressa no século XXI através dos discursos e práticas pseudocientíficas que orientam determinadas instituições e concepções de políticas públicas. Desse modo, o CFP salientou a necessidade de ampliação do diálogo com os atores envolvidos na dinâmica prisional, chamando a atenção para a imprescindibilidade de um olhar atento à realidade social brasileira:

Entendemos que o agravamento da crise vivida no sistema penitenciário e o fato de o Brasil ser o país que possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, a terceira população, segundo dados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, exigem mais do que nossa contribuição na construção de atribuições, competências e possibilidades de uma prática profissional voltada para a integração social. Exigimos ampliação do diálogo com Legislativo, Executivo, Sistema de Justiça e Sociedade bem como a construção de parcerias nessa tarefa de pensar alternativas ao modelo prisional vigente. Compreendendo que o modelo de privação de liberdade não faz avançar a cidadania, piora os vínculos sociais e familiares, e agrava o processo de exclusão do indivíduo na sociedade, exclusão essa que já se faz presente mesmo antes da prisão, pois, como sabemos, a grande maioria dos sentenciados são provenientes da classe pobre, portanto sem acesso aos direitos fundamentais de qualidade garantidos pela Constituição Federal para o pleno exercício de sua cidadania¹⁵⁷.

Com efeito, pouco tempo após a publicação do Parecer Técnico, prosseguindo na incumbência de qualificar o exercício do trabalho da/o psicóloga/o no âmbito do Sistema Prisional e defender a Resolução nº 12/2011, ao final de 2016 a gestão 2014-2016 do CFP lançou documento ainda mais completo acerca da questão, denominado “O Trabalho do Psicólogo (a) no Sistema Prisional: Problematizações, Orientações e Ética”, cujo formato traz o Código de Ética (2005), o Parecer Técnico sobre a Atuação do Psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional (2016) e vários textos de autores da Psicologia brasileira. Para esclarecer a relevância da estruturação do documento, Rodrigo Tôrres Oliveira, então coordenador da Comissão de Psicologia Jurídica do CFP, destacou que o Código de Ética do Psicólogo (a) é o grande vetor de fundamentação e orientação do exercício profissional da Psicologia; que o Parecer Técnico pretende nortear o complexo trabalho nas prisões; e que os textos representam a perspectiva da ciência e da profissão, ambas marcadas pela inquietante tentativa da Psicologia em não se deixar capturar¹⁵⁸.

¹⁵⁷ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011**. Brasília: CFP, 2016, p. 39. Disponível em: < <https://site.cfp.org.br/documentos/parecer-tecnico-sobre-a-atuacao-do-a-psicologoa-no-ambito-do-Sistema-Prisional-e-a-suspensao-da-resolucao-cfp-n-0122011/> > Acesso em: 01jun 2021.

¹⁵⁸ FRANÇA, Fátima; PACHECO, Pedro; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. **O trabalho da (o) psicóloga (o) no Sistema Prisional: problematizações, ética e orientações.**/ Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2016. p.13. Disponível em: < <https://site.cfp.org.br/publicacao/o-trabalho-da-o-psicologa-o-no-sistema-prisional-problematizacoes-etica-e-orientacoes/> > Acesso em: 25 maio 2021.

Ao apresentar a compilação de orientações, o CFP ressaltou que não obstante a atuação da Psicologia nas prisões ser uma realidade há décadas, o fomento a uma literatura crítica, ocorrido a partir da década de 90, trouxe a este campo do conhecimento um novo paradigma de atuação, motivo pelo qual os anos 2000 foram marcados por importantes mudanças (legais, conceituais, éticas e políticas). Nesse sentido, salientou que a produção de referências técnicas para direcionar a atuação dos profissionais no Sistema Prisional ganhou força a partir das publicações e dos eventos promovidos com essa finalidade, dando como exemplo a exclusão legal da obrigatoriedade de realização do exame criminológico para fins de progressão de regime ocorrida em 2003. Em seus termos:

Foram sendo desconstruídos lugares de poder, de uso e abuso de técnicas para fins disciplinares, e, sobretudo, uma feição positivista que durante muito tempo deu um lugar exclusivamente pericial e avaliativo para a Psicologia, cujos objetivos eram meramente diagnósticos e prognósticos [...] A problematização do exame [criminológico] bem como sua desconstrução criou um novo espaço de articulação e de atuação para a Psicologia. Foram criticadas suas coordenadas científicas e positivistas, sua área Lombrosiana, seus desserviços históricos e seu viés estigmatizante. A partir da Psicologia, da Criminologia Crítica, da Sociologia criminal, do Direito penal, etc., foram colocadas questões, problemas e principalmente perguntas: Qual o compromisso da Psicologia e das ciências penais e criminais com o campo da execução das penas privativas de liberdade? A atuação dos profissionais, incluindo-se psicólogos (as), deve se pautar pelo mero auxílio ao juízo e à administração penitenciária ou pela atuação baseada na atenção, atendimento ou acompanhamento do sentenciado durante a execução de sua pena? Quais os efeitos da prisão na produção de subjetividades? O crime deve ser pensado e tratado como algo da ordem do indivíduo ou do sujeito e da sociedade?¹⁵⁹

Nota-se que os questionamentos partem da inquietação principal de definir o papel da Psicologia na instituição prisional, sobretudo em razão da apropriação de suas técnicas para fins exclusivamente disciplinares e não condizentes às diretrizes da profissão. Ademais, também é possível perceber a preocupação com os efeitos causados pela prisionalização na subjetividade do indivíduo, bem como a preocupação com o fato de que determinadas práticas acabam por atribuir as causas do fenômeno criminal inteiramente ao sujeito, deixando de considerar a visão durkheimiana de que o crime é inerente ao corpo social¹⁶⁰.

A complexidade das questões levantadas ao longo das últimas décadas pelo CFP acerca da atuação da Psicologia no âmbito do Sistema Prisional brasileiro impulsionou o órgão a realizar pesquisas que fossem capazes de demonstrar, de forma mais assertiva e abrangente, a importância do posicionamento da categoria quanto às controvérsias

¹⁵⁹ FRANÇA, Fátima; PACHECO, Pedro; OLIVEIRA, Rodrigo Tórres. **O trabalho da (o) psicóloga (o) no Sistema Prisional: problematizações, ética e orientações.** Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2016. pp.09-10. Disponível em: < <https://site.cfp.org.br/publicacao/o-trabalho-da-o-psicologa-o-no-sistema-prisional-problematizacoes-etica-e-orientacoes/> > Acesso em: 25 maio 2020

¹⁶⁰ Durkheim, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1977. p. 120.

sobejamente expostas. Diante disso, em 2019, o órgão lançou mais uma publicação, dessa vez apresentando os resultados de pesquisa elaborada em 2018 pelo Grupo de Trabalho Sobre a Atuação da Psicologia no contexto do Sistema Prisional, criado a partir do Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas (CREPOP¹⁶¹). A pesquisa foi originada por iniciativa da Assembleia de Políticas Administrativas e de Finanças (APAF) do CFP, objetivando definir parâmetros e diretrizes para a promoção de uma atuação mais crítica e qualificada¹⁶².

Nesse sentido, considerando a finalidade de difundir os resultados quantitativos e qualitativos da investigação acerca da atuação da/o psicóloga/o na execução penal brasileira para produzir orientações e construir posicionamentos constitucionais, o trabalho foi dividido em dois relatórios: o primeiro trata da coleta de dados via pesquisa online; e o segundo expõe a consolidação, de caráter qualitativo, do conteúdo das respostas abertas do questionário eletrônico. Quanto aos procedimentos de coleta, esclareceu-se que o questionário foi direcionado exclusivamente às/os psicólogas/os com atuação no campo da execução penal, sendo constituído por 59 (cinquenta e nove) itens e tendo ficado disponível nos sítios virtuais do CFP durante o período de 17 de junho a 27 de julho de 2018, o qual foi respondido por 500 (quinhentas/os) profissionais, 81% do gênero feminino¹⁶³.

Assim, no que se refere às indagações sobre o exame criminológico, a pesquisa revelou o que talvez ainda não tivesse sido evidenciado quanto ao posicionamento da categoria: a existência de uma divergência entre as/os profissionais. Não obstante o percurso de resistência trilhado pelo CFP, através das tentativas de desconstrução do exame criminológico enquanto prática psicológica legítima e segura para atingir os fins impostos pelo Judiciário, a investigação de 2018 demonstrou que não há unanimidade em relação ao entendimento firmado, de modo que alguns profissionais ainda se posicionam a favor da elaboração do instrumento. Ressalte-se que, apesar de a categoria contar atualmente com 400.635 (quatrocentos mil, seiscentos e trinta e cinco) profissionais¹⁶⁴, motivo pelo qual a

¹⁶¹ Criado pelo Sistema Conselhos de Psicologia (CFP e CRPs) em 2006 para promover a qualificação da atuação profissional de psicólogas/os que atuam nas diversas políticas públicas.

¹⁶² BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, p. 05. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 03 jun. 2021.

¹⁶³ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, pp. 06-07. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 03 jun. 2021.

¹⁶⁴ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. Disponível em: <<http://www2.cfp.org.br/infografico/quantos-somos/>> Acesso em: 07 jun. 2021.

pesquisa analisada representa somente 0,12% das/os psicólogas/as registradas/os no CFP, os dados representam uma amostra capaz de exprimir o impacto do tema em âmbito interno.

Com efeito, antes de abordar a parte qualitativa da pesquisa, cabe registrar que os principais dados extraídos demonstram: 1) que 70,4% das/os profissionais participantes não realizam exame criminológico; 2) que das/os 29,6% que realizam o exame, 100% realiza entrevistas, 93% consulta o prontuário do interno/a e 45,1% utiliza testes psicológicos; 3) que 84,3% não passou por conteúdos curriculares específicos sobre Psicologia no âmbito da execução penal; 4) que 84,5% trabalha em equipe multiprofissional; 5) que 52,8% apontou que a/o assistente social compõe a equipe multiprofissional; 6) que a psiquiatria é a área do conhecimento que influencia mais fortemente seu trabalho; 7) que 16% colocou o exame criminológico como uma das cinco principais funções realizadas no dia-a-dia carcerário; 8) que o HTP é o teste psicológico mais utilizado (5,6%), seguido do Palográfico (4,6%), do PFISTER (2,2%), do Zuliger (1,2%), e dos demais, com menos de 1% cada (R1; Escala HARE; TAT; Projetivos; AC; Escala EATA; Staxi; PCLR; EFN; Anamnese; Z-teste; MEEM; Teste das Cores)¹⁶⁵.

Diante disso, em março de 2019, a Conselheira do CFP, Márcia Badaró Bandeira, firmou parceria com a Universidade Católica de Brasília, através da Professora Doutora Juliana Ferreira da Silva, vinculada ao PPG em Psicologia da instituição, para analisar a parte qualitativa da pesquisa. Isso porque, além das 55 (cinquenta e cinco) questões objetivas, o instrumento contou com 04 (quatro) perguntas de cunho subjetivo, necessitando de uma análise técnica que permitisse extrair conclusões fidedignas¹⁶⁶.

Das 04 (quatro) colocações subjetivas, 01 (uma) delas se referia ao exame criminológico, a saber: “5.6.7 - Utilize o espaço a seguir para tecer as considerações que achar pertinentes sobre o exame criminológico”. Desse modo, considerando que em razão da natureza aberta do item foram manifestadas diversas abordagens acerca do assunto, as respostas foram agrupadas em 04 (quatro) conjuntos para fins de sistematização dos resultados: Conjunto A – Respostas Conceituais; Conjunto B – Descrição da Metodologia de Realização do Exame em seu Contexto de Trabalho; Conjunto C – Respostas que Suscitam a

¹⁶⁵ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, pp. 10-31. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 03 jun. 2021.

¹⁶⁶ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, p. 37. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021.

Reflexão, Apresentando as Problemáticas da Realização do Exame Criminológico pela/o Psicóloga/o no Sistema Prisional; Conjunto D – Posicionamento Sobre a Realização do Exame Criminológico no Sistema Prisional; Conjunto E – Descreve Difíceis Relações da Psicologia com a Justiça; Conjunto F – Respostas Indistintas: “não sabe”, “não respondeu” ou “não realiza”¹⁶⁷. Para o presente estudo, os grupos que merecem maior destaque são os Conjuntos C, D e E.

No conjunto C, a pesquisadora explicitou que as respostas, apesar de não definirem um posicionamento, enfatizaram a problemática da realização de exames criminológicos, proclamando a necessidade de promover uma ampliação das reflexões sobre a questão. Vejamos algumas respostas:

Acredito que deve debatido e refletido a forma como acontece no MT, um grande volume de avaliações são demandadas pelo judiciário. (Psicóloga, CRP-18);

O entendimento sobre o tema ainda é equivocado, uma vez que as instâncias jurídicas solicitam informações não pertinentes de avaliação psicológica. (Psicóloga, CRP-18);

Preciso ter melhores informações. Hoje não tenho uma posição. (Psicóloga, CRP-12);

De maneira geral, necessidade de diretrizes mais claras sobre a elaboração deste documento. (Psicóloga, CRP-16)¹⁶⁸.

Por sua vez, no conjunto D, foram agrupadas todas as respostas que expressam um posicionamento acerca da realização do exame. Nesse sentido, em relação às/aos psicólogas/os que defenderam a prática, foram identificados dois argumentos principais: 1) a Psicologia pode oferecer informações qualificadas à operacionalização da justiça criminal, possibilitando a individualização da pena; 2) o exame criminológico pode contribuir para a correção do apenado. Além disso, algumas/uns profissionais salientaram que o exame criminológico possibilita uma escuta aos indivíduos que estão cumprindo pena privativa de liberdade, constituindo, muitas vezes, a única oportunidade que lhes é oferecida. Seguem exemplos de respostas:

Muito importante ferramenta de apoio ao judiciário. (Psicóloga, CRP-09);

¹⁶⁷ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil:** Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, pp. 34-48. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁶⁸ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil:** Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, p. 37. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021.

Importante para direcionamento e acompanhamento da execução da pena. (Psicóloga, CRP-14);

O exame criminológico, se utilizada à luz dos preceitos científicos, é uma excelente ferramenta de subsídio para as prolações. (Psicóloga, CRP-21);

Trata-se de uma ferramenta mais específica para que o profissional possa dar credibilidade e sensatez ao seu trabalho. (Psicóloga, CRP-08);

Acho que deveria ter criminólogos em todas unidades prisionais. (Psicóloga, CRP-04);

O psicólogo desempenha, a partir da realização dos pareceres técnicos, papel importante na operacionalização do universo carcerário. O exame criminológico (ou qualquer documento que vise subsidiar decisões judiciais) busca parâmetros para uma decisão mais justa e humanitária com relação à condenação do sentenciado. (Psicóloga, CRP-05);

Já utilizei essa atividade quando trabalhava em unidade prisional. Penso que pode ser um instrumento importante e viável no processo de individualização da pena, juntamente com o parecer da Comissão Técnica de Classificação, para que se possa contribuir para a intervenção técnica e o estabelecimento de ações individualizadas, de acordo com as características e necessidades individuais de cada sujeito preso. Deve ser utilizado sempre na perspectiva de garantia de direitos humanos, ressaltando as características do sujeito para além do fato crime, considerando aspectos culturais, sócio-históricos e políticos. É importante ainda para o estabelecimento de um diálogo com os demais operadores do direito. (Psicóloga, CRP-16);

Momento em que o apenado reflete sobre o delito e as possibilidades de não mais cometê-lo. (Psicóloga, CRP-05) [...]

Já trabalhei no COC por anos e às vezes sou convocada para mutirão. Considero que o exame nos presídios que possuem atendimento técnico não é necessário porque a equipe faz o acolhimento acompanhamento. Porém nos locais onde não há atendimento o COC é a única oportunidade do preso ser visto e de ter escuta. (Psicóloga, CRP-07);

Considero importante a participação do psicólogo na Comissão Técnica de Classificação, tendo como princípios o Código de Ética do Psicólogo e o conhecimento crítico de toda a legislação envolvida. Mesmo com toda a crítica e ressalvas ao exame criminológico, o psicólogo precisa participar contribuindo com uma visão crítica e colaborando para que o exame leve em consideração os direitos humanos da pessoa encarcerada. É preciso ganhar espaço e voz na equipe multidisciplinar para que o trabalho ganhe em qualidade técnica e responsabilidade social. (Psicóloga, CRP-04);

O exame criminológico na maioria das vezes é o único momento que o apenado tem acesso ao psicólogo. É importante para o apenado, Ele tem esperança e quer ser ouvido. Acredito que o objetivo maior não é alcançado. (Psicóloga, CRP-05)¹⁶⁹.

¹⁶⁹ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, pp. 37-38. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021

Quanto às/os psicólogas/os que reprovaram a realização dos exames, a prática foi apontada como incompatível ao Código de Ética da Psicologia, sendo identificados como principais argumentos: 1) O cerne do exame criminológico é a previsão da conduta delitiva futura do sujeito (periculosidade), objetivo que não pode e nem deve ser almejado pela Psicologia; e 2) O exame serve a um propósito classificatório e segregador, contribuindo apenas para fundamentar o exercício do poder punitivo. Abaixo algumas respostas:

Não serve nada para o meu trabalho. Parece que são todos iguais. (Psicóloga, CRP-01);

Atualmente são feitos por psicólogos cadastrados no TJMS. Creio que tem que ser revisto, observo, uma vez que não levam em consideração a performance do interno durante o cumprimento da pena, pareceres dos psicólogos que os acompanham são ignorados e aparentemente tornou-se um meio de ganhar dinheiro. (Psicóloga, CRP-14);

Infelizmente o exame criminológico ainda é visto como parecer: “Parece que...” (Psicólogo, CRP-18);

Não acho importante. (Psicóloga, CRP-10);

Totalmente sem sentido para o profissional e danosa ao apenado. (Psicóloga, CRP-07);

Realizo o exame criminológico como uma atividade obrigatória de minha função, de acordo com as normativas, no entanto, não a considero fundamental nem tampouco avalio contribuição para a saúde mental ou vida social do apenado. Trata-se de uma prática com uma perspectiva avaliativa e por vezes punitiva, que não subsidia minhas atividades como psicóloga. (Psicóloga, CRP-12);

Trata-se de “futuresologia”. Não é científico. (Psicólogo, CRP-01);

Tratar sobre a participação do psicólogo em exame criminológico é um tanto complicado, pois, na prática, é um documento utilizado para subsidiar decisões jurídicas no tocante à progressão de regime e concessão de benefícios. Sendo que não é possível atestar presença/ ausência de comportamento criminoso em testes psicológicos, ainda mais com as condições de trabalho em que atuamos na realidade de trabalho público do Brasil. (Psicóloga, CRP-22);

Já realizei quando tive a minha lotação no Centro de Observação Criminológica (COC). Porém, o trabalho que tentava realizar junto de alguns colegas era de desconstrução deste instrumento de subsídio à decisão judicial, por entendermos que a Psicologia é utilizada neste discurso saber-poder como mais um instrumento de manutenção de julgamento e de exclusão social. (Psicóloga, CRP-07);

Precisamos assumir que da forma que ocorrem as avaliações (somente uma entrevista) não estão a serviço dos reeducando. Não auxiliam para o desvelar de possibilidades tampouco percebem as carências do sistema. Depois de anos que o sujeito está no sistema sofrendo várias privações de acesso a direitos mínimos (como espaço para dormir), a avaliação vem com o intuito de dizer se pode ou não conviver socialmente. Acredito que temos que ser críticos do sistema, não culpabilizar o sujeito pela falta de acesso que teve (durante o cárcere). Me questiono [sic] qual a utilidade das avaliações para os periciados e para o próprio judiciário. Tem a Psicologia esse poder de definir futuros? (Psicóloga, CRP-07);

O exame criminológico é realizado por psicólogo perito designado pelo juiz da vara de execução penal. Essa atividade tem-se mostrado segregadora fazendo do presídio depósito de “inaptos”. (Psicóloga, CRP-14);

Trata-se de um exame que possui finalidade meramente classificatória, sem nenhum arcabouço teórico válido e confiável. Creio que a função do psicólogo nas unidades penais deve estar orientada para outras práticas que estejam mais próximas de uma atenção integral à pessoa condenada, e não um mero ofício de avaliar e traçar prognósticos de criminalidade. (Psicóloga, CRP-14);

É uma prática que já deveria ter sido completamente abolida do Sistema Prisional. É uma prática que despotencializa os sujeitos ao invés de descobrir potencialidades. Além do que se trata de uma prática que somente serve para legitimar a pena de prisão. (Psicóloga, CRP-07);

O regime fechado não tem propiciado a evolução do preso a ponto de tornar possível que ele saia de lá melhor do que entrou. (Psicóloga, CRP-12);

Acho que os psicólogos não deveriam realizar o exame criminológico, visto que, não trabalhamos com o conceito de personalidade criminosa e que a ocorrência de um crime está relacionada a várias variáveis sociais e não apenas aos aspectos psíquicos do sujeito. Além de ser uma prática estigmatizante, pois, no Brasil, os criminosos têm cor e classe social. (Psicólogo, CRP-04);

Estamos diante, talvez, da construção de um novo modelo, em substituição ao exame criminológico nos moldes antigos, onde existe a expectativa simplista e reducionista de que se possa prever que o indivíduo volte ou não a reincidir. Nós, da Psicologia, na construção de um documento, seja ele parecer ou laudo, decorrente ou não de avaliação ou análise psicológica, com ou sem o uso de uma ferramenta profissional como um teste psicológico, temos trabalhado, no esforço de proporcionar sim, um conhecimento mais amplo a respeito da pessoa que se encontra presa, entendendo que seu “comportamento é fruto de um conjunto amplo e diversificado de determinantes” (nota CFP). Pelo menos é o que estamos tentando fazer. Refletimos constantemente sobre a prática, estudamos e nos aprimoramos no sentido de poder contribuir para o desenvolvimento humano e social, o que vai além de simplesmente servir às engrenagens do Judiciário, acreditando que numa relação de inter- ou mesmo outra que transcenda a inter- ou disciplinaridade. Ao elaborar um documento, ao resgatarmos a história da pessoa presa em questão, buscamos verificar dados de sua complexa subjetividade (sua história de vida, formação, vínculos familiares/afetivos, suas perdas e conquistas ao longo da sua vida, e investigar como sua estrutura psíquica, objetivando pensar sobre suas possibilidades de reintegração social neste momento de sua vida, seus valores e desejos, o que implica inevitavelmente em investigar sua saúde mental e possibilidades de intervenção. Muito além de diagnosticar, pretendemos junto ao Judiciário no espaço da avaliação (que hoje é o exame criminológico, mas poderia ser chamado de exame de progressão, avaliação psicossocial, ou qualquer outro) pensar sobre as limitações e necessidades daquele que se encontra preso, neste momento de sua vida. Eu ainda compreendo que o “exame criminológico” (podemos pensar em substituição também da terminologia) na atualidade, pode ser uma ferramenta positiva, quando possibilita uma visão mais aprofundada sobre determinada uma pessoa envolvida num processo judicial, o que implica compreender a complexidade humana. O exame criminológico deve contribuir não só para a Justiça, representando a sociedade, mas para cada um dos seus, buscando melhores condições de vida para o indivíduo e para a sociedade como um todo. Essa atuação interdisciplinar deve primar pela construção da cidadania da pessoa que se encontra presa, buscando meios de fortalecer seus vínculos externos para retomada da vida em liberdade. Mais do que fazer predição de conduta, o trabalho do psicólogo entendemos que deve favorecer o bem-estar do indivíduo e da sociedade. O conhecimento alcançado pela

Psicologia visa contribuir para o desenvolvimento e não se pactuar com práticas reducionistas e que visam apenas a punir e estigmatizar. (Psicóloga, CRP-08)¹⁷⁰

Organizados os conjuntos e subconjuntos de respostas, realizou-se uma análise estatística das frequências percentuais em cada categoria, restando constatado que: 1) 27% das/os profissionais que responderam à questão (correspondente a 69 pessoas) aprovam a realização de exame criminológico, ainda que condicionado a algumas exigências (não ser elaborado por profissional que atua como psicoterapeuta no sistema e ser aliado a instrumentos diversos); e 2) 26% das/os profissionais que responderam à questão (correspondente a 66 pessoas) reprovam a realização do exame criminológico em qualquer hipótese e sob quaisquer condições¹⁷¹.

A comparação entre os resultados da pequena amostra participante da pesquisa indica a possível existência de um conflito interno na categoria acerca da elaboração de exames criminológicos no bojo da execução penal. Contudo, é possível extrair das respostas analisadas que mesmo as/os psicólogas/os favoráveis ao instrumento se referiram apenas e tão somente ao exame de entrada, previsto para ser realizado no início do cumprimento da pena com fins de individualização, não havendo nenhum reconhecimento quanto à possibilidade de realização de um prognóstico de reincidência para subsidiar a concessão de direitos. Ao final, verificou-se, ainda, que as/os psicólogas/os das regiões norte e nordeste costumam aprovar o exame criminológico, enquanto as/os das regiões sul e sudeste tendem a desaprovar¹⁷².

Com efeito, longe de ter um fim, a controvérsia entre a Psicologia e o Direito em relação ao exame criminológico também foi objeto da última publicação do CFP acerca da atuação da categoria no sistema penitenciário, em abril de 2021. O documento teve como objetivo atualizar a primeira edição das “Referências Técnicas para Atuação dos (as) Psicólogos (as) no Sistema Prisional” (2012), almejando não apenas provocar um debate

¹⁷⁰ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, pp. 43-46. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁷¹ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, pp. 48-50. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁷² BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Atuação da (o) psicóloga (o) no campo da execução penal no Brasil**: Relatório Descritivo. Brasília: CFP, 2019, p. 51. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/publicacao/atuacao-dao-psicologao-no-campo-da-execucao-penal-no-brasil/>> Acesso em: 05 jun. 2021.

crítico na sociedade e na categoria, mas também servir como recurso pedagógico nos espaços de formação voltados ao exercício da Psicologia no cárcere¹⁷³.

Nesse sentido, a publicação, denominada *Referências Técnicas Para Atuação de Psicólogos (os) no Sistema Prisional* (2021), dedicou um de seus eixos de abordagem às relações da Psicologia com a execução penal no contexto brasileiro, explicitando elementos concretos de reflexão quanto ao papel da Psicologia no cumprimento da pena e apresentando ações e atividades promovidas pelo Sistema Conselhos de Psicologia em relação às práticas psicológicas e à crítica ao exame criminológico. Após traçar o percurso do conflito persistente nas últimas décadas, ratificou o posicionamento defendido:

[...] faz parte do processo democrático não se chegar a consensos, contudo, é fundamental que diretrizes e parâmetros éticos sejam coletivamente pactuados para uma atuação profissional qualificada. O Sistema Conselhos de Psicologia tem marcado nos últimos anos a seguinte posição quanto ao Exame Criminológico: este dispositivo, que nasceu com essa nomenclatura a partir da articulação entre a Criminologia Positivista e o Direito Penal, sob a égide da causalidade, da prevenção do delito e do paradigma da defesa social, é uma prática desvinculada da ética e do compromisso social que a Psicologia como ciência e profissão deve ter¹⁷⁴.

Desse modo, evidencia-se que não obstante existirem discordâncias e disputas de poder no seio da própria Psicologia, predomina o entendimento de que o exame criminológico é prática dissociada dos valores éticos e dos compromissos sociais que regem esse campo do conhecimento, sendo a sua validade constantemente questionada pela categoria. Assim, para além das controvérsias referentes às possibilidades legais de utilização do instrumento no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se atentar para a credibilidade científica a ele atribuída:

[...] mais do que saber a quem cabe decidir sobre a manutenção ou não do E.C., cabe perguntar por que a insistência em utilizar um instrumento que é questionado pela própria Psicologia quanto à sua validade e às implicações éticas do seu uso. Ora, o dissenso, por si só, já não apontaria para a fragilidade desse exame? Seria uma atitude responsável manter este instrumento duvidoso para decidir entre o cárcere e a liberdade de alguém?¹⁷⁵

Nas palavras de Michel Foucault, “o que está em jogo é evidentemente o pão de cada dia da justiça penal”¹⁷⁶. Com efeito, condicionar a concessão de um direito tão fundamental

¹⁷³ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Referências Técnicas Para Atuação de Psicólogos (os) no Sistema Prisional**. Brasília: CFP, 2021, p. 17. Disponível em: < <https://site.cfp.org.br/cfp-lanca-referencias-tecnicas-para-atuacao-no-sistema-prisional/> > Acesso em: 06 jun. 2021.

¹⁷⁴ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Referências Técnicas Para Atuação de Psicólogos (os) no Sistema Prisional**. Brasília: CFP, 2021, pp. 152/162. Disponível em: < <https://site.cfp.org.br/cfp-lanca-referencias-tecnicas-para-atuacao-no-sistema-prisional/> > Acesso em: 06 jun. 2021.

¹⁷⁵ FREITAS, C. R. *et al.* **Fragmentos de discursos (não tão amorosos) sobre o Exame Criminológico**: um livro falado. Rio de Janeiro: Conselho Regional de Psicologia 5.ª Região, 2013.p. 23.

quanto a liberdade a um instrumento de avaliação cuja cientificidade é objeto de dissenso entre os próprios profissionais responsáveis por sua elaboração constitui inexplicável afronta à dignidade dos cidadãos.

3.2 O Conselho Federal de Serviço Social

O Conselho Federal de Serviço Social também tem se destacado nos embates e reflexões acerca da utilização de exames criminológicos para fins de concessão de direitos no âmbito da execução penal. Enquanto representante de uma das principais categorias que atuam no sistema prisional, o órgão vem se posicionando sobre o exame criminológico de forma mais incisiva na última década, sobretudo em razão de o instrumento ter como um de seus principais elementos o parecer elaborado pelos assistentes sociais. Em que pese não haver protagonizado conflitos diretos com o Judiciário acerca da questão, o CFESS tem se mostrado cada vez mais categórico no tocante à consolidação do papel do Serviço Social nas prisões, motivo pelo qual as inquietações relacionadas à prática do exame criminológico têm ocupado lugar central de apreciação.

Nesse sentido, em recente publicação elaborada por meio da Comissão de Orientação e Fiscalização Profissional (Cofi), que teve como objetivo sistematizar e analisar os registros de opiniões técnicas emitidas pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres que foram objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo CFESS, alguns pareceres sociais elaborados para fins de composição de exames criminológicos foram avaliados. Vale ressaltar que o documento foi concebido em razão da necessidade de fiscalização das opiniões técnicas e da forma como estas foram manifestadas pelos profissionais, almejando um avanço da categoria nos debates sobre suas atribuições e competências institucionais, além da definição de diretrizes para a produção de documentos que estejam alinhados aos pressupostos éticos e técnicos do Serviço Social¹⁷⁷.

Com efeito, tendo em vista os objetivos delineados pelo CFESS, o Plano de Trabalho apresentado esclareceu que a metodologia escolhida para a concretização do estudo consistiu em realização de reuniões com conselheiras e assessoria jurídica do CFESS; levantamento e

¹⁷⁶ FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 7.

¹⁷⁷ BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. **Sistematização e análise de registros da opinião técnica emitida pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres, objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)**: Relatório Final. Brasília: 2020. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/registros-opinioao-tecnica.pdf>> pp. 11-12. Acesso em: 07 jun. 2021.

estudo de material bibliográfico e documental para subsidiar a análise; elaboração de instrumento de coleta das informações; coleta, sistematização e análise do conteúdo das informações; e elaboração de relatório final. Sendo assim, com base nos dados extraídos de 16 (dezesseis) processos disciplinares éticos selecionados e disponibilizados pelo CFESS, o material foi organizado e analisado, quantitativa e qualitativamente, refletindo alguns aspectos ético-políticos e técnico-operativos da profissão¹⁷⁸.

Diante disso, em tópico denominado “Particularidades dos registros do Sistema Penitenciário: o atendimento acrítico à finalidade institucional, pautado em ‘chaves do conhecimento’ estranhas à profissão”, foram analisados 02 (dois) recursos disciplinares referentes a denúncias registradas em face de um grupo de profissionais encarregados pela elaboração de exames criminológicos. De acordo com a análise, os pareceres sociais que compuseram os exames criminológicos denunciados não realizaram uma abordagem dos indivíduos enquanto sujeitos sociais com determinantes de classe, gênero, raça/etnia para além do delito cometido, pouco tendo revelado acerca das consequências das condições de vida antecedentes ao aprisionamento, o que, quando feito, objetivou apenas buscar “desvios” que ratificassem uma predisposição à prática de infrações. Salientou-se, ainda, o recorrente uso de expressões incompatíveis a uma abordagem técnica:

Nesses registros observa-se a utilização de expressões típicas do senso comum: “proveniente de lar parcialmente desestruturado”, “família humilde”, “escola do crime”, “cidadão de boa índole”, denotando fragilidade da fundamentação teórica relativa ao encarceramento na realidade social brasileira e ao papel do Serviço Social nessa instituição, conforme problematizado no artigo “O exame criminológico no atual contexto do Sistema Prisional.”(CFESS, 2014). Sobre essa problemática atribuição, portanto, vem sendo construído um debate crítico que constitui apoio fundamental para as/os assistentes sociais dessa área. Os indicativos são de que as condições e o processo de trabalho da/o assistente social no penitenciário sejam limitados ao extremo, como ilustram os questionamentos a seguir: “As limitações ou restrições estão relacionadas ao exame criminológico ou ao processo de trabalho do assistente social no sistema penitenciário? O problema é a elaboração do exame criminológico ou o uso mecanizado, interpretativo e avaliador do mesmo? É necessário acabar com o exame criminológico ou efetivar políticas públicas voltadas à reinserção social/tratamento?” (CFESS, 2014, p.155)¹⁷⁹.

¹⁷⁸ BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. **Sistematização e análise de registros da opinião técnica emitida pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres, objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS): Relatório Final.** Brasília: 2020. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/registros-opinioao-tecnica.pdf>> pp. 13-14. Acesso em: 07 jun. 2021.

¹⁷⁹ BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. **Sistematização e análise de registros da opinião técnica emitida pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres, objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS): Relatório Final.** Brasília: 2020. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/registros-opinioao-tecnica.pdf>> pp. 52-53. Acesso em: 07 jun. 2021.

Conforme é possível perceber, a categoria questiona a elaboração dos exames criminológicos a partir dos fundamentos que norteiam a Assistência Social, enfatizando que os pareceres realizados para atender aos fins impostos pelo Judiciário no âmbito da execução penal podem recair em constatações advindas do senso comum e se distanciar da ética da profissão. Nesse sentido, a assistente social Luciane Neitzel Friedrich, em publicação resultante de suas pesquisas durante o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Sociedade, Cultura e Fronteira da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), é precisa no tocante ao papel do exame criminológico no exercício do poder punitivo. Em suas palavras, o instrumento constitui:

[...] parte da estratégia de tratamento penal, meio de avaliação do regime de progressão da pena e expressão das correlações de força existentes entre o preso e sua família, a equipe de segurança, a equipe técnica e o poder judiciário instituído. A consequência para o preso é a culpabilização individual pelo crime e a responsabilização por seu comportamento, durante e depois da prisão, de modo que a individualização do tratamento penal torna-se mais um peso a ser carregado¹⁸⁰.

De acordo com a autora, a elaboração de exames criminológicos na execução penal acaba por ocasionar a responsabilização do apenado durante e após a prisão, tornando a individualização da pena, que, em tese, deveria auxiliar o indivíduo no processo de reintegração social, mais um fardo a ser carregado. Sob essa perspectiva, não apenas o exame criminológico realizado para fins de progressão de regime é prejudicial ao apenado, mas também o que é destinado à individualização do cumprimento da pena.

3.3 O silêncio do Conselho Federal de Medicina

De acordo com Michel Foucault, a relação entre medicina e judiciário, que inaugura a interferência de saberes externos no exercício do poder punitivo, somente foi possível em razão da reativação de categorias elementares da moralidade, as quais passaram a se distribuir em torno da noção de perversidade, instituindo conceitos como “orgulho”, “obstinação”, e “maldade”. Em suas palavras, “um sistema em partida dupla, médico e judiciário, que se instaurou a partir do século XIX e do qual o exame [...] constitui a peça de certo modo central,

¹⁸⁰ FRIEDRICH, Luciane Neitzel. **Exame criminológico: controle, responsabilização e individualização da pena.** Ed. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 268.

a pequena cavilha, infinitamente fraca e infinitamente sólida, que mantém de pé o conjunto”¹⁸¹.

Contudo, não obstante a centralidade do discurso médico no direito penal, consolidada essencialmente em razão da função terapêutica como justificadora da pena ter sido assumida pelo sistema de justiça criminal, não foi possível identificar qualquer tipo de pronunciamento do Conselho Federal de Medicina, ou de qualquer outra entidade assemelhada, acerca da atuação da psiquiatria na elaboração de exames criminológicos. Com efeito, também não foram encontrados trabalhos acadêmicos, advindos de estudos promovidos pela própria medicina, acerca de sua atuação na execução penal brasileira.

Desse modo, o que se pôde perceber, em verdade, é que os atores do saber médico não costumam exercer uma autorreflexão quanto à utilização de suas premissas como instrumentos de poder, motivo pelo qual a sua atuação no cárcere ao longo dos anos parece ser realizada de forma mecânica e acrítica.

Feitas as principais observações quanto ao posicionamento das categorias profissionais envolvidas no exame, a seção seguinte buscará identificar, através de uma análise documental e criminológica, elementos que indiquem como vem ocorrendo a utilização do instrumento no estado de Alagoas, de modo a exemplificar as questões delineadas nas primeiras seções e traçar caminhos que possam contribuir de forma efetiva para a transformação do paradigma da execução penal no Brasil.

¹⁸¹ FOCAULT, Michel. Os Anormais: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018. pp. 30 e 35.

4 PERSPECTIVA EMPÍRICA: A EXPERIÊNCIA DOS EXAMES CRIMINOLÓGICOS NO ESTADO DE ALAGOAS E AS POSSIBILIDADES TEÓRICO-NORMATIVAS OFERECIDAS PELA CRIMINOLOGIA CLÍNICA DE ORIENTAÇÃO CRÍTICA

Antes de adentrar às nuances da pesquisa, o primeiro ponto a se destacar é que a análise realizada não pretende promover uma generalização acerca da prática dos exames criminológicos no Brasil ou até mesmo no Estado de Alagoas, constituindo apenas e tão somente uma exemplificação do que foi exposto a nível técnico-dogmático nas seções iniciais.

Trata-se de aferir, a partir de elementos colhidos na prática, se as hipóteses delineadas puderam ser percebidas em alguma medida. Ressalte-se, ainda, que não constitui objetivo primordial do estudo em apreço o apontamento de equívocos cometidos pelos profissionais locais, sobretudo porque as hipóteses traçadas partem do pressuposto de que os exames criminológicos, por uma fragilidade técnica inerente a sua própria natureza, acabam invariavelmente sendo elaborados e valorados em violação aos direitos fundamentais do cidadão.

Desse modo, após as reflexões promovidas mediante a análise documental, serão utilizados alguns pressupostos da criminologia clínica de orientação crítica para o delineamento de um possível novo horizonte para o direcionamento das práticas punitivas na execução penal.

4.1 Contextualização da pesquisa e delineamento metodológico

Promover uma investigação com teor empírico requer, antes de tudo, disposição para enfrentar adversidades das mais diversas ordens. Desde os procedimentos preliminares, passando pela definição da metodologia a ser utilizada, até a análise propriamente dita, a grande certeza de quem decide ultrapassar os limites teóricos de um objeto de estudo para verificar a sua ocorrência na prática é que nem sempre o trajeto escolhido vai ser percorrido conforme o planejamento inicial. Em verdade, raras são as vezes em que a pesquisa se constrói nos exatos termos previstos, sendo demasiadamente comum que o caminho se refaça à medida que o campo se apresenta.

No estudo em apreço, o caráter de imprevisibilidade não apenas se expressou, mas superou as expectativas. A Pandemia de Covid-19, que tem afetado a vida de toda a população mundial há quase 02 (dois) anos, interferindo de forma fatal na existência de

milhões de pessoas, especialmente no Brasil, também foi responsável por alterar o curso do trabalho originalmente proposto, que precisou lidar com intempéries diversas das naturalmente presumidas. Dentre elas, a dificuldade em acessar documentos e instituições foi a que mais se destacou, causando atrasos e readequações metodológicas.

Com efeito, em um primeiro momento, a ideia era imergir no campo: analisar o maior número possível de exames criminológicos; colher o ponto de vista de todos os atores envolvidos no processo de solicitação, elaboração e utilização do instrumento; acompanhar as licitações dos testes psicológicos que são adquiridos pelo Estado com a finalidade de subsidiar os exames; e aplicar questionários aos Conselhos Regionais das categorias profissionais.

Contudo, o grande entrave que permeou toda a pesquisa restou evidenciado já no momento em que o projeto foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa e Ensino da Universidade Federal de Alagoas (CEP/UFAL), em 30/07/2020¹⁸². Isso porque, não obstante toda a documentação necessária à concessão do pleito ter sido anexada ao procedimento, a impossibilidade de acesso ao Complexo Prisional, onde está situada a CTC, impediu que os moldes da pesquisa fossem delineados com exatidão, sobretudo por não se ter conhecimento acerca de quais documentos e informações seriam disponibilizados. Diante disso, em parecer liberado nos autos em 13/08/2020, o CEP/UFAL solicitou que fossem prestados alguns esclarecimentos acerca da metodologia a ser empregada no tratamento das informações que seriam coletadas. Ademais, requereu que fossem apresentadas as formas de obtenção de consentimento dos participantes; o consentimento institucional por parte dos conselhos profissionais envolvidos na pesquisa; e que, em razão da pandemia, o cronograma fosse modificado para que a pesquisa em campo somente se realizasse quando possível, ou, através de outros meios de coleta de dados, de forma a respeitar os decretos estaduais e municipais vigentes.

Desse modo, haja vista a impossibilidade de sanar as pendências naquele momento, bem como em razão da existência de prazo institucional para a finalização do trabalho, optou-se por eliminar todos os mecanismos que implicariam em risco às pessoas envolvidas, tornando a pesquisa isenta de submissão ao Comitê de Ética. Nesse sentido, vale ressaltar que a aplicabilidade das regras dos comitês de ética em pesquisa à área das ciências humanas ainda é fruto de controvérsia, uma vez que o sistema disponível na Plataforma Brasil foi

¹⁸² BRASIL. Plataforma Brasil. CAAE nº 35854620.9.0000.5013. Protocolado em 30/07/2020. Disponível em: <https://plataformabrasil.saude.gov.br/visao/pesquisador/gerirPesquisa/gerirPesquisaAgrupador.jsf>. Acesso em: 23 julho 2021.

desenvolvido para ser utilizado pelas ciências biológicas, cujos riscos de contaminação ou até mesmo de perda da vida podem ser elevados, diferenciando-se radicalmente das situações experimentadas em pesquisas com teor sociológico. Porém, apesar de os formulários contidos na plataforma muitas vezes não se adequarem à natureza de tais pesquisas, a recomendação é que sejam submetidas a esses procedimentos, a fim de garantir que entrevistas e/ou demais mecanismos de intervenção se desenvolvam em consonância com as regras impostas pela legislação e com os códigos de ética das ciências humanas¹⁸³.

Assim, considerando que no estudo em apreço a intenção de trabalhar com uma abordagem empírica nunca foi demonstrar estatisticamente os problemas ocorridos na prática do exame criminológico em Alagoas, mas apenas e tão somente identificar elementos indicativos de que as hipóteses delineadas nos capítulos iniciais são verdadeiras, os obstáculos acabaram por ser superados, de modo que o percurso traçado e a metodologia escolhida serão demonstrados a seguir.

Inicialmente, conforme já esclarecido nas seções iniciais, destaca-se que não obstante a possibilidade de realização de exame criminológico para fins de aferição da concessão de direitos ter sido excluída da legislação, a prática segue ocorrendo de forma habitual na execução penal brasileira, amparada por entendimentos jurisprudenciais emanados dos tribunais superiores. Contudo, dada a ausência de previsão legal e, conseqüentemente, de um regramento específico para determinar a forma e as hipóteses em que a perícia deve ser elaborada, as unidades jurisdicionais acabam adotando critérios próprios.

Em Alagoas, local escolhido como campo de observação, verifica-se que atualmente apenas uma unidade jurisdicional é responsável pela execução das penas em regime fechado: a 16ª Vara Criminal da Capital. Nesse sentido, desde as alterações promovidas pela Lei Estadual nº 8.069/2018, o referido Juízo passou a ter competência plena para o processamento de execuções penais relativas ao cumprimento da pena em regime fechado em todo território do estado de Alagoas, bem como para o processamento de execuções penais relativas ao cumprimento da pena nos regimes aberto e semiaberto referentes à Comarca da Capital. Ademais, a referida lei também instituiu a titularidade coletiva na unidade, que passou a ser composta por 03 (três) Juízes de Direito de 3ª entrância¹⁸⁴.

¹⁸³ FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 300.

¹⁸⁴ ALAGOAS. Lei nº 8.069, de 21 de dezembro de 2018 - disciplina o funcionamento, altera a competência da 16ª vara criminal da capital e da 11ª vara criminal da capital e adota providências correlatas. Publicada em 26/12/2018. Disponível em: <<https://www.tjal.jus.br/procuradoria/arquivos/e891c8e3672c92b469db9a6931b30ecc.pdf>>. Acesso em: 23 julho 2021.

Diante de tais informações, a primeira etapa para iniciar a colheita de dados acerca da solicitação de exames criminológicos pela Vara de Execução Penal (VEP) consistiu no envio de ofício à Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas (SERIS/AL), pasta em que está inserida a Gerência de Saúde do Sistema Penitenciário (GSAU), da qual faz parte a Comissão Técnica de Classificação (CTC). O documento, protocolado em 04/07/2019, passou a tramitar perante o sistema SEI/AL, cujo teor pleiteava a autorização de acesso aos exames criminológicos realizados no período compreendido entre os anos de 2010 e 2019, ressaltando que o material seria utilizado exclusivamente para fins de pesquisa, sem quaisquer identificações de apenados ou profissionais, em sintonia com rígidos parâmetros éticos¹⁸⁵.

Porém, após trâmites internos, a demanda foi apresentada ao Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho Suruagy (CPJ), ocasião em que a coordenadora responsável pela CTC aferiu a existência de óbices legais para que terceiros possam ter acesso aos exames criminológicos de apenados com a finalidade de pesquisa acadêmica. Em seu parecer, assinado em 23/07/2019, a referida coordenadora esclareceu que tanto o Código de Ética Médica quanto o Código de Ética Profissional do Psicólogo impõem a necessidade de assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para que seja possível a utilização de dados referentes aos laudos, salientando que o Conselho Regional de Psicologia possui entendimento no sentido de que, mesmo que não haja identificação dos avaliados e/ou dos profissionais responsáveis, é condição imprescindível à autorização que o referido termo seja assinado pela pessoa submetida ao exame. Assim sendo, restou determinado que o acesso apenas seria permitido mediante o consentimento de todos os pacientes ou de seus responsáveis¹⁸⁶, o que se mostrou inviável.

Contudo, considerando que grande parte das perícias realizadas pela CTC está anexada em processos judiciais públicos, em 21/07/2020 foi protocolado um novo ofício, dessa vez endereçado diretamente ao Juízo da 16ª Vara Criminal da Capital. Nos termos do documento, solicitou-se o acesso aos exames criminológicos acostados aos processos sem sigilo judicial, tendo este sido encaminhado ao endereço eletrônico da referida unidade jurisdicional devido

¹⁸⁵ ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas. **SEI/AL**. Processo nº E: 34000.0000007783/2019. Protocolado em 04/07/2019. Disponível em: https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?wt7h6hFBI_9S3DJjGLI0dpQiiSEQL4RcICP821UP_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq8R7ILD7Hye5H8P5lGt9cWPuQg12Z6vCc5x0ba00Ij6N. Acesso em: 25 julho 2021.

¹⁸⁶ ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas. **SEI/AL**. Processo nº E: 34000.0000007783/2019. Protocolado em 04/07/2019. Disponível em: https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?wt7h6hFBI_9S3DJjGLI0dpQiiSEQL4RcICP821UP_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq8R7ILD7Hye5H8P5lGt9cWPuQg12Z6vCc5x0ba00Ij6N. Acesso em: 25 julho 2021.

às medidas de segurança decorrentes da pandemia, que neste momento já havia sido decretada pela Organização Mundial de Saúde (OMS)¹⁸⁷.

Em resposta, considerando os parâmetros apontados e a preservação da vida privada das pessoas presas, um dos magistrados titulares da unidade deferiu o pedido em 22/07/2020, encaminhando a decisão à SERIS/AL para que fossem tomadas as providências cabíveis. A partir de então, um novo processo administrativo foi gerado no sistema SEI/AL, entretanto, em despacho expedido em 27/07/2020, a Chefia Especial das Unidades Penitenciárias (CEUP) orientou que a solicitação fosse realizada em momento posterior, tendo em vista que, apesar da diminuição dos índices de contaminação pelo COVID-19, as demandas externas do Sistema Prisional ainda estavam retornando paulatinamente, de modo que, conforme a Portaria de nº 01, de 16 de março de 2020, expedida pelo Juízo Colegiado da 16ª VEP, as medidas sanitárias continuariam sendo empregadas no âmbito do Sistema Prisional¹⁸⁸.

Ante a ausência de previsão sobre quando seria possível acessar, de forma segura, a documentação almejada, em 15/10/2020, encaminhou-se e-mail à SERIS/AL acerca da possibilidade de envio, por meio eletrônico, apenas dos números dos processos em que foram realizados os exames criminológicos, haja vista a opção de consulta processual através do Sistema de Automação da Justiça de Alagoas (SAJ/AL), o que evitaria o comparecimento pessoal ao complexo penitenciário, e, ao mesmo tempo, a prolongação do atraso na presente pesquisa, seguindo as recomendações da Agência Nacional de Saúde (ANS).

Porém, não obstante a Assessoria Executiva do Gabinete ter autorizado o pedido em 20/10/2020, a Gerência de Saúde emitiu despacho comunicando que a CTC não possuía servidor administrativo disponível para coletar os dados solicitados no e-mail, motivo pelo qual estariam impossibilitados de encaminhar os números dos processos em que foram realizados os exames criminológicos. Com efeito, independentemente das dificuldades decorrentes da pandemia, fato é que a presença de pesquisadores no interior das instituições punitivas, assim como a concessão de dados sobre o funcionamento dessas instituições, são frequentemente refreadas, seja por questões de segurança e para não atrapalhar a dinâmica do

¹⁸⁷ BRASIL. Empresa Brasileira de Comunicação. Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. UNASUS. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

¹⁸⁸ ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas. SEI/AL. Processo nº E: 34000.0000012267/2020. Protocolado em 26/07/2020. Disponível em: https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?iI3OtHvPArITY997V09rhsSkbDKbaYSycOHqqF2xsM0IaDkkEyJpus7kCPb435VNEAb16AAxmJKUdrsNWVIqQw1egzNZij5xzOlks8XwXG9eIfRoCYIikYXL6LVEqHcA. Acesso em: 26 julho 2021.

local investigado, ou mesmo, nas palavras de Rafael Godoi, “pelo interesse deliberado em manter suas estruturas e dinâmicas inacessíveis à sociedade mais ampla”¹⁸⁹.

Finalmente, após novo ofício protocolado em 16/11/2020, no qual se reiterou a necessidade de concretização do acesso, em 28/01/2021 foi possível ingressar no Complexo Prisional para iniciar a coleta dos dados necessários à observação. A esse respeito, imprescindível esclarecer que o Sistema Prisional em Alagoas é composto por 09 (nove) unidades penitenciárias, sendo 08 (oito) delas localizadas na capital (Presídio Baldomero Cavalcanti de Oliveira; Presídio Cyridião Durval e Silva; Presídio Feminino Santa Luzia; Casa de Custódia da Capital; Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho Suruagy; Núcleo Ressocializador da Capital; Presídio de Segurança Máxima; Penitenciária de Segurança Máxima; e Colônia Agroindustrial São Leonardo¹⁹⁰) e 01 (uma) localizada na comarca de Girau do Ponciano (Presídio do Agreste). As oito unidades localizadas na capital estão inseridas no denominado “Complexo Prisional”, o qual também abrange as unidades administrativas¹⁹¹.

Assim, em comparecimento pessoal ao Complexo Prisional, após esclarecer que não seria possível disponibilizar os laudos propriamente ditos, tendo em vista as razões éticas apontadas desde os requerimentos iniciais, a Gerente de Saúde direcionou a presente pesquisadora à Coordenação da Comissão Técnica de Classificação, momento em que foram disponibilizadas planilhas contendo os nomes dos apenados submetidos aos exames criminológicos no período de 2010 a 2017, além de documentos burocráticos, tais como ofícios e memorandos. Alguns separados em pastas, divididos por ano; outros, espalhados sem critério de organização.

Ademais, também foi viabilizada a realização de entrevistas com as profissionais que compõem a CTC, desde que as perguntas se ativessem à compreensão dos procedimentos realizados e da dinâmica da prática investigada. Nesse sentido, considerando a impossibilidade de submissão da pesquisa ao comitê de ética, não ocorreu nenhum tipo de questionamento quanto aos seus posicionamentos e experiências pessoais.

Diante disso, escolheu-se a entrevista aberta, uma vez que se mostrou a mais adequada para alcançar os objetivos da pesquisa. A técnica da entrevista aberta, que constitui um dos

¹⁸⁹ GODOI, Rafael. Fluxos em cadeia: a prisão na virada dos tempos. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 43.

¹⁹⁰ A Colônia Industrial São Leonardo foi interditada pela justiça em 2008 e se encontra desativada desde então.

¹⁹¹ UNIDADES do Sistema Prisional Alagoano. Ressocialização e Inclusão Social. **Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social – SERIS/AL**. Disponível em: < <http://www.seris.al.gov.br/unidades-do-sistema>>. Acesso em: 26 julho 2021.

tipos de entrevista não estruturada¹⁹², costuma ser utilizada quando se almeja extrair o máximo de informações acerca do objeto do estudo a partir da visão da pessoa entrevistada, constituindo uma maneira mais ampla de exploração. Nesse contexto, a pessoa tem liberdade para discorrer espontaneamente sobre o tema introduzido, de modo que as perguntas são respondidas em uma conversa informal, momento em que a/o entrevistadora/o deve assumir a postura de ouvinte e evitar interferências¹⁹³.

De posse das informações coletadas, iniciou-se o trabalho de separar o material, definir o que seria utilizado como fonte e o que poderia ser descartado. Feita a triagem, após identificar os documentos que continham informações relevantes à investigação, partiu-se para a segunda etapa, qual seja, verificar no SAJ/AL se os processos das pessoas submetidas aos exames criminológicos, listadas nas planilhas disponibilizadas, estavam sem sigilo judicial, ou seja, se eram públicos e estavam disponíveis para consulta.

Em seguida, detectados os processos públicos, estabeleceu-se que seriam escolhidos 01 (um) exame criminológico por ano, selecionados por um critério temporal: o primeiro solicitado em cada ano a partir de 2010, ano em que se consolidou a Súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça. A opção por esse critério objetivo se deu com a finalidade de garantir que os processos não fossem eleitos de forma direcionada à demonstração das hipóteses, conferindo fidedignidade à investigação. Com efeito, por se tratar de pesquisa qualitativa, os elementos encontrados na documentação serão interpretados a partir do referencial teórico delineado nas primeiras seções.

4.2. A prática do exame criminológico em Alagoas

4.2.1 A conjuntura da Comissão Técnica de Classificação

Como ponto de partida, considerando que a utilização de exames criminológicos para fins de concessão de direitos não possui regulamentação normativa e, portanto, ocorre de forma particular em cada localidade onde é efetivada, a presente subseção será iniciada pelo registro das informações contextuais extraídas das entrevistas abertas realizadas com as profissionais integrantes da Comissão Técnica de Classificação de Alagoas (CTC/AL) nos

¹⁹² FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 284.

¹⁹³ BONI, Valdete; QUARESMA, Sílvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. **Em Tese: Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC**, v. 2, n. 1 (3), pp. 68-80, janeiro-julho, 2005, p.74.

dias 03/02/2021 e 01/03/2021, essenciais ao entendimento da dinâmica de elaboração do objeto pesquisado.

Nesse sentido, a primeira observação que merece destaque é o fato de que a avaliação somente foi consolidada no estado de Alagoas entre os anos 2009 e 2010. Até então, cada unidade prisional possuía psicólogos/os e assistentes sociais para realizar atendimento clínico aos custodiados, de modo que esses profissionais também eram responsáveis pelas perícias requeridas para fins de progressão de regime ou livramento condicional, inexistindo equipe específica para desenvolver a atividade.

Porém, diante da incompatibilidade ética entre prestar atendimento psicológico e posteriormente avaliar o mesmo indivíduo em caráter pericial, depois de um período de questionamentos e negociações, a Comissão Técnica de Classificação foi instituída no segundo semestre de 2009, composta inicialmente por 02 psicólogos/os, 01 psiquiatra e 01 assistente social. Assim, tal como previa a redação original da LEP, a CTC alagoana foi estruturada para concentrar a realização de laudos periciais nos apenados em todo o estado, sobretudo quando requeridos pelo juízo de execuções. Apesar disso, o exame criminológico sempre foi a única avaliação técnica realizada pela CTC em Alagoas, jamais tendo sido elaborado no início do cumprimento da pena para fins de individualização, e sim somente mediante a possibilidade de progressão de regime, quando solicitado pelo magistrado.

A esse respeito, salienta-se que as/os psicólogas/os das unidades prisionais fazem uma avaliação chamada “porta de entrada” no momento em que a pessoa é presa, independentemente de ter a prisão natureza cautelar ou condenatória, avaliação esta que não se confunde com o exame criminológico de entrada, uma vez que constitui tão somente uma entrevista simples para fins de conhecimento acerca das questões básicas do/da encarcerado/a. Desse modo, os registros da porta de entrada não são utilizados como parâmetro quando da realização do exame criminológico para progressão de regime, ocasião em que apenas consideram a certidão de comportamento carcerário emitida pelo diretor da unidade prisional e as certidões de antecedentes criminais.

Em Alagoas, os exames criminológicos não são requisitados para todos os apenados que estão na iminência de progredir de regime, apenas para os que cumprem pena por crimes mais graves, sobretudo estupro, sequestro, homicídio, latrocínio e tráfico de drogas, este último somente quando sabidamente integram facção criminosa. Ademais, as profissionais esclareceram que o principal objetivo da avaliação é identificar a personalidade/caráter do indivíduo, as suas interações e possibilidades sociais (apoio da família, formas de sustento lícitas), além de seu comportamento ao longo do cumprimento da pena e no convívio do

ambiente familiar. Nesse sentido, relatou-se que o máximo de vezes em que um mesmo apenado repetiu o exame criminológico foi quatro, bem como que as características valoradas negativamente, via de regra, não mudam, motivo pelo qual alguns condenados chegam a cumprir a pena em sua integralidade.

Passados cerca de 10 anos desde a constituição da CTC, no momento em que as entrevistas foram realizadas, a comissão se encontrava composta por 02 psicólogas e 02 assistentes sociais, estando sem psiquiatra desde 2020. Sobre o tempo entre a requisição do exame criminológico pelo juízo de execução e a elaboração pela CTC, informou-se que chegou a uma média de 06 meses, mas que atualmente a demanda é instantânea, levando cerca de 20 dias.

Ademais, os quesitos apresentados pelo juízo são sempre os mesmos, desde 2009, independentemente do crime cometido e do comportamento apresentado pelo apenado ao longo do cumprimento da pena. Nesse ponto, as assistentes sociais frisaram que o CFESS orientou que as conclusões não fossem apresentadas em forma de resposta aos quesitos, bem como que as percepções extraídas da avaliação não são determinantes, constituindo somente um retrato do avaliado no momento em que fora examinado.

Quanto à interação da equipe para a construção do laudo, relatou-se que, elaborados os pareceres de suas respectivas áreas, reúnem-se para chegar a uma conclusão comum acerca da viabilidade do retorno do apenado ao convívio em sociedade, uma vez que em composições anteriores acontecia de as opiniões eventualmente divergirem, motivo pelo qual o juízo requeria esclarecimentos das/dos profissionais envolvidas/os. A esse respeito, ressaltou-se que a unidade jurisdicional costuma seguir as opiniões técnicas manifestadas nos exames, solicitando explicações somente quando são identificadas contradições ou obscuridades.

No que se refere à atuação da psicologia e da assistência social no sistema prisional alagoano como um todo, constatou-se que ultrapassa as atividades da CTC: as/os psicólogas/os das unidades prisionais fazem o acompanhamento clínico dos apenados que demonstram necessidade, bem como, por vezes, quando o exame criminológico evidencia distúrbios ou inconsistências na personalidade e o direito à progressão é negado, a CTC recomenda que seja encaminhado para tratamento com esses profissionais; as/os assistentes sociais das unidades prisionais são responsáveis por intermediar a solicitação de serviços, requisição de documentos, participação em cursos ou qualquer outra demanda externa dos apenados.

Por fim, enalteceu-se que as conclusões do parecer emitido pela psicologia são baseadas, principalmente, nos testes psicológicos SCALA HARE, SITAX, PALOGRÁFICO e HTP, adquiridos de forma anual, através de procedimentos licitatórios, pela SERIS/AL, tendo em vista que o CFP não admite que sejam replicados. Entretanto, nem todos os testes são aplicados em um mesmo apenado, motivo pelo qual a decisão acerca de qual teste será utilizado sempre depende das características que a pessoa apresenta. Por sua vez, as conclusões do parecer emitido pela assistência social são baseadas na entrevista realizada com a pessoa avaliada, no contato com a família (incluindo eventual visita domiciliar) e no relatório do preso, quando há.

4.2.2 Pesquisa documental

Conforme já esclarecido, a partir dos dados disponibilizados pela CTC/AL, foram selecionados alguns exames criminológicos elaborados em Alagoas durante o período de 2010 a 2018 para fins de verificação das hipóteses delineadas, de modo que serão demonstradas a seguir as principais informações extraídas da documentação acessada. Nesse sentido, os exames analisados foram catalogados na tabela abaixo, de modo a sistematizar a pesquisa e melhor demonstrar as constatações.

CATALOGAÇÃO DE EXAMES CRIMINOLÓGICOS ANALISADOS EM ALAGOAS									
Critério material de seleção: o primeiro exame criminológico disponibilizado no SAJ em cada ano									
Critério temporal de seleção: período compreendido entre os anos de 2010 e 2020									
Critério espacial dos dados: informações fornecidas pela Comissão Técnica de Classificação de Alagoas, vinculada à Gerência de Saúde Penitenciária, pertencente à Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social de Alagoas									
Ano	Processo	Data de solicitação pela VEP	Data de juntada aos autos	Parecer psiquiátrico	Parecer psicológico	Parecer social	Parecer da direção do presídio	Decisão da VEP	Data da concessão da progressão
2010	0018947-98.2005.8.02.0001	07/04/2010	06/09/2010	Inconclusivo	Desfavorável	Inconclusivo	Favorável	Não concessão (10/11/2010)	09/05/2014 (após a realização de 01 novo exame)
2011	0500013-41.2010.8.02.0007	17/01/2011	20/10/2011	Desfavorável	Desfavorável	Inconclusivo	Favorável	Não concessão (16/04/2012)	25/04/2018 (após a realização de 03 novos exames)
2012	0500019-29.2009.8.02.0057	08/02/2012	23/11/2012	Favorável	Favorável	Inconclusivo	Favorável	Concessão (28/11/2012)	28/11/2012

2013	0500028-02.2010.8.02.0042	08/01/2013	02/10/2013	Favorável	Desfavorável	Inconclusivo	Favorável	Concessão (04/12/2013)	04/12/2013
2014	0081302-42.2008.8.02.0001	23/01/2014	09/04/2014	Favorável	Desfavorável	Inconclusivo	Favorável	Não concessão (22/10/2014)	06/11/2015 (após a realização de 01 novo exame)
2015	0001630-34.2014.8.02.0046	23/02/2015	14/12/2015	Favorável	Favorável	Inconclusivo	Não apresentado	Não concessão (14/10/2016)	05/12/2017 (não houve novo exame)
2016	0004700-68.2012.8.02.0001	14/01/2016	24/10/2016	Favorável	Favorável	Inconclusivo	Não apresentado	Concessão (06/12/2016)	06/12/2016
2017	0500004-79.2011.8.02.0028	19/01/2017	10/08/2017	Favorável	Favorável	Inconclusivo	Não apresentado	Concessão (31/08/2017)	31/08/2017
2018	0500075-25.2010.8.02.0058	15/05/2018	27/03/2019	Desfavorável	Desfavorável	Inconclusivo	Favorável	Não concessão (08/05/2019)	Não ocorreu
2019	O setor responsável pela informação deixou de fazer o controle dos laudos elaborados através de planilhas anuais, de modo que não foi possível identificar quais foram os primeiros exames criminológicos solicitados nos anos de 2019 e 2020.								
2020									

Fonte: elaboração própria.

Inicialmente, verificou-se que os exames criminológicos¹⁹⁴ são solicitados para avaliar os apenados que foram condenados pela prática de crimes mais graves e com penas mais severas. Após o decurso dos respectivos lapsos temporais que constituem requisito objetivo à progressão de regime, a defesa pleiteia a concessão do direito, oportunidade em que o Ministério Público protocola um requerimento ou o próprio juízo de execução determina, de ofício, a realização da perícia com a finalidade de aferir as condições de sociabilidade que respaldam o requisito subjetivo.

Após a determinação de realização do exame criminológico, segue-se com o encaminhamento de ofícios à Diretoria da SERIS/AL para a elaboração dos pareceres e resolução dos quesitos apresentados a cada uma das categorias profissionais envolvidas. Posteriormente, o laudo é juntado aos autos, sendo composto, em suma, pela manifestação da direção do presídio e das três áreas técnicas que compõem a CTC: psiquiatria; psicologia; e serviço social.

¹⁹⁴ A íntegra de todos os exames criminológicos analisados consta ao final do trabalho, resguardadas as identificações de todas as pessoas envolvidas (examinados e profissionais).

Assim sendo, o primeiro ponto que merece destaque diz respeito aos quesitos apresentados pela VEP para serem respondidos pelos profissionais, os quais se repetiram em todos os exames em questão. Com efeito, constatou-se que, independentemente do decurso do tempo, do crime cometido ou do comportamento do apenado ao longo da execução, os fundamentos para submissão dos indivíduos ao exame criminológico não se modificaram, seguindo uma mesma lógica operacional desde a implementação da prática no estado. Considerando que a análise dos laudos será realizada com base no que foi desenvolvido pelos profissionais a partir dos objetivos indicados pelo Judiciário, os quais podem refletir algumas das premissas que têm conduzido a execução penal no Brasil, torna-se oportuno transcrever e esmiuçar a referida quesitação:

- 1) Pelas (os) Médicas (os) Psiquiatras:
 - a) O reeducando possui capacidade normal de raciocínio e entendimento de seus atos?
 - b) O reeducando possui algum distúrbio mental que possa interferir no seu ingresso à sociedade?
 - c) O reeducando toma algum medicamento controlado? Caso positivo a resposta, por quê?
 - d) O reeducando demonstra agressividade ou comportamento antissocial?

- 2) Pelas (os) Psicólogas (os):
 - a) O reeducando apresenta comportamento antissocial?
 - b) O reeducando, acaso seja concedida a progressão ao regime semiaberto, apresenta condições de retornar ao convívio social sem ser uma ameaça à comunidade?
 - c) O reeducando tem apresentado arrependimento pela prática do crime praticado?
 - d) Quais fatores podem influenciar negativamente no retorno do reeducando ao convívio social?

- 3) Pelas (os) Assistentes Sociais:
 - a) O reeducando possui vínculos familiares?
 - b) Existe possibilidade de reingresso em atividade laboral?
 - c) A família do reeducando o apoia no seu retorno ao lar?
 - d) O reeducando possui casa ou lar de parente para morar?
 - e) Qual a visão do reeducando sobre família?

- 4) Pelos (as) Diretores (as) do Presídio:
- a) O reeducando, durante o cumprimento da pena no regime fechado, apresentou respeito à disciplina da Administração Penitenciária?
 - b) O reeducando, durante o cumprimento da pena no regime fechado, foi punido por algum tipo de indisciplina?
 - c) O reeducando, durante o cumprimento da pena no regime fechado, foi punido por falta grave (fuga, prática de crime doloso, posse de aparelho celular)?
 - d) O reeducando demonstrou ser líder ou participante de alguma organização criminosa dos presídios?
 - e) Na visão da Direção deve ou não ser concedida a progressão de regime ao reeducando? Por quê?

No que se refere às questões indicadas às/os psiquiatras/os, nota-se, de pronto, que a preocupação gira em torno de aferir se o indivíduo está em pleno gozo de suas capacidades neuronais, ou seja, se apresenta algum distúrbio psíquico. Nesse sentido, chega-se a questionar se a pessoa avaliada faz uso de medicamentos de cunho psiquiátrico ou se possui comportamento agressivo, sendo o percurso da avaliação semelhante à realizada em sede de incidentes de insanidade mental, cujo objetivo é verificar a necessidade de reconhecimento de inimputabilidade durante a instrução processual.

Todavia, o tipo de conclusão a que se pode chegar diante de tais questionamentos parece ser incompatível com a natureza da execução penal, ocasião em que a culpa já está formada. Aliás, os resultados de uma avaliação que se propõe a investigar se a pessoa que está cumprindo pena possui capacidade de raciocínio ou de entendimento de seus atos podem expressar somente dois cenários: ou a condição existe desde o cometimento do delito e, portanto, o indivíduo sequer deveria estar cumprindo pena, mas sim medida de segurança; ou a condição foi adquirida ao longo de sua permanência no cárcere. Nas duas hipóteses, a responsabilidade do Estado é inequívoca, o que por si só compromete o uso do diagnóstico como critério determinante para a concessão de direitos. Ao fazê-lo, o sistema de justiça criminal se vale de sua própria torpeza para manter o apenado em regime mais gravoso.

Outro quesito controverso no âmbito da psiquiatria é o que diz respeito ao uso de medicamentos controlados, sobretudo porque a demanda por esse tipo de medicação tem sido crescente em toda a sociedade. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, o Brasil já era considerado o país mais ansioso e estressado da América Latina antes mesmo da situação

pandêmica, tendo sido constatado que, de 2014 a 2018, o consumo de antidepressivos cresceu 23%, bem como que cerca de 5,8% dos brasileiros sofriam de depressão (cerca de 11,5 milhões de casos) e 9,3% de ansiedade¹⁹⁵. Com a pandemia, os índices foram agravados, tendo o Conselho Federal de Farmácia apontado que, no período de janeiro a julho de 2020, em comparação com o mesmo período do ano antecedente, houve um crescimento de quase 14% nas vendas de antidepressivos e estabilizadores de humor, de forma que o número de unidades vendidas saltou de 56,3 milhões (em 2019) para 64,1 milhões (em 2020)¹⁹⁶.

Diante disso, espera-se que uma parcela da população carcerária, que constitui recorte da coletividade, apresente a necessidade de utilizar fármacos controlados, principalmente em razão das condições degradantes próprias do sistema penitenciário no Brasil¹⁹⁷. Contudo, ao aferir a existência de tratamento medicamentoso como um dos fatores relevantes para a avaliação psiquiátrica do exame criminológico, pressupondo que o indivíduo oferece maior risco à sociedade se precisar fazer uso constante de determinada medicação, o Judiciário reforça estereótipos relacionados à saúde mental e demonstra a ausência de isonomia entre os cidadãos submetidos ao sistema penal e os demais, exigindo do apenado que se mantenha isento de afetações psíquicas para que tenha seus direitos preservados.

Os quesitos direcionados à psiquiatria costumam ser respondidos de forma objetiva e sem maiores justificações, avaliando-se a possibilidade de sintomatologia psiquiátrica produtiva; se a aparência pessoal do apenado indica a existência de cuidados básicos com indumentária e higiene; a eventual demonstração de agressividade ou de comportamento antissocial no momento da entrevista ou durante a sua trajetória de vida; se há contato interpessoal tranquilo; a repercussão emocional, a afetividade e o sentimento transmitidos durante a avaliação; e a preservação da capacidade de elaboração íntegra de pensamentos e memórias, tanto para fatos remotos como para recentes. Nos casos em que é identificado algum transtorno de personalidade ou instabilidade emocional, assegura-se que o diagnóstico não se caracteriza como doença mental sistematizada, o que torna os indivíduos plenamente responsáveis pelos seus atos e omissões.

¹⁹⁵ LABOISSIÈRE, Paula. No Dia Mundial da Saúde, OMS alerta sobre depressão. **Agência Brasil**, Brasília, 7 abr 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-04/no-dia-mundial-da-saude-oms-alerta-sobre-depressao>>. Acesso em: 29 ago 2021.

¹⁹⁶ BRASIL. Conselho Federal de Farmácia. **Conselho Federal de Farmácia** [online]. Venda de Medicamentos Psiquiátricos Cresce na Pandemia. Brasília, 10 set 2020. Disponível em: <<http://covid19.cff.org.br/venda-de-medicamentos-psiquiatricos-cresce-na-pandemia/>>. Acesso em: 29 ago 2021.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF [online]. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 09/09/2015. Publicado em 19/02/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 29 ago 2021.

Contudo, o que mais chama atenção é o fato de que, antes de dar início à avaliação propriamente dita, as/os profissionais da psiquiatria costumam fazer referência às teorias do positivismo criminológico para justificar a importância da perícia multidisciplinar. Segue um trecho da exposição, que se repete na íntegra em todos os documentos em que a menção ocorre:

A importância de um estudo médico, psicológico e social dos criminosos foi reconhecida no século XIX e declaradamente defendida por Lombroso e Garofalo desde os primórdios da criminologia. Já naquela época eles perceberam a necessidade de ter um conhecimento mais abrangente e aprofundado do indivíduo infrator em sua totalidade, estudando tanto os fatores externos (socioculturais) quanto os internos (biopsíquicos) que pudessem exercer influência significativa em seu comportamento, principalmente sobre sua conduta transgressora.

Com efeito, além de tornar evidente a influência do paradigma positivista na prática do exame criminológico, as/os profissionais demonstram ter pouco conhecimento acerca do percurso histórico-científico da criminologia, justificando a interferência da medicina no direito penal a partir de pressupostos há muito superados. Nota-se que a argumentação chega a salientar a expertise de Lombroso e Garofalo, dando a entender que suas conclusões são atemporais e surpreendentemente inovadoras. Sobre o diálogo entre a psiquiatria e a criminologia, Cristina Rauter é precisa:

Criminologia e psiquiatria mantiveram, a partir da segunda metade do século XIX, um diálogo constante, ao mesmo tempo preservando certas especificidades e diferenças. [...] Sob o impacto das ciências humanas, o próprio direito penal irá transformar o direito de sequestrar (ou de punir) numa função técnica, baseado nas noções de anormalidade e de cura. A psiquiatria exerce junto ao direito penal um papel ao mesmo tempo semelhante e diverso do da criminologia. Semelhante porque vai dotar o Judiciário de meios técnicos para que mais e mais se fale em prender para tratar do que para punir. Diverso porque a tentativa da psiquiatria será a de colocar o juiz, de certo modo, sob a tutela do psiquiatra, o que levará as duas técnicas de sequestro – como as denominamos – a um confronto permanente, com alianças estratégicas em vários momentos, mas nunca sem conflito¹⁹⁸.

Assim, pode-se dizer que os exames em apreço evidenciam a inalterada e arriscada relação simbiótica existente entre o direito penal e a medicina, que apesar de historicamente ter se mostrado nociva e servil apenas ao fortalecimento dos discursos de poder, seguem permeando o ordenamento jurídico brasileiro de forma sorrateira e praticamente despercebida.

Também é preciso ressaltar que a indagação que encerra o questionário psiquiátrico é a mesma que inaugura a quesitação indicada à psicologia: a existência de comportamento antissocial. Com efeito, esse é um dos principais elementos investigados no exame, motivo pelo qual costuma ser analisado sob a ótica dos dois campos científicos. Conforme se extraiu

¹⁹⁸ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 43-44.

dos documentos verificados, a/o psiquiatra responde à questão de forma mais abstrata, deixando de fornecer maiores explicações sobre os caminhos que a/o levaram às conclusões apresentadas. Via de regra, denota respostas como: “o reeducando não demonstra agressividade, irresponsabilidade social, impulsividade, comportamento de risco, propensão à exploração de outros, portanto, não fica caracterizado o comportamento antissocial”; ou “o apenado apresentou relatos com indiferença e sem emoção”; ou “não mostra arrependimento, fala com indiferença e sem emoção alguma”.

Assim, apesar de não fundamentar cientificamente as suas conclusões, deixando de fazer referência a técnicas e estudos que possam embasar a correlação entre os traços identificados e os resultados alcançados, a/o profissional valora negativamente elementos subjetivos (como ausência de arrependimento, ausência de emoção e indiferença), abstendo-se de efetuar uma abordagem que considere o contexto no qual o indivíduo está inserido e delimite até que ponto as características percebidas refletem a personalidade da pessoa ou decorrem de sua vivência na prisão.

No entanto, as/os psicólogas/os demonstraram ser mais minuciosas/os quanto aos resultados. Em que pese também não registrarem a validade científica do método empregado, consignam que a Associação Americana de Psiquiatria (APA) recomenda que sejam identificados, para o fechamento de diagnóstico revelador de uma personalidade antissocial, pelo menos 03 (três) dos seguintes critérios: 1) incapacidade de adequar-se às normas sociais com relação a comportamentos lícitos, indicada pela execução repetida de atos que constituem motivo de detenção; 2) propensão para enganar, indicada por mentir repetidamente, usar nomes falsos ou ludibriar os outros para obter vantagens pessoais ou prazer; 3) impulsividade ou fracasso em fazer planos para o futuro; 4) irritabilidade e agressividade indicadas por repetidas lutas corporais ou agressões físicas; 5) desrespeito irresponsável pela segurança própria ou alheia; 6) irresponsabilidade consistente, indicada por indiferença ou racionalização por ter ferido, maltratado ou roubado alguém.

Dessa maneira, realiza-se uma subsunção entre as características apresentadas pelos apenados e os critérios elencados pela APA. Para tanto, são aplicados alguns testes psicológicos, sobretudo o H.T.P., o STAXI, o Teste de Inteligência – R-1 e a Escala Hare PCL-R, além de entrevistas, observações e intervenções verbais. Quanto aos testes, as/os profissionais registram esclarecimentos nos próprios laudos: o H.T.P. se trata de um teste projetivo, mediante o qual o indivíduo revela suas estruturas e vivências internas, estimulando a projeção de elementos da personalidade e de áreas de conflito dentro da situação terapêutica; o STAXI constitui instrumento para avaliação do estado de ansiedade e de raiva;

o R-1 é responsável por medir a inteligência, podendo ser aplicado em analfabetos, tendo em vista que não exige escolaridade mínima, não sendo recomendado, contudo, para quem possui escolaridade superior ao 2º grau; e a Escala Hare PCL-R foi desenvolvida para medir o grau de periculosidade e readaptação à vida em comunidade, de modo a se mostrar demasiadamente eficiente para a identificação de psicopatias, posto que avalia dois traços, um de personalidade inferido e outro de comportamento social desviante.

Salientam, ainda, que, para a melhor apreensão das emoções e postura de cada examinado, aplicam os instrumentos e fazem as intervenções em dupla, de modo que um profissional aplica e o outro observa, conduzindo a avaliação em uma média de duração de duas a quatro horas. Por vezes, ao identificar a existência de eventual transtorno ou dificuldade em conter a agressividade e lidar com a raiva, fazem constar que esses quadros podem ter relação com o período estressante de reclusão.

A questão indicada para ser respondida pelas/os psicólogas/os também inclui a demonstração de arrependimento pela conduta em razão da qual a pessoa foi condenada e a existência de fatores que possam influenciar negativamente no retorno ao convívio social. Com isso, pode-se afirmar que a avaliação psicológica tem como objetivo averiguar a individualidade do apenado, buscando detectar as chances de reincidência a partir de elementos relativos à sua personalidade.

Assim sendo, alguns fatores subjetivos valorados negativamente no parecer psicológico também causam estranhamento. Deixar de confessar o crime, demonstrar relação interpessoal muito empobrecida e dificuldades de nomear as emoções, além de revolta por estar cumprindo pena, são alguns dos aspectos tidos como indicadores de uma personalidade duvidosa. Em um dos exames criminológicos, chegou-se a mencionar: “características depressivas, com sensação de tristeza por estar preso e sem planos para o futuro, e só tem como referência de família uma irmã que não o abandonou”.

Quanto ao questionário indicado para ser respondido pelas/os assistentes sociais, observa-se que todas as perguntas dizem respeito a fatores externos ao indivíduo, ou seja, a situações que não dependem de sua vontade ou determinação. São indagações referentes ao contexto social em que estaria inserido caso lhe fosse concedido o direito de retornar à sociedade (existência de vínculo e apoio familiar, local para morar e possibilidade de ingresso no mercado de trabalho lícito), além de sua visão sobre família.

Em outras palavras, o que se busca do Serviço Social é aferir se o indivíduo será amparado pela comunidade, condicionando a concessão de direitos a aspectos que não estão sob seu domínio. Contrariamente ao raciocínio empregado por Zaffaroni em sua teoria da

culpabilidade por vulnerabilidade¹⁹⁹, as informações requisitadas às/aos assistentes sociais sugerem que as debilidades sociais enfrentadas pelo condenado são valoradas em seu prejuízo, de modo a dificultar a concessão de direitos e isentar o Estado de sua responsabilidade quanto à situação constatada. Inclusive, é possível perceber que todos os pareceres desta seara são inconclusivos. Isso ocorre porque as profissionais jamais emitem opinião direta quanto à possibilidade de retorno ao convívio social, salientando que a entrevista realizada, mesmo amparada pelo prontuário do preso, é insuficiente para subsidiar qualquer tipo de conclusão, motivo pelo qual se limitam a relatar as condições de sociabilidade identificadas.

Por fim, as questões direcionadas aos/às diretores/as da instituição são voltadas à descrição do comportamento do apenado durante o período de encarceramento. Disciplina, faltas graves e participação em organização criminosa são os principais pontos abordados, culminando com indagação acerca da visão da direção em relação à concessão da progressão de regime ao indivíduo. Nesse diapasão, observa-se que, de todos os questionários aplicados, este é o único compatível com a legislação e com os preceitos constitucionais, na medida em que se refere apenas e tão somente aos atos praticados pelo indivíduo ao longo do cumprimento de sua pena, assemelhando-se ao atestado de bom comportamento carcerário.

De posse de todas as informações prestadas pelos profissionais, o juízo de execução aprecia o pedido de solicitação de progressão de regime, fundamentando sua decisão, essencialmente, no resultado da perícia. Não obstante os magistrados não estarem vinculados aos pareceres elaborados pelos membros da CTC, costumam salientar que o preenchimento do critério subjetivo para a concessão do direito depende de situações peculiares referentes à personalidade do reeducando, ressaltando que estas são aferidas por meio do resultado do exame criminológico.

Uma vez percorridas todas as etapas administrativas, após a decisão judicial sobre a progressão de regime, não há óbice para que o apenado seja novamente submetido à avaliação. Em alguns casos, chegam a ser realizados diversos exames até que se tenha um parecer geral positivo. Nesse sentido, observa-se dos laudos estudados que os apenados

¹⁹⁹ Ao reconhecer a seletividade estrutural como inerente ao sistema penal, a teoria da culpabilidade por vulnerabilidade visa minimizá-la a partir da introdução de critério que avalia o “esforço por vulnerabilidade”. Desse modo, enquanto para alguns a prática do menor dos desvios possibilita uma ampla submissão aos efeitos penais, para outros é necessário o empenho de um significativo esforço a fim de evitá-la. Assim sendo, propõem-se que, no momento da análise da culpabilidade, se avalie o esforço que deveria ser depositado pelo autor para superar a sua vulnerabilidade original, devendo este servir de parâmetro para aplicação da pena e, até mesmo, para a conclusão acerca da necessidade de intervenção ou não do direito penal. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*, v. 2, parte 2. Rio de Janeiro: Revan, 2018. P. 160-177.

impedidos de progredir de regime em razão do exame criminológico tiveram o direito concedido após a realização de pelo menos um novo exame.

A esse respeito, o que se destaca é a ausência de esclarecimentos quanto ao que promoveu a mudança no resultado dos exames, ao que efetivamente foi alterado entre uma avaliação e outra. Como exemplo, observa-se o caso do processo nº 0500013-41.2010.8.02.0001, cujo primeiro exame criminológico foi solicitado pela VEP em 17/01/2011 e a progressão de regime somente foi concedida em 25/04/2018, após a elaboração de três novos exames. Ao fazer um comparativo entre as quatro avaliações realizadas no intervalo de sete anos, nota-se que o parecer psiquiátrico foi determinante para todas as decisões acerca da não concessão do direito, na medida em que resultou em conclusão negativa nos três primeiros exames. Já o parecer psicológico, apesar de ter sido desfavorável no primeiro exame, passou a ser favorável em todos os demais, o que não foi suficiente para viabilizar o deferimento do pleito. A seguir, serão expostos os trechos referentes às conclusões de cada parecer:

PARECERES PSIQUIÁTRICOS

EXAME 1 (encaminhado à VEP em 12/01/2012): “O examinando não tem bons antecedentes, antes tem passado de conduta social desfavorável, reincidente na prática do crime de atentado violento ao pudor com crianças, conforme os autos. Não mostra arrependimento, fala com indiferença e sem emoção alguma. Não apresenta vestígios de doença mental, o que o torna totalmente responsável por seus atos e omissões. Entendemos que retomar ao convívio social poderá representar ameaça à paz pública.”;

EXAME 2 (encaminhado à VEP em 13/08/2014): “Levando em conta estes aspectos, podemos assegurar que o comportamento repetitivo, quando enteadas se tornaram púberes, configura um padrão de comportamento repetitivo que não nos permite dizer com segurança que não voltará a praticar tais atos, em que pese seu comportamento cordial, seu bom comportamento carcerário e sua vida social progressa sem mácula”;

EXAME 3 (encaminhado à VEP em 17/03/2015): “O exame clínico e neurológico do periciando, bem como a normalidade do exame do estado mental, descarta a possibilidade de uma síndrome cérebro-orgânica, retardo mental ou psicose. Observa-se a alteração mais marcante na área da conduta, buscando criança na fase inicial para satisfação libidinal. O examinando possui registro de antecedentes criminais, reincidente na prática do crime de Atentado Violento ao Pudor com crianças, conforme os autos. Sua conduta social é extremamente reprovável, face aos crimes que vinha cometendo reiteradamente contra crianças. O prognóstico é desfavorável nestes casos, entendemos que retornar ao convívio social poderá representar ameaça à paz pública. Contudo, recebendo a liberdade, sugerimos acompanhamento psicológico sistemático para sempre avaliar seu proceder”;

EXAME 4 (encaminhado à VEP em 22/03/2018): “O exame clínico e neurológico do periciando, bem como a normalidade do exame do estado mental, descarta a possibilidade de uma síndrome cérebro-orgânica, retardo mental ou psicose.

Avaliando os fatores predisponentes para a conduta delituosa, temos: indivíduo de meia idade (sessenta e três anos), sexo masculino, baixa condição socioeconômica, frieza emocional, reincidente na prática de crimes sexuais com crianças de sua própria casa. Consegue realizar uma crítica satisfatória do comportamento criminoso e diz que vai adotar outra forma de vida, fortalecendo os vínculos familiares e se dedicando ao labor. Diante disto, recebendo o benefício da progressão, sugerimos que lhe seja proporcionado acompanhamento psicossocial sistemático.”

PARECERES PSICOLÓGICOS

EXAME 1 (encaminhado à VEP em 12/01/2012): “Diante do comportamento analisado, podemos verificar que o indivíduo apresenta características depressivas, com sensação de tristeza por estar preso, sem planos para o futuro e só tem como referência de família uma irmã que não o abandonou. Com base nos instrumentos supracitados, podemos afirmar que no momento da aplicação, [...] não apresenta condições de tornar ao convívio social sem ser uma ameaça à comunidade”;

EXAME 2 (encaminhado à VEP em 13/08/2014): “O reeducando demonstrou possuir padrões de personalidade que não interferem de forma significativa o seu retorno ao convívio social. Sua percepção de realidade é coerente com seu nível cultural e no momento ele deseja ir para casa, ser feliz e levar uma vida com tranquilidade [...] Baseados nos instrumentos aplicados no momento, [...] apresenta prognóstico favorável para a obtenção do regime semiaberto. Sugerimos, no entanto, que o mesmo deverá ter uma assistência especializada da psicologia para ajuda-lo a reavaliar seus conceitos e atitudes”;

EXAME 3 (encaminhado à VEP em 17/03/2015): “O reeducando demonstrou possuir padrões de personalidade que não interferem de forma significativa o seu retorno ao convívio social. Sua percepção de realidade é coerente com seu nível cultural e no momento ele deseja ir para casa, ser feliz e levar uma vida com tranquilidade [...] Baseados nos instrumentos aplicados no momento, [...] apresenta prognóstico favorável para a obtenção do regime semiaberto. Sugerimos, no entanto, que o mesmo deverá ter uma assistência especializada da psicologia para ajudá-lo a reavaliar seus conceitos e atitudes”;

EXAME 4 (encaminhado à VEP em 22/03/2018): “Segundo os autos e baseados nos instrumentos aplicados ao reeducando, podemos verificar que não apresenta transtorno de personalidade, no entanto, denota alterações na área da conduta. Apresenta arrependimento pelo delito e que não deveria ter feito. Sugerimos que o mesmo deva ter uma assistência especializada da psicologia para reelaborar seus conceitos éticos e morais na tentativa do mesmo manter comportamentos assertivos e assim obter a progressão do regime semiaberto. Entendemos, contudo, que os pareceres que compõem o exame criminológico servem apenas como documentos técnicos que tem a função de instruir e subsidiar decisões judiciais, entretanto, as decisões referentes à progressão ou não de regime cabe ao poder judiciário”.

Conforme é possível perceber, os pareceres psiquiátricos ressaltaram comportamentos repetitivos e elementares dos próprios crimes cometidos para concluir pela impossibilidade de retorno ao convívio em sociedade, fatores que, além de não serem suficientes para traçar um perfil criminal, não são passíveis de alteração ao longo do tempo. Nesse sentido, Alvino Augusto de Sá salienta que um dos maiores problemas do pretense prognóstico de reincidência é que as características frequentemente apontadas e tidas como relevantes no exame criminológico costumam ser relativamente estáveis, o que significa que dificilmente

serão modificadas, não importando quantos exames sejam realizados ou a quantos programas de viés reintegrador o indivíduo seja submetido. Além do mais, Alvino evidencia que os dados do passado são irremovíveis²⁰⁰, de modo que valorar negativamente fatos ou contextos em que o apenado esteve inserido durante sua trajetória de vida implica em estabelecer que o direito reivindicado jamais será concedido.

Nessa senda, o caso exposto é um grande exemplo dos ensinamentos do autor, uma vez que deixa clara a incoerência de alteração das características valoradas negativamente e evidencia que, no fim das contas, o prognóstico serve apenas para justificar a permanência de determinados apenados em regime mais gravoso, mesmo quando estes preenchem os requisitos legais suficientes à progressão. Com efeito, o apenado analisado nos exames em apreço só teve seu direito concedido após sete anos do preenchimento das condições previstas na lei, momento em que, tal qual se constatou no primeiro exame, também não era possível ter certeza de que não seria um risco à sociedade. Eis a grande inconsistência do exame criminológico elaborado para fins de progressão de regime: ele nunca será capaz de garantir ao Judiciário que o indivíduo não voltará a delinquir, em que pese ser frequentemente valorado como se pudesse servir a esse fim.

Ademais, Alvino também é contundente ao esclarecer que o diagnóstico do exame criminológico enfrenta dois grandes problemas estritamente técnicos e que podem interferir na credibilidade de sua utilização como instrumento de avaliação para a concessão de direitos na execução penal. O primeiro se refere à impossibilidade de garantir que as características apontadas no exame atual estavam presentes no momento da prática criminosa, cometida anos atrás, e conseqüentemente de garantir que tais fatores foram motivadores do crime; e o segundo, decorrente do primeiro, diz respeito ao risco de os corpos técnicos conferirem maior realce às características tomadas por eles como negativas sem se preocuparem se teriam efetivamente sido motivadoras do delito, o que implicaria em transformar a avaliação em um mero exame de personalidade e do histórico pessoal do preso, distinta, portanto, do que deveria ser um exame criminológico. Em suas palavras:

Nesse caso, na medida em que se nega ao preso o benefício pleiteado por conta dos resultados do tal exame (de personalidade), o preso estaria sendo punido pelo fato de ter determinadas características de personalidade e de histórico pessoal. A prevalecer este tipo de raciocínio, por certo se estaria regredindo ao vetusto direito penal do

²⁰⁰ SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 232-233.

autor, agora travestido de direito penal do inimigo e invadindo searas da execução penal sob o manto protetor de um pseudo-exame criminológico²⁰¹.

Sob essa perspectiva, observa-se que nenhum dos exames analisados na presente pesquisa estabeleceu uma correlação entre as características identificadas no indivíduo avaliado e o crime cometido, mesmo porque, o exame criminológico para fins de individualização da pena, único que ainda é previsto pela LEP (art. 8º) e seria capaz de avaliar o apenado em momento mais aproximado do delito, não é realizado no estado de Alagoas (o que também ocorre em outros estados da Federação), de modo que os técnicos sequer possuem um parâmetro válido para aferir a correspondência.

Em razão da frequente utilização de avaliações que analisam isoladamente a personalidade dos indivíduos, Thiago Colnago Cabral sustentou que o exame criminológico para fins de apreciação de progressão de regime ou livramento condicional deve servir apenas e tão somente como instrumento de identificação dos fatores psicológicos e sociais associados à prática de determinado crime, permitindo ao juiz, no caso concreto, verificar a evolução comportamental do apenado nas especificidades de sua personalidade²⁰². Para o autor, não havendo a esperada correlação entre as características identificadas no apenado e o crime cometido, com o fim exclusivo de aferir a evolução do comportamento do sentenciado no curso do encarceramento, o exame criminológico se tornaria medida própria do Direito Penal do Inimigo, hipótese em que não seria compatível ao ordenamento jurídico brasileiro.

Esse posicionamento reflete uma perspectiva que centraliza a problemática dos exames criminológicos na maneira como são elaborados pelos profissionais que compõem os corpos técnicos atuantes na execução penal e na forma como são valorados pelo Poder Judiciário, dando a entender que a adoção de diretrizes para uma adequada produção e utilização do instrumento seria suficiente para compatibilizá-lo aos direitos fundamentais do cidadão. Entretanto, tal ponto de vista deixa de questionar se o sistema penal vigente comporta a concepção de que o indivíduo pode e deve ter sua personalidade alterada positivamente pelo cárcere, assim como deixa de ponderar se a avaliação é capaz de oferecer a garantia de que não haverá reincidência.

Portanto, a pesquisa que se apresenta defende que os problemas encontrados na práxis do exame criminológico para fins de concessão de direitos são apenas um reflexo das verdadeiras problemáticas que precisam ser enfrentadas: a insustentabilidade do ideal de

²⁰¹ SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 231-232.

²⁰² CABRAL, Thiago Colnago. **Valoração do exame criminológico**. Ed. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 228.

prevenção especial positiva da pena no ordenamento jurídico brasileiro e a impossibilidade de alcançar cientificamente as constatações pretendidas.

4.3 A criminologia clínica de orientação crítica como horizonte para uma intervenção técnica alinhada às garantias fundamentais do indivíduo na execução penal

Como visto, o exame criminológico constitui uma forma de intervenção multidisciplinar não condizente com a ordem constitucional vigente, tanto sob uma perspectiva estritamente jurídica quanto por uma perspectiva científica. Contudo, algumas reflexões promovidas pelo viés crítico da criminologia clínica podem abrir caminhos para uma forma de atuação desses profissionais que seja capaz de auxiliar a busca por uma redução de danos na execução penal, indo de encontro a uma prática punitiva ainda apegada à visão determinista do indivíduo desviante, mas sem desconsiderar a importância que esses corpos técnicos possuem para a humanização do cárcere.

Nesse sentido, nota-se que de todas as vertentes criminológicas sobre as quais a academia brasileira tem se debruçado nos últimos tempos, a criminologia clínica ocupa um lugar diminuto no espaço de discussão. Em contrapartida, esse campo pouco explorado academicamente acaba sendo frequentemente considerado para fins de produção legislativa, de modo que suas implicações práticas seguem se baseando em fundamentos ultrapassados que impedem o desenvolvimento de uma política criminal alinhada aos novos paradigmas do pensamento criminológico, resultando em uma estagnação do sistema de justiça criminal.

Sob essa perspectiva, a obra de Christian Debuyst, jurista, psicólogo, criminólogo, e atualmente professor emérito da Universidade de Lovaina, na Bélgica, apesar de pouco estudada no Brasil, muito tem a contribuir acerca das possibilidades de consolidação de uma prática clínica de viés crítico.

Tanto é assim que, em prefácio de livro lançado ao final de 2018, no qual foram reunidos e traduzidos alguns artigos que marcaram a trajetória empírica e teórica do autor belga, Cândido da Agra, professor da Universidade do Porto, questiona sobre o porquê de se publicar uma obra de criminologia clínica quando esta especialidade da criminologia foi tida como fadada ao fracasso desde a ascensão do discurso da criminologia da reação social e da criminologia crítica. Em resposta, Agra afirma que a razão é simples: “é que a criminologia clínica proposta por Ch. Debuyst se distanciou da criminologia clínica de matriz positivista,

procurando desenvolver-se numa outra lógica, num novo quadro epistémico [...]”²⁰³. De acordo com ele, através da acomodação de novos esquemas abstratos de pensamento, a criminologia clínica foi se reconstruindo a partir da assimilação dos pressupostos da criminologia da reação social, de modo a conciliar as grandes dicotomias que permeiam o percurso criminológico (criminologia crítica – criminologia da passagem ao ato; criminologia positivista – criminologia construtivista; criminologia etiológica – criminologia da reação social)²⁰⁴.

Diante disso, o professor português salienta a importância de a criminologia latina revelar sua cultura criminológica e desenvolver os próprios pressupostos com base em suas particularidades:

Penso que os países de Língua Portuguesa, que agora despertam para a criminologia, depois de um longo período de letargia, beneficiam de um pensamento ao mesmo tempo crítico, denso, e pragmático. [...] É tempo de a Criminologia latina, pela qual luto, revelar os seus vultos de cultura criminológica, desenvolver uma cultura pensada e comunicada em línguas latinas, neste caso a língua portuguesa, encontrar quadros de pensamento que acolham os problemas específicos das nossas culturas. [...] Se a criminologia anglo-saxónica domina e, podemos dizê-lo, tiraniza o pensamento criminológico, é por duas razões: primeiro, porque a nossa tradição não conhece nem revela os seus monumentos de pensamento criminológico; segundo, porque permanece, aqui, fossilizada num criticismo arcaico, fora de contexto crítico-filosófico e crítico-científico; ali, colonizada pelo psicologismo e pelo dogmatismo penal; acolá, elaborada cientificamente e com grande qualidade, ela existe enquanto “coisa” concreta e efectiva, mas envergonhada de usar o nome que corresponde à sua “coisa”, a criminologia: uma criminologia que se faz, de igual qualidade, por vezes melhor, do que a criminologia anglo-saxónica, mas recusa dizer-se movida por uma espécie de chauvinismo intelectual, com tudo o que envolve de arrogância, de estigmatização, de marginalização e de vontade oculta de iluminação do mundo em matéria de crime e justiça²⁰⁵.

Contudo, em se tratando dos países da América Latina, principalmente o Brasil, observa-se que as reflexões promovidas pela Criminologia (em sentido amplo), pouco conseguem atingir as estruturas do Estado, e quando o fazem, acabam por perpetuar um discurso clínico anacrônico, que ignora os avanços já alcançados por outras tradições, como é o caso do exame criminológico elaborado com a pretensão de prognosticar a reincidência do apenado. Dessa maneira, enquanto as legislações e as práticas punitivas brasileiras ainda estiverem aprisionadas a um paradigma superado, caberá à academia sedimentar possibilidades de conciliação teórico-normativas que fomentem uma troca de lentes quanto às

²⁰³ AGRA, Cândido. Prefácio. In: DEBUYST, Christian. **Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.p. 7.

²⁰⁴ AGRA, Cândido. Prefácio. In: DEBUYST, Christian. **Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.p. 14.

²⁰⁵ AGRA, Cândido. Prefácio. In: DEBUYST, Christian. **Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.pp. 8-9.

respostas estatais ao fenômeno criminal, viabilizando uma efetiva redução dos efeitos danosos causados pelo cárcere no indivíduo e consequentemente na sociedade.

Com efeito, pode parecer que as vertentes que Christian Debuyst buscou conciliar são inconciliáveis, ou que suas reflexões não poderiam ser aplicadas em um país como o Brasil, cujo sistema de justiça criminal se estabeleceu sob a égide de uma sociedade escravocrata e que encontrou nas ideias da escola positivista italiana um fundamento científico para marginalizar a população negra, servindo como instrumento de segregação social e criminalização da pobreza até os dias atuais.

Entretanto, tamanha é a densidade da construção teórica de Debuyst, que suas análises acerca do crime e da justiça perpassam o próprio problema do conhecimento, encaixando-se perfeitamente às realidades experimentadas pelos países menos desenvolvidos. Segundo ele, “o conhecimento que temos da realidade só pode ser feito através de uma grade de leitura, que leva à deformação ou a uma seleção que se produz sobre esta realidade”²⁰⁶. Nesse contexto, Ricardo Cappi destaca:

Assim como a criminologia fenomenológica nos acostumou a pensar as condutas de agressão como respostas ligadas a visões deformantes do “outro” ou da “realidade”, pode-se pensar, *mutatis mutandis*, que o sistema penal ou o próprio Estado produz e sustenta uma grade de interpretação da realidade através da qual são observadas as condutas e as pessoas (definidas como) perigosas ou delinquentes²⁰⁷.

Em outras palavras, pode-se dizer que a sustentação da ideia de periculosidade e de que o crime é consequência de personalidades delinquentes é uma das maneiras de sedimentar a grade de interpretação sobre a qual o poder punitivo tem se legitimado. Por essa razão, os pareceres emitidos pelos técnicos que atuam no sistema prisional, devido ao status de cientificidade, são capturados pelo Estado/Juiz como discursos de verdade, de modo a viabilizar a manutenção das engrenagens do encarceramento. Não por acaso, o Poder Judiciário e as demais instituições que compõem o sistema de justiça criminal têm se eximido de considerar as narrativas de desconstrução do prognóstico de reincidência emanadas pelas categorias profissionais responsáveis pela elaboração dos exames criminológicos, evidenciando que a manutenção da prática não é motivada por sua tecnicidade.

²⁰⁶ DEBUYST, Christian. *Apud*. CAPPI, Ricardo. **Onde mora o “perigo”**: a possível contribuição da escola de Louvain para (mais) uma criminologia crítica. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 15, n.1, p. 157-175, jan./jun.2014. p. 162.

²⁰⁷ CAPPI, Ricardo. **Onde mora o “perigo”**: a possível contribuição da escola de Louvain para (mais) uma criminologia crítica. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 15, n.1, p. 157-175, jan./jun.2014. p. 162.

Sendo assim, o ponto que merece maior destaque no pensamento de Debuyst se refere ao questionamento a respeito da relação existente entre o tipo de atitude tomada na clínica criminológica e o quadro penal no qual esta atitude se desenrola. De acordo com o autor, existem duas orientações clínicas possíveis de serem adotadas como norte da resposta penal. Na primeira orientação, o ato desviante é visto como um problema sobre o qual se procuraria estabelecer uma teoria geral de explicação, de modo a atribuir ao sujeito uma falha comportamental que explica a perpetração da conduta com base na ideia de uma personalidade criminal reveladora de certa insensibilidade à lei e à sanção. A segunda orientação, por sua vez, representa uma complexificação do ponto de partida, passando a infração a ser vista como constituída por comportamentos que se desenrolam em situações delimitadas, os quais acontecem em um contexto psicológico, social e político claramente circunscrito, e onde se manifestam inter-relações que também têm sua especificidade²⁰⁸.

Nesse sentido, nota-se que a primeira perspectiva, restrita essencialmente ao sujeito, configura a orientação que por muito tempo dominou a criminologia clínica, ao passo que na segunda perspectiva, passa-se a perceber o ato delituoso mais sob a ótica das situações que o rodeiam do que sob o sujeito. Para Debuyst:

A definição da criminologia que seremos levados a dar vai introduzir como objecto, além do crime e do delinquente, o grupo enquanto instaurador de regras num grande número de situações e agente aplicador das mesmas. Segundo esse ponto de vista, não podemos esquecer que as instâncias legais e judiciárias não são as únicas que instituem regras. Deve-se igualmente ter em conta as instâncias familiares, escolares, profissionais, etc. Ainda que estas ocupem um estatuto particular, não temos uma razão maior para isolar as instâncias penais. Mesmo assim, uma vez que estamos a falar de delinquência e nos situamos em criminologia, será, até nova ordem, através das ‘situações penais’ que esses diferentes meios instauradores de regras serão tidos em conta²⁰⁹.

Todavia, conforme salienta o autor, a segunda orientação pouco ou nada se inscreve no direito penal da forma como este existe hoje, de modo que a primeira, apesar de refletir pressupostos já superados pela criminologia (tanto em sua vertente crítica quanto clínica), acaba por conduzir as práticas punitivas da atualidade. Desse modo, questiona-se: a dificuldade na integração da segunda orientação ao direito penal diz respeito à falta de desenvolvimento de institutos penais que contemplem tal forma de enxergar a

²⁰⁸ DEBUYST, Christian. Os paradigmas do direito penal e as criminologias clínicas. Trad. Cristina Pinto de Barros e Galina Tarasenko. *In: Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. pp. 230-232.

²⁰⁹ DEBUYST, Christian. Os paradigmas do direito penal e as criminologias clínicas. Trad. Cristina Pinto de Barros e Galina Tarasenko. *In: Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. pp. 231-232.

responsabilização criminal ou a uma incompatibilidade entre esta e a própria natureza do sistema penal? Sobre a indagação, Debuyst assevera:

Esta segunda maneira de por o problema inscreve-se pouco ou mal no direito penal tal como ele existe: as variáveis postas em causa já não se localizam somente sobre o autor do acto, mas também sobre a responsabilidade do grupo social; e valeria a pena, por isso, dar a este “autor”, bem como aos outros actores, um estatuto que o carácter autoritário do direito penal não lhes permite dar. Quando utilizamos os termos “responsabilidade” e “responsabilização”, tão na moda, não é suficiente pensar exclusivamente no sujeito “delinquente”; parece-nos essencial tomar em consideração a pluralidade de actores²¹⁰.

Assim, o carácter autoritário do Direito Penal, que, a seu ver, está presente também na Criminologia e em todos os campos do saber que possuem a prerrogativa de definir os discursos de verdade norteadores das respostas estatais ao crime, é o principal responsável pela não adequação da segunda orientação às práticas punitivas. Entretanto, isso não significa que seja impossível reconstruir o paradigma sobre o qual se sustentam as práticas punitivas.

Com efeito, Debuyst defende que a forma de adequar a segunda orientação ao direito penal é posicionar o indivíduo infrator como protagonista, ouvindo o que ele tem a dizer. Não com a finalidade de subjulgá-lo, mas sim de pensar as maneiras de responsabilização pelas transgressões criminais a partir das experiências do próprio agente. Para tanto, o autor aponta que, devido à força dos discursos que advêm de quem tem o poder de decisão (juízes) e de quem pode conferir cientificidade às suas análises (médicos, psicólogos, assistentes sociais), “isto só poderá ser exequível se, face ao discurso individual, forem evidenciados os embaraços do discurso científico e os do discurso penal”²¹¹.

Diante disso, considerando as perspectivas sistêmica, técnica e empírica delineadas no presente estudo, as quais explicitam os embaraços do carácter jurídico e científico que sustenta o exame criminológico realizado para fins de progressão de regime, acredita-se que a Criminologia Clínica proposta por Christian Debuyst pode contribuir na transformação efetiva do paradigma penal, com potencial para concretizar o que a crítica, sozinha, ainda não conseguiu: ingressar nas estruturas tradicionais do sistema de justiça criminal brasileiro e, quem sabe, minimizar seus efeitos.

²¹⁰ DEBUYST, Christian. Os paradigmas do direito penal e as criminologias clínicas. Trad. Cristina Pinto de Barros e Galina Tarasenko. *In: Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. pp. 236-237.

²¹¹ DEBUYST, Christian. Os paradigmas do direito penal e as criminologias clínicas. Trad. Cristina Pinto de Barros e Galina Tarasenko. *In: Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 238.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante muito tempo, a execução penal brasileira tem carregado consigo o fardo de ser coadjuvante das reflexões promovidas pelos pensadores das Ciências Criminais. Estes, em sua maioria, ocupando-se prioritariamente das inúmeras problemáticas atinentes ao direito material e processual, acabam por se deixar esquecer que, na fase última da persecução criminal, todas as mazelas do sistema são sedimentadas; que, após a conformação da culpa, a violência estatal apresenta a sua pior expressão.

Felizmente, o movimento pela consolidação de um “direito de execução penal” tem sido crescente, de modo que as inconsistências e ilegalidades observadas no decorrer do cumprimento da pena vêm ganhando uma maior projeção no cenário acadêmico nacional. Com base nisso, o presente trabalho se propôs a esmiuçar uma prática tão obsoleta quanto consistente no cotidiano da execução das penas: a utilização de exames criminológicos para aferição do requisito subjetivo necessário à concessão da progressão de regime.

Não obstante a possibilidade de sua elaboração em caráter pericial para fins de análise do requisito subjetivo necessário à concessão de direitos ter sido retirada da legislação desde 2003, o instrumento segue há quase vinte anos sendo sustentado pelos entendimentos dos Tribunais Superiores, que permanecem convictos quanto à pertinência da avaliação nos casos em que o magistrado da execução penal entender imprescindível. Ademais, no âmbito do Poder Legislativo, alguns projetos tramitam com o objetivo de estabelecer a obrigatoriedade de sua elaboração em todos os casos de progressão de regime, projetos esses que, apesar de adormecidos, ganham força a cada Lázaro que escancara a fragilidade do caráter preventivo da punição.

Tomados pela concepção de que o cárcere deve promover uma mudança na essência do indivíduo, assim como de que o Judiciário, antes de conceder qualquer direito que implique em retorno do apenado à sociedade, deve ser capaz de garantir que este jamais voltará a delinquir, os defensores do exame criminológico acreditam que a sua elaboração é essencial para a decisão quanto à progressão de regime, deixando de se aprofundar nas questões que envolvem a sua compatibilidade com os princípios norteadores do Estado de Direito e de se atentar para o posicionamento das categorias profissionais envolvidas em sua constituição.

Diante disso, a pesquisa buscou promover uma construção teórica e empírica que perpassasse por esses dois aspectos preteridos nas discussões envolvendo a perpetuação do instrumento na execução penal brasileira, de modo a investigar como sua utilização interfere

no exercício do poder punitivo, na autonomia profissional dos responsáveis por sua realização e na autonomia individual das pessoas que a eles são submetidas. Amparando-se, sobretudo, nos ensinamentos de Michel Foucault, concebeu-se um estudo direcionado à compreensão da prática no momento presente, analisando, para tanto, o contexto histórico e dogmático de sua trajetória e desembocando na necessidade de efetivação de novas perspectivas para o futuro.

Com efeito, extrai-se da primeira seção desenvolvida que o exame criminológico é prática derivada da concepção que defende a busca pela promoção de uma reforma moral do indivíduo através do encarceramento, ou seja, das doutrinas corretivas da pena, as quais foram impulsionadas pelo movimento transnacional da Defesa Social e acabaram por direcionar a reforma legislativa de 1984 no Brasil. Desse modo, diante dos ideais etiológicos incorporados na execução penal brasileira, as avaliações multidisciplinares foram institucionalizadas, razão pela qual a progressão de regime e os demais direitos que implicassem no contato do apenado com a comunidade passaram a contar com a possibilidade de ser aferidos mediante a elaboração dessas perícias de cunho biopsicossocial.

Contudo, considerando a consolidação do princípio da secularização no período pós-guerra, bem como a crise das teorias de justificação da pena, principalmente no que se refere à prevenção especial positiva, a Constituição Federal de 1988 instituiu premissas limitadoras do exercício do poder punitivo. Assim, através do princípio da culpabilidade, estabeleceu que somente poderiam ser considerados para fins de persecução criminal os fatos cometidos pelos indivíduos (direito penal do fato), jamais as suas características intrínsecas (direito penal do autor).

Em outras palavras, diante da constatação de que a pretensão estatal em reformar moralmente os cidadãos vai de encontro à autonomia de vontade inerente ao conceito de Dignidade da Pessoa Humana, indispensável ao Estado Democrático de Direito, e diante da comprovação de que o cárcere, por sua própria natureza, não é capaz de viabilizar as condições necessárias a uma concreta reintegração social, a Constituição Federal de 1988 delineou um novo direcionamento para o sistema de justiça criminal.

Dessa maneira, sob a ótica sistêmica, depreendeu-se que a permanência da elaboração de exames criminológicos para fins de concessão de progressão de regime ou de qualquer direito em sede de cumprimento de pena, seja ou não legalmente prevista, representa a estagnação da execução penal brasileira em pressupostos superados tanto pela criminologia quanto pela ordem constitucional.

No que se refere à perspectiva técnica, a segunda seção demonstrou que o exame criminológico tem sido objeto de profunda reflexão no âmbito do Conselho Federal de Psicologia (CFP) e do Conselho Federal de Serviço Social (CFSS) ao longo dos últimos anos, constituindo prática não consolidada entre os profissionais responsáveis por sua elaboração. Ao produzir um vasto material a respeito do instrumento com base na vivência observada em todos os estados da Federação, incluindo pesquisas que demonstraram a ausência de solidez e de unanimidade dos psicólogos quanto à exigência encetada pelo Judiciário, o CFP tem sido combativo em desconstruir a ideia de que a Psicologia é capaz de prognosticar o comportamento futuro do indivíduo. Por seu turno, o CFSS, apesar de menos engajado na questão, também tem se posicionado no sentido de que a prática avaliativa induz os assistentes sociais a atuarem em desacordo com os preceitos éticos da profissão, sobretudo porque a abertura proveniente da subjetividade da avaliação abre margem para conclusões baseadas apenas em estereótipos e valorações morais do profissional acerca da pessoa avaliada.

Dessa forma, em que pese não se ter encontrado dados relacionados à visão da medicina quanto às avaliações psiquiátricas, a controvérsia existente entre os profissionais da Psicologia e do Serviço Social acerca da tecnicidade do exame criminológico para a aferição do comportamento futuro do indivíduo já deveria ser suficiente à demonstração de que a utilização do instrumento pelo Judiciário é inócua e impertinente, sobretudo quando implica em indeferimento de direitos. Nesse contexto, se duas das três áreas do conhecimento que, via de regra, compõem o processo de elaboração da perícia, defendem que suas constatações são frágeis para sustentar um prognóstico de reincidência, retirando em absoluto a credibilidade da avaliação para tal finalidade, resta evidenciado que o posicionamento das categorias profissionais não vem sendo considerados pelas instituições nos momentos de deliberação quanto ao uso do instrumento.

Por fim, a terceira seção foi dedicada à construção de um viés empírico a partir da experiência observada em Alagoas, oportunidade em que foi possível analisar um recorte da prática dos exames criminológicos no Estado. Na medida em que o objetivo não era apontar possíveis erros cometidos pelos profissionais envolvidos na elaboração e valoração dos exames, mas tão somente identificar empiricamente as fragilidades apontadas nas duas primeiras seções, constatou-se que as hipóteses delineadas inicialmente foram confirmadas, sobretudo em razão das inconsistências decorrentes da própria natureza da perícia.

Assim sendo, tendo em vista as reflexões promovidas pela Criminologia Clínica de orientação crítica, principalmente no que diz respeito à importância dos corpos técnicos no

processo de humanização do ambiente carcerário, conclui-se que os exames criminológicos somente poderão ser realizados com a finalidade de individualização da pena, ou seja, no início do cumprimento do regime fechado, de modo a auxiliar a administração penitenciária a melhor planejar um programa redutor dos danos causados por um prolongado período de restrição da liberdade em ambiente degradante.

Para além da constatação de que o objeto do estudo é tecnicamente falho e juridicamente incompatível ao ordenamento constitucional vigente, o que se nota é que, enquanto as instituições que compõem o sistema de justiça criminal permanecerem aprisionadas na crença de que o cometimento de condutas tipificadas como crime é, em maior medida, fruto da personalidade do indivíduo, deixando de considerar todas as complexas variáveis que envolvem o contexto de cada tipo penal e da sociedade brasileira, instrumentos como o exame criminológico permanecerão fazendo parte do aparato punitivo, ainda que sabidamente não se prestem aos fins declarados, ainda que notoriamente constituam pontos cegos do Estado Democrático de Direito.

Encarar que crimes como roubo e furto talvez tenham mais relação com o elevado índice de desigualdade econômica, racial e social do que com uma “irresponsabilidade consistente, indicada por um repetido fracasso em manter um comportamento laboral firme ou de honrar obrigações financeiras”; que os crimes sexuais e os demais crimes praticados mediante violência talvez tenham mais relação com o machismo estrutural do que com uma “impulsividade predominante”; que crimes como o tráfico de entorpecentes talvez tenham mais relação com a política de drogas adotada do que com a “incapacidade em conformar-se às normas sociais acerca de comportamentos éticos e legais”, seria admitir que o nível de criminalidade de cada localidade é reflexo do que se produz em cada sociedade, uma ferida narcísica que ainda não se teve coragem de abrir.

Enquanto os olhos da justiça continuarem sendo vendados pelos operadores do poder de punir e o cometimento de delitos permanecer sendo atribuído exclusivamente às características pessoais dos infratores, de modo a acarretar o direcionamento das medidas preventivas e punitivas à reforma de suas personalidades, o Brasil continuará impossibilitado de progredir em termos de política criminal, fomentando um discurso que, além de sedimentar os estereótipos responsáveis pela seletividade penal, é incapaz de produzir resultados.

REFERÊNCIAS

AGRA, Cândido. Prefácio. *In*: DEBUYST, Christian. **Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ALAGOAS. Lei nº 8.069, de 21 de dezembro de 2018 - disciplina o funcionamento, altera a competência da 16ª vara criminal da capital e da 11ª vara criminal da capital e adota providências correlatas. Publicada em 26/12/2018. Disponível em: <<https://www.tjal.jus.br/procuradoria/arquivos/e891c8e3672c92b469db9a6931b30ecc.pdf>>. Acesso em: 23 julho 2021.

ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas. **SEI/AL**. Processo nº E: 34000.0000007783/2019. Protocolado em 04/07/2019. Disponível em: https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?wt7h6hFBI_9S3DjGLl0dpQiiSEQL4RcICP821UP_Zu3te9Mz8pMgdSFPXZPRHsDc8jMQ17erGYJfOcrc-boq8R7ILD7Hye5H8P5lGt9cWPuQg12Z6vCc5x0baO0Ij6N. Acesso em: 25 julho 2021.

ALAGOAS. Secretaria de Estado de Ressocialização Social de Alagoas. **SEI/AL**. Processo nº E: 34000.0000012267/2020. Protocolado em 26/07/2020. Disponível em: https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?iI3OtHvPArITY997V09rhsSkbDKbaYSycOHqqF2xsM0IaDkkEyJpus7kCPb435VNEAb16AAxmJKUdrsNwVlqQw1egzNZij5xzOlks8XwXG9eIfRoCYllkYXL6LVEqHcA. Acesso em: 26 julho 2021.

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Dados: Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol.45, n.4, 2002, pp.677-704. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Acesso em: 13 set 2020.

ARAÚJO, Cláudio Th. Leotta; MENEZES, Marco Antônio. Em Defesa do Exame Criminológico. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 11, nº 129, ago. 2003.

ARAÚJO, João Vieira de. **A Nova Escola de Direito Criminal: Os Juristas Italianos E. Ferri, F. Puglia e R. Garofalo**. O Direito: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, 1988, ano XVI.

ARÚS, Francisco Bueno. **Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 61, v. 441, p. 215-239, julho, 1972.

ASPECTOS éticos, técnicos e jurídicos que fundamentam a Resolução CFP nº 009/2010. **Conselho Regional de Psicologia**. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/midia/fiquedeolho_ver.aspx?id=154>. Acesso em: 05 out. 2018.

BARRETO, Tobias. **Menores e Loucos e Fundamentos do Direito de Punir**. Rio de Janeiro: Paulo, Pongetti & Cia, 1884.

BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2ª ed. 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 1974. Disponível em: < eb000015.pdf (dominiopublico.gov.br)>. Acesso em: 24 abr 2021.

BONI, Valdete; QUARESMA, Silvia Jurema. Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em Ciências Sociais. **Em Tese: Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC**, v. 2, n. 1 (3), pp. 68-80, janeiro-julho, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Conselho Federal de Farmácia. **Conselho Federal de Farmácia** [online]. Venda de Medicamentos Psiquiátricos Cresce na Pandemia. Brasília, 10 set 2020. Disponível em: < <http://covid19.cff.org.br/venda-de-medicamentos-psiquiaticos-cresce-na-pandemia/> >. Acesso em: 29 ago 2021

BRASIL. Empresa Brasileira de Comunicação. Organização Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **UNASUS**. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

BRASIL. Plataforma Brasil. **CAAE nº 35854620.9.0000.5013**. Protocolado em 30/07/2020. Disponível em: <<https://plataformabrasil.saude.gov.br/visao/pesquisador/gerirPesquisa/gerirPesquisaAgrupador.jsf>>. Acesso em: 23 julho 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 439: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 28/04/2010. Disponibilizado em 13/05/2010. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em: 23 jan 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 88052/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de “habeas

corpus”, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 04/04/2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_88052_DF_04.04.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1611377590&Signature=sJlp2u3hUVzakKo86qkfUfA4anE%3D>. Acesso em: 22 jan 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF [online]. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**. Julgado em 09/09/2015. Publicado em 19/02/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 29 ago 2021

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o Juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. **Diário de Justiça Eletrônico**. Aprovada em 16/12/2009. Disponibilizado em 23/12/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 23 jan 2021.

BRASIL. 1ª Vara Federal de Porto Alegre. **Ação Civil Pública nº 5028507-88.2011.404.7100/RS**. Sentença proferida em 08/04/2015.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do Sistema Prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011**. Brasília: CFP, 2016, p. 9. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/documentos/parecer-tecnico-sobre-a-atuacao-doa-psicologoa-no-ambito-do-Sistema-Prisional-e-a-suspensao-da-resolucao-cfp-n-0122011/>> Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Código de Ética Profissional do Psicólogo**. Brasília: CFP, 2005, pp. 09-10. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>> Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Referências Técnicas Para Atuação de Psicólogas (os) no Sistema Prisional**. Brasília: CFP, 2021, p. 17. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/cfp-lanca-referencias-tecnicas-para-atuacao-no-sistema-prisional/>> Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 009/2010** – Suspende os efeitos da Resolução CFP nº 009/2010, que regulamenta a atuação do psicólogo no Sistema Prisional, pelo prazo de seis meses. Brasília, 02 de setembro de 2010. Disponível em:

<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf> Acesso em: 10 out 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. **Sistematização e análise de registros da opinião técnica emitida pela/o assistente social em relatórios, laudos e pareceres, objetos de denúncias éticas presentes em recursos disciplinares julgados pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS): Relatório Final.** Brasília: 2020. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/registros-opiniaio-tecnica.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário do Congresso Nacional.** Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.210%2C%20DE%2011%20DE%20JULHO%20DE%201984.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Penal.&text=Art.,do%20condenado%20e%20do%20intencional>. Acesso em: 27 mar 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PLS nº 499/2015.** Altera o art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para restabelecer o exame criminológico e aumentar os prazos para progressão de regime. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122451>> . Acesso em: 06 abr. 2021. Texto Original.

BRITO, Alexis Couto. **Execução Penal.** 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CABRAL, Thiago Colnago. **Valoração do exame criminológico.** Ed. 1. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CAPPI, Ricardo. **Onde mora o “perigo”:** a possível contribuição da escola de Louvain para (mais) uma criminologia crítica. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 15, n.1, p. 157-175, jan./jun.2014, p. 162.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia.** 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro. Saraiva, 2020. 9786555592122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592122/>. Acesso em: 24 abr 2021.

CARVALHO, Salo de. **Práticas inquisitivas na Execução Penal** (ou, do 'aprisionamento' do juiz pelos laudos criminológicos: uma abordagem garantista do Tribunal de Justiça do RS). In: Crítica à execução penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

COSTA, Álvaro Mayrink . O exame criminológico e a questão do risco potencial de antecipação da liberdade. **Revista EMRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 73, abr/ jun.

DEL OLMO, Rosa. A América Latina e sua Criminologia. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2004.

DEBUYST, Christian. Apud. CAPPI, Ricardo. **Onde mora o “perigo”**: a possível contribuição da escola de Louvain para (mais) uma criminologia crítica. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 15, n.1, p. 157-175, jan./jun.2014. p, 162.

DEBUYST, Christian. **Os paradigmas do direito penal e as criminologias clínicas**. Trad. Cristina Pinto de Barros e Galina Tarasenko. In: Christian Debuyst: perspectivas de criminologia clínica. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. pp. 231-232.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1977.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERLA, L.A.C. **Feios, sujos e malvados sob medida**. Tese de Doutorado em História Social. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de Derecho Penal** (trad. de Eugenio Zaffaroni y Irma Hagemeyer). Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L., 1989.

FOCAULT, Michel. **Os Anormais**: Curso no Collège de France (1974 – 1975). 5ª ed. Tradução de Eduardo Brandão – São Paulo: Martins Fontes, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1977.

FRANÇA, Fátima; PACHECO, Pedro; OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres. **O trabalho da (o) psicóloga (o) no Sistema Prisional**: problematizações, ética e orientações./ Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2016. p. 13. Disponível em:< <https://site.cfp.org.br/publicacao/o-trabalho-da-o-psicologa-o-no-sistema-prisional-problematizacoes-etica-e-orientacoes/>> Acesso em: 25 maio 2020.

FREITAS, C. R. et al. **Fragments de discursos (não tão amorosos) sobre o Exame Criminológico**: um livro falado. Rio de Janeiro: Conselho Regional de Psicologia 5.^a Região, 2013.

FRIEDRICH, Luciane Neitzel. **Exame criminológico**: controle, responsabilização e individualização da pena. Ed. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GARLAND, David. Theoretical advances and problems in the sociology of punishment". **Punishment and Society**, 20, 2018, p. 13. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1462474517737274#articleCitationDownloadContainer>>. Acesso em: 28 mar 2021.

GARLAND, David; FRANÇA, Leandro Ayres (trad.). O que significa escrever uma 'História do Presente'? A abordagem Genealógica de Foucault explicada. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.6, n.10, 2014.

GODOI, Rafael. **Fluxos em cadeia**: a prisão na virada dos tempos. São Paulo: Boitempo, 2017.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7^a edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha. (Org). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

KARAM, Maria Lúcia. **A privação da liberdade**: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuições à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC Rio, 2011.

KRITZMAN, Lawrence D. (Ed.) **Politics, philosophy, culture**: interviews and other writings 1977-1984. Transl. Alan Sheridan et al. New York: Routledge, 1988. Disponível em: <https://monoskop.org/images/9/96/Foucault_Michel_Politics_Philosophy_Culture_Interviews_and_Other_Writings_1977_1984.pdf>. Acesso em: 21 mar 2021.

LAMARE, Bruno Jacoby. **A responsabilidade do juiz da execução penal na expansão do poder punitivo**: uma análise a partir da correlação entre os fatores sociológicos de que explicam as divergências entre o discurso do direito e da psicologia quanto à exigência de exame criminológico para progressão de regime e os modelos dogmáticos de justificação da pena. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2017, p. 16. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/browse?type=author&value=Lamare%2C+Bruno+Jacoby+de>> Acesso em: 25 maio 2021.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007.

MAGALHÃES, Vilene; SOUZA, Rodrigo; LAMÊGO, Márcia. Avaliação psicológica no contexto prisional: compartilhando saberes e fazeres. *In*: BARROSO, Sabrina; SCORSOLINI-COMIN, Fabio; NASCIMENTO, Elizabeth (Org.). **Avaliação Psicológica: Da teoria às aplicações**. São Paulo: Editora Vozes, 2015.

MARCÃO, Renato. **O exame criminológico e a equivocada Resolução nº 009/2010 do Conselho Federal de Psicologia**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, nº 37, ago/set. 2010.

MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. **Seletividade policial, processo de criminalização, encarceramento**: considerações sobre a catástrofe penal brasileira. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 151, jan/2019, pp. 215-259. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOTA, Cândido. **Primeiros Adeptos e Simpatizantes, no Brasil, da Chamada “Escola Penal Positiva”**. Archivo Judiciário, vol. LI, fasc. 2.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi: a pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. *In*: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e Outros Ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**: uma introdução crítica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. 2ª edição atualizada, ampliada e reformulada da obra Execução Penal. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

REALE JR. et al. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

REALE JR., Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 30 Abr 2021.

RODRIGUES, Nina, **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil** (3ª ed.). São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1894.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROXIN, Claus. **Culpabilidad y prevención en Derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde. Madrid: Reus S.A., 1999.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. Trad. Diego Manuel Luzon Peña et al. Madrid: Civitas, 1997.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Execução Penal**. São Paulo: RT, 2011.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SÁ, Alvino de. **Criminologia Clínica e Execução Penal: proposta de um modelo de terceira geração**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Por uma história crítica dos conceitos jurídico-penais: fundamentos teórico-metodológicos a partir de uma aproximação entre Michel Foucault e Reinhart Koselleck**. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco. 2015.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Crônica acerca da extinção do exame criminológico**. In: Boletim IBCCRIM nº 134, ano 11. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004.

SHIMIZU, Bruno. **Um panorama crítico sobre o pensamento criminológico clínico no Brasil**. In: SÁ, Alvino Augusto de; TANGERINO, Davi de Paiva Costa; e SHECAIRA, Sérgio Salomão (coords.). *Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. 1º vol. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1977.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

ZAFFARONI, Eugênio Raul et al., **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro II**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Doutrina penal nazista: a dogmática Penal Alemã entre 1933 a 1945**. Tradução e Comentários de Rodrigo Murad do Prado. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ANEXOS



<https://drive.google.com/drive/folders/1QCXJINSOGeHVGvzdMGnxC-DtgLw2bLOm?usp=sharing>