

EXAME CRIMINOLÓGICO, DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E NEGACIONISMO CIENTÍFICO: NOTAS CRÍTICAS SOBRE O PROJETO DE LEI 2.213/2021

*CRIMINOLOGICAL EXAMINATION, EMERGENCY CRIMINAL LAW AND SCIENTIFIC
DENIALISM: CRITICAL NOTES ON BILL 2.213/2021*

Patrick Cacicedo

Pós-doutorando, doutor e mestre em Direito Penal pela USP.
Defensor Público do Estado de São Paulo.
Coordenador do Departamento de Sistema Prisional do IBCCRIM.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6868425451997606>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5623-8224>
patrickcacicedo@gmail.com

Resumo: O exame criminológico é um polêmico instituto do direito de execução penal que frequentemente retorna ao debate, seja em casos de repercussão midiática, seja em tentativas de inseri-lo na legislação penal. O presente artigo analisa criticamente os problemas científicos e político-criminais de sua inserção na Lei de Execução Penal brasileira como mecanismo de Direito Penal de emergência, cujas consequências sobre a liberdade podem ser drásticas e impulsionar ainda mais o processo de encarceramento em massa.

Palavras-chave: Exame criminológico – Direito Penal de Emergência – Negacionismo Científico – Política Criminal – Execução Penal.

Abstract: The criminological examination is a controversial institute of the law of criminal execution that frequently returns to the debate, either in cases of media repercussion, or in attempts to insert it into criminal legislation. This article critically analyzes the scientific and political-criminal problems of its insertion in the Brazilian Penal Execution Law as an emergency criminal law mechanism whose consequences on freedom can be drastic and further boost the process of mass incarceration.

Keywords: Criminological Examination – Emergency Criminal Law – Scientific Denialism – Criminal Policy – Criminal Execution.

1. Introdução

Figura controversa no Direito de Execução Penal brasileiro, o chamado exame criminológico constitui uma ferramenta que, na prática, converteu-se em um exame de prognose delitiva cujos problemas no cumprimento da pena não são menores. Por meio dele, objetiva-se atestar se a pessoa presa tem condições de exercer algum direito que flexibilize seu estado de liberdade sem que pratique novos crimes. Trata-se, pois, na realidade concreta, de um exame para atestar a periculosidade do sujeito, noção cuja raiz na criminologia positivista é inegável (INÁCIO; ALBUQUERQUE; VALANDRO, 2020).

Seu histórico no Direito brasileiro é conturbado e complexo. À margem da lei, é autorizado em determinados casos sem que quaisquer de seus objetivos declarados sejam comprovados. Em verdade, o exame criminológico dispõe de objetivos outros que revelam seu caráter autoritário e violador de direitos no campo da execução penal. O debate em torno dele é constante, e não faltam projetos de lei para aumentar sua incidência durante o cumprimento de penas.

O último e mais relevante deles é o Projeto de Lei 2.213/2021, que pretende alterar a Lei de Execução Penal (LEP) para “estabelecer como condição necessária para a progressão ao regime aberto e da concessão do benefício da saída temporária a aplicação do exame criminológico.” Proposto a partir de um caso criminal de grande repercussão, o projeto é mais uma representação do Direito Penal de emergência e da irracionalidade punitiva que acompanha a política criminal brasileira nas últimas décadas.

2. O exame criminológico na Execução Penal brasileira

Há uma figura recorrente nos sistemas progressivos de Execução Penal, que a despeito de configuração e nomenclatura particulares em cada país, segue lógica semelhante em seus propósitos: o exame de prognose delitiva. Trata-se de um exame que condiciona o exercício de direitos do sistema progressivo e tem como escopo aferir se o sentenciado voltará a delinquir. Assim, para que um direito como a progressão de regime possa ser exercido, por exemplo, exige-se, além dos requisitos legais, a elaboração de um exame para que se comprove que o sujeito não voltará a praticar crimes, além de outros propósitos complementares como a aferição de que

a pena cumpriu seus efeitos sobre ele, notadamente a tarefa de ressocialização.

O exame encontra objeções a partir de diversas perspectivas. De forma geral, não resiste a um exame epistemológico; no Brasil, em particular, não ultrapassa sequer a escala da legalidade.

O percurso de semelhante exame no Brasil é efetivamente conturbado. O modelo original da Lei de Execução Penal previu duas formas de exames a serem realizados pela pessoa presa no curso da execução da pena. O primeiro deles é o exame criminológico, cujos propósitos são expressos: "para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução" (art. 8º). Sua formulação responde a fins classificatórios para consequente propositura de um programa individualizador da pena privativa de liberdade (SÁ, 2014, p. 210), ou seja, construir um programa concreto para que cada pessoa cumpra uma pena de forma individualizada de acordo com suas características.

Tal exame, vigente desde a redação original da LEP, está a cargo da Comissão Técnica de Classificação (CTC), composta por profissionais da psiquiatria, psicologia, assistência social, além de pessoal da administração prisional. Na prática da Execução Penal brasileira referido exame não existe, tal qual qualquer programa individualizador da pena, que é cumprida de maneira indistinta nos depósitos humanos que representam as prisões.

Além dele, a redação original da LEP previu a possibilidade de elaboração de um parecer pela CTC, que poderia ser exigido juntamente ao exame criminológico para análise do pedido de progressão de regime quando se justificasse a necessidade. Na prática, tal parecer se conformou em verdadeiro exame de prognose delitiva e passou a ser denominado vulgarmente como exame criminológico. No entanto, uma reforma legislativa realizada em 2003 suprimiu o dispositivo que permitia a exigência tanto do parecer da CTC quanto do exame criminológico para a análise da progressão de regime, restando apenas os requisitos temporal e comportamental.

Desde então não existe fundamento legal para condicionar a progressão de regime a qualquer tipo de exame, mormente porque nenhum deles retornou à legislação mesmo após diversas reformas sofridas pela LEP. Contudo, na ausência de substitutivos para desempenhar sua função real de negativa de direitos quando presentes os requisitos legais, foi justamente pela burla da legalidade que o exame não deixou de existir na prática.

A supressão de sua exigência em lei deixou a prática autoritária da Execução Penal sem um mecanismo tão poderoso de controle da população prisional, o que levou os operadores da repressão penal a utilizarem-no mesmo à margem da lei. A questão chegou aos tribunais superiores, que em dupla violação da legalidade ripristinaram a possibilidade de exigência de exame para progressão de regime,

denominando de exame criminológico o exame de prognose delitiva, mesmo com sua definição e objetivos específicos em lei.

No plano concreto, a súmula vinculante 26 do Supremo Tribunal Federal e a súmula 439 do Superior Tribunal de Justiça restabeleceram exigência extinta por lei e transformaram a natureza de um exame individualizador da pena em mecanismo de repressão ilegítimo, apenas com a ressalva de que sua exigência deve ser fundamentada, e não automática.

Além do plano da legalidade, o exame de prognose delitiva, vulgarmente instituído como exame criminológico, não resiste a críticas no plano epistemológico (RAUTER, 2003, p. 84). Porque fundado em premissas cientificamente erradas, seus resultados declarados não podem ser alcançados. Forjado nos ideais do positivismo criminológico, que toma o criminoso com características inatas da criminalidade, e a prisão como mecanismo de reforma do sujeito, o exame criminológico deve aferir se a prisão recuperou o sujeito a ponto de responder se voltará a delinquir. Assim, se não recuperado – ou irrecuperável –, não pode usufruir dos direitos do sistema progressivo.

Persiste uma aposta em premissas demonstradas equivocadas secularmente e que somente poderiam culminar em um impossível exercício de futurologia na suposta medição da periculosidade. O exame criminológico é incapaz de realizar o propósito a que é destinado, já que a prognose de comportamento criminoso futuro é impossível. A despeito de sua inutilidade científica, atinge propósitos outros, não declarados, especialmente o controle punitivo de uma categoria de presos tida como perigosos e violação de Direitos Humanos no curso da Execução Penal.

Não fosse apenas inútil, o exame criminológico é ainda eticamente reprovável, posto que instrumentaliza à serviço da punição profissionais que

deveriam trabalhar para a população prisional a fim de reduzir suas vulnerabilidades naquele ambiente, como psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais (BANDEIRA; CAMURI; NASCIMENTO, 2011; SILVA, 2018, p. 48). Normas éticas como o sigilo profissional, cuidado com o paciente, impossibilidade de prognose comportamental delitiva, dentre outras, são violadas quando o profissional não está a serviço daquele que é examinado, mas como representante do sistema punitivo, notadamente dos agentes de repressão do sistema de justiça criminal (CARVALHO, 2007, p. 163).

Além de imprestável e antiético, sob o ponto de vista jurídico, viola as garantias fundamentais previstas na Constituição e Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Além de todo o espectro de violações típicas de um Direito Penal de autor característico do positivismo criminológico, como o juízo almejado pelo exame é empiricamente indemonstrável, resta inviabilizado o direito ao contraditório e violado, por consequência, o devido processo legal (FERRAJOLI, 2016, p. 3). Não há um só ângulo que permita legitimar

"FORJADO NOS IDEAIS
DO POSITIVISMO
CRIMINOLÓGICO, QUE
TOMA O CRIMINOSO COM
CARACTERÍSTICAS INATAS
DA CRIMINALIDADE, E A
PRISÃO COMO MECANISMO
DE REFORMA DO SUJEITO,
O EXAME CRIMINOLÓGICO
DEVE AFERIR SE A PRISÃO
RECUPEROU O SUJEITO A
PONTO DE RESPONDER SE
VOLTARÁ A DELINQUIR."

esse tipo de avaliação no curso da Execução Penal regida sob uma ordem constitucional democrática.

Ademais, no cotidiano da Execução Penal, a falta de profissionais para a realização do exame acaba por ser mais um elemento a retardar o processo de Execução Penal, um dos principais problemas desse campo do direito. Com efeito, o moroso e inoperante cotidiano do juízo da Execução Penal no Brasil produz efeitos concretos no direito de liberdade das pessoas sob sua jurisdição, uma vez que os pedidos de efetivação de direitos do sistema progressivo demoram meses ou anos para serem analisados, em frontal violação aos prazos legais e à determinação constitucional de duração razoável do processo. Quando se exige o exame criminológico o retardamento da análise dos pedidos no processo de Execução Penal é ainda maior. Assim, ainda quando favorável ao condenado, o exame provoca uma ilegalidade, que é justamente a permanência em regime mais gravoso de mais tempo do que aquele determinado em lei.

3. O Projeto de Lei 2.213/2021 e o Direito Penal de emergência

A justificativa do Projeto de Lei 2.213/2021 traz expressamente o caso de repercussão midiática nacional que o motivou:

É o caso de Lázaro Barbosa de Sousa, acusado de matar uma família de quatro pessoas em Ceilândia pai, mãe e filhos, invadir chácaras, fazer reféns, atear fogo em carro e casa e baleiar três vítimas. Com o histórico de estupros, assassinatos, violência, agressões, roubos e fugas de presídios desde 2009, ano em que foi preso pela primeira vez, o detento ganhou liberdade em março de 2016, apesar de ser considerado pessoa agressiva, impulsiva, instável e com “preocupações sexuais”, conforme o laudo psicológico elaborado no Complexo Penitenciário da Papuda em 2013 (BRASIL, 2021, p. 3).

No campo político-criminal, esse é mais um exemplo do que se convencionou chamar de Direito Penal de emergência. Esse movimento político-criminal se reproduziu em diversos países com uma inflação legislativa em momentos de apelo social influenciada pelos meios de comunicação (CACICEDO; ALMEIDA, 2020, p. 8). Em geral, problemas preexistentes são construídos como uma emergência a partir de algum caso específico, que ganha projeção midiática, e propõe-se como solução o aumento do rigor da lei penal, tal como no Projeto de Lei em tela.

Nesse sentido, para acalmar os reclamos pela solução da emergência criada, o aumento do rigor punitivo revela-se como resposta única a problemas que historicamente não é capaz de resolver. Ao longo do tempo, seus efeitos declarados não se comprovam, mas as modificações legislativas resistem como entulho autoritário na legislação penal. Esse é o caso do regime disciplinar diferenciado, criado pela Lei 10.792/2003 em resposta à pressão midiática e política que decorreu de rebeliões em presídios em São Paulo e no

Rio de Janeiro. Desde então, as facções prisionais restaram ainda mais fortalecidas e rebeliões e massacres ocupam o noticiário brasileiro com infeliz frequência (IBCCRIM, 2019).

O Projeto de Lei 2.213/2021 é, pois, mais um exemplo desse mesmo movimento de política criminal. Em seu conteúdo, passa a exigir a realização de “exame criminológico a fim de avaliar a personalidade do apenado, se houve arrependimento em relação ao crime que cometeu e eventual possibilidade de reincidir na prática de delitos” (BRASIL, 2021, p. 3), conforme expõe sua justificativa.

Propõe a alteração dos artigos 112, § 1º, 114 II, 122, § 2º e 123, I, da Lei de Execução Penal, para condicionar a concessão de progressão ao regime aberto e saída temporária a exame criminológico. Seu objetivo declarado é constatar se o condenado possui “fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade, e senso de responsabilidade, ao novo regime” (BRASIL, 2021, p. 1). A referência à “baixa periculosidade” é novamente repetida como exigência para a saída temporária.

Não se trata, com efeito, de qualquer tentativa de superar o alegado déficit de legalidade referido acima, senão ampliar as hipóteses de sua realização, adicionando novas hipóteses àquelas autorizadas pelos tribunais superiores. O Projeto de Lei deixa claro, ainda, que a natureza do exame proposto é realmente de prognose delitiva e aferição de periculosidade, deixando exposta e clara sua raiz no positivismo criminológico, constantemente renovado.

4. Conclusão

O Direito Penal de emergência não descansa. Uma vez mais um Projeto de Lei baseado em exploração de caso midiático toma o parlamento com endurecimento do rigor penal. No caso em tela, contudo, trata-se de projeto cujos efeitos são desastrosos para o já superlotado sistema carcerário brasileiro.

Incapaz de cumprir seus objetivos declarados, posto que irrealizáveis cientificamente, o incremento do exame de prognose delitiva na Execução Penal terá como efeito real impulsionar o processo de encarceramento em massa brasileiro. Se implementado, resultará em mais atraso na concessão de direitos subjetivos do sistema progressivo de Execução Penal, bem como na maior negativa deles.

O negacionismo científico tem nesse projeto de lei a sua marca mais evidente. No plano jurídico, sua inconstitucionalidade e inconveniência são elementos que indicam a necessidade de sua rejeição pelo Congresso Nacional. Para além dele, chegou o momento de os tribunais brasileiros retomarem o debate sobre o chamado exame criminológico para que corrijam os rumos do negacionismo científico, que não mora apenas no Palácio do outro lado da Praça dos Três Poderes.

Referências

BANDEIRA, Maria Márcia Badaró; CAMURI, Ana Claudia; NASCIMENTO, Aline Ribeiro. Exame criminológico: uma questão ética para a psicologia e para os psicólogos. *Mnemosine*, v. 7, n. 1, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2.213/2021*. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para estabelecer como condição necessária para a progressão ao regime aberto e da concessão do benefício da saída temporária a aplicação do exame criminológico. Em andamento.

CACICEDO, Patrick; ALMEIDA, Bruno Rotta. Emergências, Direito Penal e Covid-19: por um direito penal de emergência humanitário. *Boletim do IBCCRIM*, n. 335, p. 8, out. 2020.

CARVALHO, Salo. O (novo) papel dos “criminólogos” na execução penal: as alterações estabelecidas pela Lei 10.792/03. In: CARVALHO, Salo (org.). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 163.

FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdição y ejecución penal*. La cárcel: una contradicción institucional.

Revista Crítica y Poder, Barcelona, n. 11, 2016, p. 3.

IBCCRIM. Dos massacres e dos lucros: a lógica privatista, a irresponsabilidade judicial e a banalidade do extermínio nas prisões. *Boletim do IBCCRIM*, Editorial, n. 320, jul. 2019.

INÁCIO, Mariana Securin; ALBUQUERQUE, Carolina de; VALANDRO, Caroline Linck Pinto. O exame criminológico como retorno à criminologia positivista. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, 2020.

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

SÁ, Alvaro Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Rodrigo Augusto Tadeu Martins Leal da. *Exame criminológico: estratégias, resistências e o curto-circuito do conservadorismo*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

Recebido em: 21.06.2022 - Aprovado em: 11.07.2022 - Versão final: 17.07.2022