

O exame criminológico como retorno à criminologia positivista

Mariana Secorun Inácio
Carolina de Albuquerque
Caroline Linck Pinto Valandro

Como citar este artigo: INÁCIO, Mariana Secorun; 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, p. 261-294, 2020. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2020v5p261-294](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v5p261-294).



O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO RETORNO À CRIMINOLOGIA POSITIVISTA

THE CRIMINOLOGICAL EXAMINATION AS A RETURN TO THE POSITIVIST CRIMINOLOGY.

Mariana Secorun Inácio

Especialista em Ciências Penais PUCRS (2006). Mestre em Ciências Criminais PUCRS (2009). Professora Tempo Parcial de Direito Processual Penal Mackenzie/SP. Professora de Direito Processual Penal da Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS).

Carolina de Albuquerque

Especialista em Direito Constitucional PUCCamp (2004). Mestre em Direito UNIMEP (2005). Doutora em Ecologia Aplicada USP Esalq/CENA (2017). Doutoranda em Direito Mackenzie. Professora de Filosofia do Direito da UNIMEP.

Caroline Linck Pinto Valandro

Especializanda em Direito Penal e Processo Penal – Ênfase em Segurança Pública pelo UNIRITTER. Assessora na Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Recebido em: 14/03/2020

Aprovado em: 17/04/2020

Última versão do autor em: 01/05/2020

Área: Criminologia e Política Criminal

Resumo: O presente trabalho busca analisar, de forma crítica, o instituto do exame criminológico nos dias atuais e como a sua aplicação pode consistir em certa forma de retorno às premissas da criminologia positivista. Para tanto, será estudada a criminologia positivista em seus primórdios, através de Cesare Lombroso e suas conclusões acerca do caráter etiológico delitivo, que trouxe o delinquente como um indivíduo diferente e selvagem. Da mesma forma, será estudado o exame criminológico em si, seus requisitos, forma de aplicação e sua utilização. Por fim, será analisado o desdobramento da criminologia positivista de

Lombroso e as consequências de sua prevalência atual no Direito Penal, mostrando que o exame criminológico é sua herança direta.

Palavras-chave: Criminologia Positivista. Cesare Lombroso. Exame Criminológico.

***Abstract:** The present paper seeks to critically analyze the institute of the criminological examination in the present days and how its application can consist in a certain way of return to the premises of the positivist criminology. Therefore, the positivist criminology will be studied in its beginnings, through Cesare Lombroso and his conclusions surrounding the criminal etiological character, which brought the delinquent as a different and wild individual. Likewise, the criminological examination itself will be studied, as its requirements, application forms and its use. Lastly, the development of the Cesare Lombroso's positivist criminology and the consequences of its current prevalence in the Criminal Law will be analyzed, showing that the criminological examination is its direct inheritance.*

Keywords: Positivist Criminology. Cesare Lombroso. Criminological Examination.

Sumário: 1. Introdução. 2. Criminologia Positivista – Principais Premissas, Direito Penal do Autor e Periculosidade. 3. Exame Criminológico – Conceito e Aplicação. 4. O Exame Criminológico como Retorno à Criminologia Positivista. 5. Conclusão.

1. Introdução

No Brasil, por muito tempo, o exame criminológico foi requisito subjetivo obrigatório para a progressão de regime prisional, concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas.

Em 2003, com a reforma da Lei de Execução Penal, trazida pela Lei 10.792/03, seu instituto foi modificado. Embora a reforma da Lei de Execução Penal tenha sido um avanço positivo, uma vez que o exame criminológico não é mais requisito obrigatório para a concessão dos direitos supracitados, os tribunais superiores consolidaram entendimento de que o magistrado, quando entender necessário e de maneira fundamentada, poderá determinar a sua aplicação, de modo a tornar tal instituto facultativo.

No entanto, em muitos casos, o exame criminológico ainda é aplicado como se requisito obrigatório fosse, de forma que os apenados continuam sujeitos à perícias de eficácia duvidosa, que irão determinar seu futuro nos estabelecimentos prisionais, levando em consideração

elementos subjetivos e especulativos acerca de suas personalidades, comportamentos e possibilidade de reiteração delitiva.

É de se ressaltar que, ocasionalmente, ocorrem tentativas de tornar o exame criminológico obrigatório novamente, com o surgimento de Projetos de Lei buscando nova alteração à Lei de Execução Penal. O que caracteriza, claramente, retrocesso significativo.

Assim, o objetivo do presente trabalho é inferir se, realmente, a análise da suposta periculosidade atestada pelo exame criminológico, realizada nos dias atuais, consiste na persistência da aplicação das propostas da Criminologia Positivista, trazidas por Cesare Lombroso há mais de 100 anos. Sendo empregado para a realização deste estudo o método da pesquisa bibliográfica, precipuamente, de obras doutrinárias e legislação pertinente.

2. Criminologia Positivista – Principais premissas, direito penal do autor e periculosidade.

A criminologia positivista, que predominou entre o final do século XIX e início do século XX, baseando-se nas características psicológicas e biológicas dos indivíduos, apresentava teorias patológicas acerca da criminalidade e, dessa forma, os diferenciava entre “indivíduos normais” e “criminosos”.¹

Elena Larrauri traz que a criminologia positivista associava-se com a ideia de um ser patológico, diferente e enfermo, predestinado ao delito e com necessidade de tratamento (tradução nossa).² Sendo importante para a criminologia positivista estudar e classificar o delinquente, uma vez que o delito seria um sintoma de sua personalidade patológica, ocasionado pelos elementos causadores da sua degeneração.³

O indivíduo era considerado biologicamente distinto dos demais, pelas características que apresentava, e diagnosticado como se possuísse uma espécie de doença, sendo o cometimento de delitos um sintoma diretamente decorrente de tal situação. Ou seja, por ser o delito algo resultante de seu estado patológico, estaria o indivíduo destinado à delinquência.

¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.29.

² LARRAURI, Elena. **La Herencia de la Criminología Crítica**. 2ª ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 1992, p.12: “el positivismo criminológico se asociaba con la idea de un ser patológico, distinto e enfermo, determinado al delito por unas causas, y com necesidad de tratamiento”.

³ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2011, p.45.

Outrossim, Alessandro Baratta explica que o delito, para a escola positivista, não decorre do exercício do livre arbítrio do indivíduo, mas sim de elementos subjetivos característicos do sujeito:

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a Escola Positiva a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prende à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo.⁴

O referido autor também explica que o objeto da criminologia positivista não é propriamente o delito, mas sim o “homem delinquente”, que é visto como indivíduo diferente e clinicamente observável.⁵

Não se preocupando, a Escola Positivista, em estudar o delito em si, mas o indivíduo que o comete, pois sua tese era de que o cometimento de crimes não era uma simples escolha do indivíduo, mas algo intrínseco em seu ser. Dessa forma, tinha-se que, diante de características patológicas de certos sujeitos, era possível caracterizá-los como criminosos, sendo essa teoria criada por Cesare Lombroso, considerado o “pai da criminologia”.

A escola positivista foi representada por três principais nomes⁶, quais sejam, Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo, porém, para a presente pesquisa, dar-se-á foco aos estudos lombrosianos.

Para Cesare Lombroso, sendo o delinquente espécie de subtipo humano, deve ser priorizado o seu estudo, sendo a análise do indivíduo mais relevante do que a análise do crime.⁷

⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.38.

⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.29.

⁶ Apenas a título de complementação, Ferri divergiu da tese Lombrosiana, contrapondo o peso das condicionantes sociológicas aos delinquentes, enquanto Garófalo pôs em relevo elemento psicológico dos delinquentes. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.15.

⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.93.

Em 1876, Cesare Lombroso publicou a primeira edição de *O Homem Delinquente*, inaugurando a escola positivista italiana⁸, defendendo que os delinquentes, por possuírem, em sua natureza física, traços estigmatizantes, nasciam predestinados ao delito, o que os diferia dos homens comuns.⁹

Por ser médico no sistema penitenciário italiano, utilizou-se de seu convívio com apenados para confeccionar a referida obra, na qual trouxe a ideia de que o caráter etiológico do crime estaria diretamente ligado às características físicas e fisiológicas dos indivíduos, sendo o crime algo inerente aos delinquentes.

Cesare Lombroso utilizava como laboratório científico as prisões e manicômios em que trabalhava e, por meio do método científico indutivo (observação e experimentação), concluiu que criminosos e doentes apenados possuíam características em comum, o que lhe permitiu vincular as causas do crime à degeneração.¹⁰

Segundo Gina Lombroso, o livro *O Homem Delinquente* consistia em:

[...] um exame sistemático, somático, sensorial, anatômico de um grande número de criminosos; ademais, contemplava um estudo da alma, costumes e paixões. A comparação com os loucos e anormais e a conclusão de que os criminosos são uma espécie de loucos que reproduzem características próprias dos nossos avós até chegar aos animais são decorrências de centenas de comparações das feições dos criminosos.¹¹

Cesare Lombroso chegou a tais conclusões após realizar autópsia em cerca de 383 cadáveres, com foco na anatomia de seus crânios, e estudo

⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.10.

⁹ FILHO, Jovacyr Peter. *Reintegração Social: Um Diálogo entre a Sociedade e o Cárcere*. 2011. 208 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p.15.

¹⁰ GOÉS, Luciano. *A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um Diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da Perspectiva Centro-Margem*. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.98 e 99.

¹¹ LOMBROSO, Gina, apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.91.

da fisionomia de cerca de 5.907 delinquentes¹², a fim de encontrar uma razão patológica para o cometimento de delitos. As pesquisas do médico envolviam a análise da capacidade craniana e cerebral, formato, circunferência, diâmetro, detalhes da mandíbula, índices nasais, feição e outros.¹³

Durante as autópsias que realizava, Cesare Lombroso encontrou, no cadáver de um famoso delinquente da época, em seu crânio, a fossa occipital média, o que ele concluiu revelar a relação entre o instinto criminoso e a regressão atávica, uma vez que se tratava de estrutura considerada próxima aos selvagens e aos animais¹⁴, ou seja, o médico entendeu que, da mesma forma que animais possuem instintos selvagens, os delinquentes também, o que os fazia dotados de instintos que não poderiam evitar, resultando na impossibilidade do exercício do livre-arbítrio por tais indivíduos.

Dessa forma, Cesare Lombroso seguiu realizando classificações e mensurações em apenados, como, por exemplo, em suas testas, narizes e queixos, o que o fez, então, concluir que o comportamento dos delinquentes era atribuído à própria descrição de suas características físicas¹⁵, uma vez que, segundo ele:

Em geral, muitos criminosos têm orelhas de abano, cabelos abundantes, barba escassa, sinos frontais e maxilares enormes, queixo quadrado e saliente, zigomas largos, os gestos frequentes, em suma, um tipo aproximado do mongol [...].¹⁶

Nesse sentido, Cesare Lombroso passou a defender que através das características físicas do delinquente é expressada a sua anormalidade, sendo um sujeito primitivo, que apresenta características físicas próximas às dos selvagens, não desenvolvido, que possui instintos bárbaros e ausência de sensibilidade física ou moral.¹⁷

¹² LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.159 e 223.

¹³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.91.

¹⁴ FILHO, Jovacyr Peter. **Reintegração Social: Um Diálogo entre a Sociedade e o Cárcere**. 2011. 208 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p.14.

¹⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p.45.

¹⁶ LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.248.

¹⁷ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.32 e 33.

Diante dos estudos que estava desenvolvendo em apenados, Cesare Lombroso alegava que o cometimento de delitos estava diretamente ligado às características físicas dos indivíduos, sendo o delinquente aquele que apresentava anormalidades exteriormente detectáveis. Para ele, as características que identificavam o delinquente eram primitivas, o que fazia com que possuísse instintos selvagens.

Chegando-se, assim, à tese central da teoria lombrosiana, a do atavismo, uma vez que o delinquente seria um indivíduo atávico, reconhecível por suas características exteriores, menos civilizado que os demais, que representaria expressivo anacronismo.¹⁸ O médico afirmava que o delinquente era um ser atávico, pois representava a regressão ao primitivismo, sendo um homem selvagem que já havia nascido delinquente.¹⁹

O indivíduo atávico era um ser inferior e não desenvolvido, que não possuía sequer noção acerca de valores morais e sociais²⁰. Dessa forma, Cesare Lombroso acreditava que o indivíduo delinquente era caracterizado pelo atavismo, sendo subdesenvolvido e primitivo, possuindo características físicas que o aproximavam dos selvagens e o identificavam como tal.

Nesse sentido, Cesare Lombroso alegava que a cumulação de anomalias atávicas em um indivíduo era o que poderia identificá-lo como sendo um delinquente, como, "por exemplo, o romanhol trococéfalo, raivoso violador, com longas orelhas de abano, a fronte baixa, os olhos oblíquos, o nariz achatado, os maxilares enormes", tais características eram consideradas anomalias que "recordam as raças selvagens, mesmo os antropoides".²¹

Cesare Lombroso explicava que, em iguais proporções às dos selvagens, eram notórias as alterações atávicas nos delinquentes, principal-

¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.16.

¹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.92.

²⁰ DE SOUZA, Renata Macedo. **Medidas de Segurança como Meio de Tratamento ao não-imputável: Proposta de Adequação Positiva ao Ordenamento Penal**. 2014. 200 f. Dissertação Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p.36.

²¹ LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p. 265 e 266.

mente na face e na base do crânio, possuindo tais indivíduos sinus frontais enormes, fronte fugidia, fosseta occipital média, soldura do atlas, aspecto viril dos crânios de mulheres, dupla face articular do côndilo occipital, achatamento do palatino, osso espectral, órbitas volumosas e olíquoas.²²

Nos estudos ligados ao atavismo, Cesare Lombroso trouxe, inclusive, um cotejo de tatuagens encontradas nos delinquentes e as comparou com desenhos encontrados em cavernas pré-históricas do Egito, Assíria e Fenícia, pois, para ele, o delinquente era uma espécie de fóssil de tempos passados.²³

A ideia de atavismo traz que o indivíduo é delinquente por uma questão biológica, sendo o mal algo inerente, fazendo parte do ser, ou seja, inerente ao seu livre-arbítrio, não sendo algo que ele possa evitar, uma vez que advém da sua suposta falta de evolução. Sendo, assim, criada a figura do paradigma etiológico da criminologia, na qual as causas do crime estão na medicina, pois advém de características biológicas diagnosticáveis.

Para demonstrar que o cometimento de delitos era comportamento inerente aos indivíduos selvagens, Cesare Lombroso trouxe como comparação o comportamento apresentado pelos animais.²⁴

Ainda, ao identificar no delinquente manifestações atávicas de fases anteriores da evolução humana, fazendo com que o indivíduo que praticasse delito fosse tachado como um homem primitivo, que possuía um animal selvagem preso em seu interior, Lombroso criou um personagem, trazendo a mitologia para a linguagem médica que utilizava para explicar o delito²⁵, o que resultou na divisão da sociedade “entre seres atávicos, que reeditavam a selvageria dos primitivos, e seres normais, produtos bem sucedidos da evolução, que naturalmente detêm o poder de legislar sobre os primeiros”.²⁶

²² LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.287.

²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.92.

²⁴ LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.50.

²⁵ FERLA, Luís Antonio Coelho. **Feio, Sujos e Malvados sob Medida: do Crime ao Trabalho, a utopia médica do biodeterminismo em São Paulo**. 2005. 379 f. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo, p.26.

²⁶ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.59.

Ao comparar os indivíduos que cometem delitos aos animais, os tachando como selvagens, primitivos e não desenvolvidos, Cesare Lombroso criou a ideia de um personagem temível e repugnante aos olhos dos cidadãos comuns, sobretudo para a burguesia europeia da época, sendo que, diante do conjunto de características descritas por ele como sendo passíveis de identificação de delinquentes, estes seriam, basicamente, sujeitos considerados esteticamente destoantes em relação aos padrões estipulados pela sociedade.

Para Evandro Charles Piza Duarte, a ideia lombrosiana consistia em elaborar uma explicação relativa à negação de qualquer comportamento distinto dos padrões estético-culturais da época e aos interesses da burguesia europeia, em que a diversidade era equivalente à degeneração.²⁷

Assim, surgindo a estereotipia do indivíduo suspeito que, de forma moral e biológica, apresentava perigo à sociedade, pois trazia em seu código genético a potencialidade de apresentar conduta criminosa, consntrui-se um grupo que possuíam uma degeneração que deveria ser vigiada, controlada, reprimida e punida.²⁸

O que acarretou no início à limitação dos direitos da pessoa pelo que ela é, não pelo que fez, sendo imprescindível a criação de medidas que contivessem o impulso feroz dos temidos indivíduos anormais, devendo a sua punição ser proporcional à periculosidade que apresentava.²⁹

Ao se expandir o medo acerca do estigmatizado indivíduo delinquente, possuidor de características externas que o caracterizavam como tal, iniciou-se, então, a necessidade de separação de tal indivíduo do meio social, o retirando do convívio dos cidadãos comuns que o temiam, visando evitar que cometesse crimes, em razão de supostamente apresentar riscos inerentes ao seu ser.

²⁷ DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia e Racismo: Introdução ao processo de Recepção das Teorias Criminológicas no Brasil**. 1988. 399 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.137

²⁸ TERRA, Livia Maria. **Negro Suspeito, Negro Bandido: Um Estudo sobre o Discurso Policial**. 2012. 155 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual Paulista. Araraquara, p.52.

²⁹ MÉRIDA, Cristiane Brandão Augusto. **O Cérebro Criminógeno na Antropologia Criminal do Século XIX: Um Estudo sobre a Etiologia do Crime a partir da Medicalização da Sociedade**. 2009. 174 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p.80.

Para Salo de Carvalho, ao colocar em foco o autor do delito, em primeiro lugar, se reproduz a representação do criminoso ideal, a partir da atribuição de características superlativizadas, criando determinada imagem que o identifique e, em segundo lugar, espalha a imagem deste delincente personalizado, de forma a lhe auferir universalidade.³⁰

Ou seja, a ideia de Lombroso, de que “a fisionomia típica do criminoso se encontra, por exceção, no homem honesto e quase regularmente no desonesto”³¹, seguiu sendo propagada, criando-se a figura do criminoso nato.

Tendo em vista a análise antropológica e os estudos antropométricos dos cientistas, que eram os únicos que supostamente poderiam conhecer o criminoso e ter acesso a sua natureza, a construção do estereótipo do delincente não necessitava de qualquer prova processual para a execução de medidas acautelatórias, sendo esse um aspecto determinante para a eficácia do paradigma etiológico, que teve a sua consolidação influenciada através da fácil e imediata identificação do criminoso a partir de sinais tipológicos.³²

O indivíduo possuidor de características do criminoso nato, ou seja, como visto anteriormente, passa a ser visto perante a sociedade como um sujeito perigoso, que é impulsionado ao cometimento de delitos e apresenta expressiva periculosidade em razão de quem é, e não do que cometeu.

O pressuposto do paradigma etiológico, que busca, nos próprios delinquentes, as causas das ações consideradas, pela classe dominante, como delitos, era algo natural naquela época, uma vez que o controle social, que era resultado da relação de poder daquela sociedade, utilizava-se de dominação e opressão dos considerados desordeiros em face a ordem estabelecida, portanto, seria imprescindível, no interior da conjuntura desse controle social, reduzir, diminuir, objetificar e desqualificar os delinquentes e passíveis de delinquência³³.

³⁰ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.92.

³¹ LOMBROSO, César. **O Homem Delincente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.282.

³² GOÉS, Luciano. **A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um Diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da Perspectiva Centro-Margem**. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.113,

³³ GOÉS, Luciano. **A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um Diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da**

Visando a expansão e segurança dos direitos dos indivíduos do bem, era preconizada a ampliação das exigências e direitos da sociedade sobre o delinquente, fazendo a ideia de responsabilidade social prevalecer sobre a ideia de responsabilidade pessoal, ou seja, a punição não era de acordo com a gravidade da culpa do indivíduo, mas sim para reforçar a defesa da sociedade, não sendo reconhecida outra necessidade à reação criminal senão em razão da temibilidade e periculosidade do indivíduo considerado intrinsecamente delinquente.³⁴

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

Dessa forma, ao estudo de Cesare Lombroso, que identificou características físicas e biológicas que definiam a natureza do delinquente, paralelamente, consolidou-se uma das principais práticas de discriminação presentes na sociedade, qual seja, o estigma social que estabelece pré-condições a determinado grupo populacional, que identificam seus membros como potencialmente criminosos.³⁵

Em razão disso, diante da segregação de indivíduos normais e anormais, sendo estes delinquentes natos em função de suas características físicas, o que acaba ocorrendo é a aplicação do direito penal do autor em detrimento ao Direito Penal do fato, sendo o delito “signo que mostra ao Estado a necessidade de que seu sistema penal investigue e censure toda a vida pecaminosa do autor”.³⁶

Ou seja, através da estereotipia de certos indivíduos como delinquentes natos, por meio da rotulação de suas características como

Perspectiva Centro-Margem. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.39.

³⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena.** 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.19.

³⁵ TERRA, Livia Maria. **Negro Suspeito, Negro Bandido: Um Estudo sobre o Discurso Policial.** 2012. 155 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual Paulista. Araraquara, p.73.

³⁶ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003, p.132.

perigosas, por serem distintas do padrão idealizado da sociedade, Cesare Lombroso acabou fundando uma noção de Direito Penal do autor, baseado no princípio da periculosidade do sujeito.

É possível, na construção de um sistema punitivo, basear-se no fato ou no autor, de forma que, quando é utilizado exclusivamente o fato, tem-se a aplicação do Direito Penal do fato, já quando é utilizado de forma exclusiva o autor, tem-se o Direito Penal do autor.³⁷

Enquanto para o Direito Penal do fato, o delito é constituído por uma infração ou lesão jurídica, limitando-se ao próprio ato, para o Direito Penal do autor, o delito constitui sintoma de uma inferioridade moral, biológica ou psicológica, sendo o ato somente uma espécie de identificador de onde verdadeiramente estaria o problema, que se encontra em uma característica do autor do delito.³⁸

Dessa forma, enquanto no Direito Penal do fato pune-se o indivíduo pelo ato cometido, no Direito Penal do autor o indivíduo é punido por quem ele aparenta ser.

Nesse sentido, o entendimento lombrosiano consolida-se por meio do Direito Penal do autor, uma vez que o indivíduo não é julgado pelo ato que cometeu, mas sim por ser possuidor das características ditas como identificadoras do delinquente, enquadrando-se no estereótipo do criminoso e sendo o delito algo inerente a ele, como o sintoma de uma doença incurável.

Segundo Raúl Zaffaroni e Nilo Batista, para o Direito Penal do autor, o delito é resultado de uma falha em um mecanismo complexo, mas que não deixa de ser uma complicada peça de outra maior, que é a sociedade, sendo que esta falha acarreta um perigo para o mecanismo maior, ou seja, indica um estado de periculosidade.³⁹

No Direito Penal do autor, a periculosidade é justificativa para a punição do indivíduo, não devendo punir apenas pelo ato cometido, pois

³⁷ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o Direito Penal do Inimigo**. 2006. 314 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p.186.

³⁸ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003, p.131.

³⁹ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003, p.132.

seria insuficiente, mas observar a atitude interna jurídica corrompida do delinquente, para, assim, justificar a sanção imposta.⁴⁰

O Direito Penal do fato, baseia-se no princípio da culpabilidade, enquanto o Direito Penal do autor baseia-se no princípio da periculosidade. A culpabilidade sustenta ser a pena uma retribuição pela reprovabilidade do ato cometido, sendo uma forma de censura ao sujeito, pressupondo que ele tem a capacidade e liberdade de escolha de seus atos, ou seja, a culpabilidade consiste na reprovação que se faz ao indivíduo pelo delito cometido por ele, fundamentada no fato de que era exigível conduta diversa.⁴¹

Já a periculosidade sustenta ser o indivíduo incapaz de escolher, sendo sua conduta um fato da natureza e a escolha mera ilusão, devendo ser considerado, para a quantificação da pena, o grau de determinação que o indivíduo tenha para o delito, ou seja, a sua periculosidade, o perigo que ele apresenta.⁴²

Assim, enquanto no Direito Penal do fato, o grau de culpabilidade é o limite da pena a ser aplicada, no Direito Penal do autor, o limite é o grau de periculosidade que o indivíduo supostamente apresenta.

O princípio da periculosidade, portanto, traz que se deve punir a pessoa não pelo que ela cometeu, mas pelo risco que ela supostamente traz à sociedade. Nesse sentido, Cesare Lombroso concluiu que existem pessoas que, dadas certas características, são perigosas ao meio social, sendo o princípio da periculosidade a elevação desse pensamento ao Direito Penal, devendo-se punir tais pessoas pelo potencial de risco que elas oferecem, não pelos atos cometidos por elas.

A periculosidade, assim como a suposta previsão de que alguém possa ou não vir a cometer delitos, é algo indefinido, não passando de uma impressão subjetiva, não fundamentada por qualquer dado objetivo, uma vez que não é possível demonstrar que certo indivíduo vai ou não realizar uma conduta delitiva no futuro, sendo tal presunção mera ficção.⁴³

⁴⁰ MOHAMED, André Nascimento. **O Direito Penal do Autor no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2010. 25 f. Artigo (Pós Graduação). Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p.04.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 11º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.90.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 11º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.90.

⁴³ MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins. **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá Editora,

Assim, diante da teoria lombrosiana do atavismo, em que o delinquente é externamente reconhecido por suas características feias, selvagens e não desenvolvidas, criou-se o estereótipo do delinquente e o medo da sociedade em relação a ele, resultando na criação do Direito Penal do autor, que se mostra deveras injusto e subjetivo, causando uma divisão insensata entre pessoas supostamente boas e más, sendo que estas devem ser separadas da sociedade por apresentarem risco iminente àquelas.

Os reflexos do Direito Penal do autor atingiram, inclusive, o Direito Penal brasileiro, estando presente no ordenamento jurídico de diversas formas, até os dias atuais, tentando retornar com mais forças, como, por exemplo, na aplicação do exame criminológico em apenados, instrumento que será objeto de estudo no seguinte tópico.

3. Exame Criminológico – No que consiste e aplicação.

O instituto do exame criminológico consiste em uma avaliação acerca da personalidade e outros elementos relacionados ao apenado, realizada por psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais.

Tais exames são destinados a determinar a suposta presença ou ausência da periculosidade nos indivíduos inseridos no sistema prisional, baseando-se em inquirições acerca da personalidade e sobre o modo de pensar e de ser, prevendo se o sujeito irá ou não praticar atos delitivos no futuro, ou estabelecendo presunções sobre a possibilidade de delinquência, invadindo sua intimidade e vulnerando a sua privacidade.⁴⁴

Segundo Alvaro Mayrink da Costa, defensor deste instituto, o exame criminológico foi criado com o propósito de individualização da pena⁴⁵:

Esse conhecimento do homem é precisamente a tarefa que a investigação criminológica, coordenada e disciplinada através

2008, p.169.

⁴⁴ MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins. Execução Penal: **Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.168.

⁴⁵ O princípio da individualização da pena é decorrente do modelo de aplicação personalíssima da resposta penal, havendo a limitação da aplicação da sanção de acordo com o grau de culpabilidade dos autores, coautores e partícipes do delito, sendo imposta adequação qualitativa e quantitativa em todos os níveis de habilitação do poder punitivo. CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.261.

da norma adjetiva penal, cumprirá para atingir o diagnóstico sintético e completo da personalidade do delinquente, a fim de que o moderno juiz penal possa verdadeiramente individualizar a pena privativa de liberdade, no sentido de que a sanção atinja o seu fim científico, realizando a defesa do grupamento societário e do próprio indivíduo como partícipe da sociedade (sic).⁴⁶

O exame criminológico vincula-se a uma doutrina organicista, uma vez que busca investigar patologias e anormalidades por trás da conduta do delinquente. Com o objetivo de encontrar as causas do comportamento delinquente, o exame criminológico volta-se para a dimensão antissocial da conduta do apenado, tentando explicá-la e, assim, inferir sobre uma suposta probabilidade de reincidência.⁴⁷

Dessa forma, o exame criminológico busca, através de uma avaliação realizada no indivíduo apenado, estipular se há um suposto risco de retorno ao cometimento de delitos, se ele poderá vir a reincidir.

Este exame nada mais é do que uma perícia, que tem como objetivo estudar a dinâmica do ato delitivo, de suas supostas causas e fatores, apresentando, em um primeiro momento, um diagnóstico criminológico, do qual se conclui pela maior ou menor probabilidade de reincidência, sendo oferecido, então, um prognóstico psicológico.⁴⁸

O exame criminológico, segundo Álvaro Mayrink da Costa, é constituído por investigação social e exames médico, psiquiátrico e psicológico, devendo o diagnóstico social (estado físico, intelectual e psíquico, bem como a situação econômica e profissional), ser realizado como parte do exame criminológico da personalidade do apenado. No prognóstico social consta o suposto risco que o apenado traz à coletividade, os fatores próprios de natureza pessoal do indivíduo e a possibilidade de serem resolvidos os seus problemas de ordem material.⁴⁹

Possuindo uma abordagem multidisciplinar, todos os informes convergem para uma conclusão essencialmente médica, o que con-

⁴⁶ DA COSTA, Álvaro Mayrink, **Exame Criminológico**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p.21.

⁴⁷ SÁ, Alvinio Augusto. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.188, 189 e 195.

⁴⁸ SÁ, Alvinio Augusto. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.191.

⁴⁹ DA COSTA, Álvaro Mayrink, **Exame Criminológico**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p.150, 158 e 159.

siste, basicamente, em determinar à conduta criminosa a classificação de doenças.⁵⁰

Assim, através de avaliações sociais, médicas, psiquiátricas e psicológicas, é atestada a suposta periculosidade apresentada pelo indivíduo examinado, se tratando, essencialmente, de elaboração de um diagnóstico médico indicativo de suas patologias.

Para Cristina Rauter, através da aplicação do exame criminológico “toda a vida do condenado numa instituição prisional passa a subordinar-se a um exame ou avaliação formulada por uma equipe integrada por cientistas humanos”⁵¹, de forma a pretender prover credibilidade, conferindo a tal instituto certo grau de cientificidade.

Ainda, o exame criminológico não apresenta uma padronização em relação ao método de apresentação e elaboração, não havendo parâmetros para a análise do magistrado.⁵² Dessa forma, o juiz da execução penal deixa de decidir livremente e passa a homologar laudos técnicos, passando a formar seu julgamento por um conjunto de micro decisões que sustentarão cientificamente o ato.⁵³

Sendo assim, embora o magistrado não seja obrigado a seguir o disposto no exame criminológico, tendo em vista que o laudo é composto por constatações técnicas e científicas que ele não possui conhecimento técnico aprofundado para contrariar, fica sujeito a decidir o futuro do apenado com base em um exame subjetivo que sequer pode emitir juízo de valor.

Em que pese o magistrado não esteja vinculado à conclusão apresentada no exame criminológico, este instrumento não se trata de prova documental, mas sim de prova pericial, elaborada por especialistas, devendo o magistrado, para discordar do laudo, explicar qual motivo o levou a decidir de tal forma, necessitando de argumentação fundamentada, ou

⁵⁰ SÁ, Alvin Augusto. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.189.

⁵¹ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.86.

⁵² SANTOS, Dayana Rosa dos. **O Exame Criminológico e sua Valoração no Processo de Execução Penal**. 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo, p.80.

⁵³ CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.197.

seja, a rejeição do exame por parte do magistrado é situação difícil de ocorrer, uma vez que não possui o conhecimento técnico para tanto.⁵⁴

Portanto, tendo em vista o livre convencimento do magistrado, este pode contrariar o exame criminológico, pois não há prova tarifada no processo penal brasileiro, porém, se tratando de área que foge ao seu conhecimento, é muito difícil que efetivamente contrarie tal exame.

Nesse sentido, Cristina Rauter traz que:

Através de um laudo psicológico, por exemplo, emite-se uma opinião ou julgamento que escapa ao controle do próprio examinando, ou de alguém não versado nos mesmos conhecimentos. Além disso, por se tratar de procedimento normalmente reconhecido como científico, aceita-se sem muita discussão que ele cumpra realmente o que a Justiça espera dele: fornecer uma espécie de retrato fiel daquilo que se passa no interior do indivíduo, seus desejos, tendências, os motivos que o levaram ao ato criminoso e, ainda mais, uma previsão sobre as possibilidades de vir a reincidir no erro.⁵⁵

Somado a isso, tem-se que o exame criminológico possui condições precárias de elaboração, não possuindo um valor probatório confiável, pela “falta de profissionais qualificados, entrevistas superficiais, impossibilidade de análise aprofundada em razão da rapidez das entrevistas, falta de acompanhamento do preso, o que tornava a qualidade do laudo, no mínimo, questionável.”⁵⁶

No entanto, importante destacar que o problema, conforme será visto, não está apenas na falta de profissionais capacitados ou nas técnicas empregadas, e sim no instituto do exame criminológico como um todo.

Atualmente, o exame criminológico é aplicado em três momentos na execução penal: quando o indivíduo ingressa no sistema penitenciário, diante da possibilidade de progressão de regime e de livramento condicional.

⁵⁴ SANTOS, Dayana Rosa dos. **O Exame Criminológico e sua Valoração no Processo de Execução Penal**. 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo, p.128.

⁵⁵ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.84.

⁵⁶ SANTOS, Dayana Rosa dos. **O Exame Criminológico e sua Valoração no Processo de Execução Penal**. 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo, p.93.

Em um primeiro momento, o apenado é submetido à classificação feita pela Comissão Técnica de Classificação, sendo, através da análise de sua personalidade, estabelecido o programa individualizador da pena privativa de liberdade, fundado no princípio da individualização da pena previamente mencionado.⁵⁷

Conforme o artigo 7^o⁵⁸, da Lei de Execução Penal, em cada estabelecimento prisional, a Comissão supracitada será composta por, no mínimo, dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, sendo presidida pelo diretor do estabelecimento.

Outrossim, de acordo com o previsto no artigo 8^o⁵⁹, da Lei de Execução Penal, será obrigatoriamente submetido ao exame criminológico o indivíduo condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado. Por outro lado, conforme o parágrafo único do referido artigo, ao condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, poderá ser aplicado o exame.

A segunda hipótese de aplicação do exame criminológico, aquela utilizada para a progressão de regime prisional e livramento condicional, é a que interessa para o presente trabalho.

Com relação a progressão de regime, a Lei de Execução Penal brasileira adota o sistema progressivo de execução das penas privativas de liberdade, que consiste na transferência progressiva do apenado de regime mais rigoroso para menos gravoso, como, por exemplo, do regime fechado para o semiaberto, ou semiaberto para o aberto.

Na redação original da Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84, o exame criminológico era requisito obrigatório para a progressão de regime prisional.

Antes da reforma da Lei de Execução Penal, de acordo com a antiga redação do artigo 112, para a progressão de regime, além do cumprimento de, no mínimo, um sexto da pena no regime inicial ou anterior (requisito objetivo), era necessário, também, que o apenado fosse submetido ao exame criminológico (requisito subjetivo), de forma a estabelecer seu mérito para a concessão da progressão, por meio da

⁵⁷ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 8^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.44.

⁵⁸ BRASIL, Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 01/10/2017.

⁵⁹ BRASIL, Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 11/03/2020.

análise de sua personalidade, do prognóstico e da conduta carcerária que apresentava.⁶⁰

Em se tratando de progressão do regime fechado para o semiaberto, o exame criminológico era obrigatório, sendo, por outro lado, facultativo no caso de progressão de regime do semiaberto para o aberto.⁶¹

Com relação ao livramento condicional, este ocorre quando há a substituição do encarceramento pela liberdade do apenado, mediante a imposição de medidas restritivas de liberdade cumpridas no ambiente externo à prisão.⁶² Da mesma forma que a progressão de regime, o livramento condicional pressupõe requisitos objetivos e subjetivos.

Conforme o artigo 83⁶³, do Código Penal, para a concessão do livramento condicional é necessário que o indivíduo seja condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, sendo que, para os não reincidentes em crime doloso que possuem bons antecedentes, pressupõe-se o cumprimento de mais de um terço da pena, já para os reincidentes em crime doloso é necessário o cumprimento de mais da metade. Ainda, nos casos de condenados por crimes hediondos ou equiparados, e por tráfico de pessoas⁶⁴, se o indivíduo não for reincidente específico, devem ser cumpridos mais de dois terços da pena. Tais condições temporais caracterizam os requisitos objetivos.

O artigo acima referido traz, ainda, os requisitos subjetivos, quais sejam, a comprovação de comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho do apenado no trabalho que lhe foi atribuído, aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto e a reparação do dano causado pela infração (salvo efetiva impossibilidade). Por fim, o parágrafo único do artigo 83 estabelece que a necessidade de constatação de condições pessoais que façam presumir que o apenado não voltará a delinquir, o que trazia, portanto, a exigência do exame criminológico para a concessão do livramento condicional.

⁶⁰ SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p.95.

⁶¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.166.

⁶² KARAM, Maria Lúcia. **Execução Penal: Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p.153.

⁶³ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11/03/2020.

⁶⁴ Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Artigo 149-A.

As situações de dispensa do exame criminológico pelos magistrados eram excepcionais e, como eram desfavoráveis na grande maioria das vezes, mesmo que o apenado apresentasse conduta satisfatória, eram igualmente excepcionais as situações de concessão do benefício.⁶⁵

Entretanto, em 2003, com a reforma da Lei de Execução Penal, trazida pela Lei 10.792/03, o instituto do exame criminológico foi modificado, tornando-se não mais um requisito imprescindível para a progressão de regime e livramento condicional.

Atualmente, conforme previsto no artigo 112 da Lei 7.210/84, para a progressão de regime, pressupõe-se, como requisito subjetivo, possuir bom comportamento carcerário, que deve ser atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

A reforma também alterou o instituto do livramento condicional, uma vez que, com a inclusão do parágrafo segundo do artigo supracitado, seu requisito subjetivo passou a ser idêntico ao previsto para a progressão de regime.

No entanto, em que pese não mais previsto de forma obrigatória no âmbito da execução penal para os casos de progressão de regime e livramento condicional, o exame criminológico continua podendo ser aplicado de forma facultativa em tais hipóteses. O que efetivamente ocorre em razão da pressão e exigência do Ministério Público e do Poder Judiciário pela continuidade da utilização do exame⁶⁶, demonstrando que persiste a valoração do exame criminológico na decisão judicial.

Nesse sentido, ainda existem diversas decisões deferindo a utilização de tal instituto, como, por exemplo, a proferida pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que o parecer confeccionado pelo diretor do estabelecimento prisional, no qual foi atestado que o apenado possuía conduta carcerária plenamente satisfatória, não foi considerado suficiente para a concessão da progressão de regime, sendo enfatizada a necessidade do exame criminológico para verificar se o apenado estava realmente apto à retornar ao convívio em sociedade:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO EM RAZÃO

⁶⁵ SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p.95.

⁶⁶ SÁ, Alvin Augustu. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.190.

DO CASO CONCRETO. Embora, conforme parecer do administrador do Presídio, tenha o apenado conduta carcerária plenamente satisfatória, é Inadmissível a interpretação literal da redação do art. 112, da Lei de Execução Penal, no sentido de que para a progressão de regime basta o cumprimento do requisito objetivo e o atestado de bom comportamento carcerário fornecido pelo Diretor do estabelecimento penal. Deve-se ter em mente que o requisito subjetivo é muito mais amplo, sendo necessário analisar se o apenado encontra-se apto para o retorno ao convívio social, com o fim de que tal possa auxiliar em seu processo de ressocialização. Caso concreto de apenado que cumpre pena de 13 anos de reclusão pela prática de dois delitos de tráfico de drogas, assim como pelo crime de furto, com início em 2008, sendo necessária a realização de exame criminológico para fins de análise do requisito subjetivo para progressão de regime. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME.⁶⁷

Seguindo esta linha, o Superior Tribunal de Justiça, em sua súmula 439, consolidou que, embora não mais compulsório, o exame criminológico ainda pode ser aplicado quando, pelas peculiaridades do caso, o magistrado entender necessário, desde que em decisão devidamente motivada.

Súmula 439. Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.⁶⁸

Ademais, a súmula vinculante n° 26, do Supremo Tribunal Federal, reforça o acima exposto, trazendo que, no caso de crimes hediondos ou equiparados⁶⁹, também é possível a realização do exame criminológico, quando fundamentado:

Súmula Vinculante n° 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. 2° da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Criminal. Agravo em Execução Penal n° 70074888884. Relator: Des. Luiz Mello Guimarães. Porto Alegre, 26/10/2017.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 439.

⁶⁹ Para a progressão de regime em casos de crimes hediondos ou equiparados, para os apenados primários, há a necessidade de cumprimento de dois quintos da pena, enquanto para os reincidentes a fração estipulada é de três quintos. BRASIL. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, Artigo 2°, §2°.

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.⁷⁰

Dessa forma, conforme exposto, o alcance do exame criminológico era expressivamente maior antes da reforma da Lei de Execução Penal, uma vez que era aplicado de maneira obrigatória para a concessão de progressão de regime e livramento condicional, tendo a Lei nº 10.792/03 apresentado certa evolução no âmbito da execução penal, retirando o caráter compulsório de tal instituto.

Superada a obrigatoriedade do exame criminológico, deveria ser exigido ao magistrado da execução penal maior liberalidade em relação aos apenados, uma vez que, não possuindo mais o laudo em que, inevitavelmente, se confiava cegamente, obrigado a procurar fatos concretos, constantes nos autos da execução, para não conceder os benefícios.⁷¹

No entanto, o exame criminológico não foi extinto, pois as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal foram consolidadas, de modo a efetivarem a permanência do exame criminológico na execução da pena, necessitando de simples decisão do magistrado fundamentando a suposta necessidade de aplicação.

Cabendo destacar que se continua buscando que o instituto de tal exame volte a possuir maior abrangência e obrigatoriedade no âmbito da execução penal, o que pode apresentar significativo retrocesso.

4. O exame criminológico como retorno à criminologia positivista.

Eventualmente, são submetidos Projetos de Lei buscando o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico, como, por exemplo, o Projeto de Lei nº 1294/2007⁷², que previa o retorno do exame como requisito obrigatório para a progressão de regime, livramento condicional, indulto ou comutação de pena, para condenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça. Este restou apensado ao Projeto

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº 26.

⁷¹ SANTOS, Dayana Rosa dos. **O Exame Criminológico e sua Valoração no Processo de Execução Penal**. 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo, p.94

⁷² BRASIL. Projeto de lei nº 1294 de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354994>>. Acesso em: 11/03/2020.

de Lei nº 4500/2001 que, por sua vez, propunha que a decisão acerca da progressão de regime prisional de qualquer crime fosse motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e de exame criminológico, quando necessário⁷³. Atualmente, ambos Projetos de Lei encontram-se arquivados, respectivamente, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Ainda, recentemente, no texto do Projeto de Lei “Anticrime”, apresentado pelo atual Ministro da Justiça, constavam diversas alterações na legislação penal, dentre as quais, no tópico “Medidas para endurecer o cumprimento das penas”, havia a proposta de alteração na Lei n. 8.072/1990 para que a progressão de regime de condenados por crimes hediondos ficasse subordinada ao mérito do indivíduo e à constatação de condições pessoais que fizessem presumir que ele não voltaria a delinquir⁷⁴, ou seja, ao próprio exame criminológico.

Embora tal proposta tenha sido cortada do texto final do Projeto, aprovado sob o n. 13.964/2019, a existência e tramitação dos Projetos de Lei supracitados demonstram a recorrente tentativa de tornar novamente obrigatório o instituto, o que caracteriza, claramente, retrocesso significativo no âmbito da execução penal.

E, o grande problema do retorno da obrigatoriedade de aplicação do exame criminológico é o retorno às premissas da criminologia positivista, criadas por Cesare Lombroso, sendo a principal delas a estereotipia de indivíduos.

Nos dias atuais, os estereótipos são aplicados diretamente no processo seletivo do sistema penal, o que também ocorria na época lombrosiana. A tese central de Cesare Lombroso, a do atavismo, é a grande responsável pela existência de estigmas exteriores relacionados aos delinquentes, uma vez que, sendo o delinquente considerado espécie inferior de humano, físico, moral e intelectualmente, é exteriormente identificável.⁷⁵

⁷³ BRASIL. Projeto de lei nº 4500 de 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27689>>. Acesso em: 11/03/2020.

⁷⁴ BRASIL. Projeto de Lei Anticrime. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em: 11/03/2020.

⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.171-172.

Por meio do atavismo, o reconhecimento do delinquente se daria de maneira instintiva, advindo da repulsa à fisionomia do indivíduo, que decorre do medo causado pela estereotípia.⁷⁶ Assim, através de determinadas características físicas, a identidade delitiva é atribuída a certo grupo social, ao qual, conseqüentemente, também são atribuídos aspectos de suspeição e periculosidade inatas.

Segundo Loic Wacquant, o encarceramento tem o papel de muito mais “governar a ralé” do que combater contra crimes violentos, que são mostrados frequentemente na mídia, alimentando a indústria cultural do medo dos pobres. O autor leciona que a prisão funciona como um “gueto judiciário” que tem como objetivo “confinar uma população estigmatizada de maneira a neutralizar a ameaça material e/ou simbólica que ela faz pesar sobre a sociedade da qual foi extirpada”.⁷⁷

Conforme visto anteriormente, Cesare Lombroso tentava descobrir qual era a figura do delinquente, determinando características para identificá-lo, o que acabou, dessa forma, dividindo a pessoas entre cidadãos de bem e delinquentes e, assim, se começou a julgar as pessoas por quem ou como elas são, e não pelos atos cometidos por elas.

Nesse sentido, a criminologia positivista buscava, pela diversidade ou anomalia dos indivíduos que cometiam delitos, uma explicação para a criminalidade, acentuando as características do delito como elemento sintomático da personalidade do delinquente, ou seja, a tarefa da desta criminologia era centrada na explicação causal do comportamento criminoso, fundamentada na diferença entre indivíduos criminosos e não criminosos⁷⁸. Para Cesare Lombroso, o delinquente tratava-se de indivíduo possuidor de instintos primitivos e ferozes, não seguindo o ritmo normal de evolução humana.⁷⁹

⁷⁶ GOÉS, Luciano. **A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um Diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da Perspectiva Centro-Margem**. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.108.

⁷⁷ WACQUANT, Loic. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2001, p.65 e 100.

⁷⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.39 e 43.

⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.171-172.

Era implementado à diversidade física e cultural dos indivíduos, um estigma que tinha origem na classificação de estereótipos e comportamentos, atribuindo a uma certa constituição biológica, como a cor da pele ou o tamanho do nariz, características como anormalidade e delinquência, ou seja, doenças diagnosticáveis e de eminente controle social.⁸⁰ Ocasionalmente, assim, na patologização do fenômeno delituoso, uma vez que entendia-se que todo o delinquente não poderia ser curado por possuir uma patologia.⁸¹

O objetivo da criminologia positivista era encontrar a razão da delinquência nos próprios indivíduos menosprezados pela sociedade, buscando, em suas características externas, uma explicação para a ocorrência de delitos. Assim, por sua estética, foram tachados de subdesenvolvidos e primitivos, atrelados à ideia de que eram predestinados ao cometimento de crimes por ser algo inerente aos seus instintos selvagens.

Tendo a escola positivista inserido o problema do delito no delinquente, trouxe que o direito penal deve preservar os direitos da sociedade, não do indivíduo, surgindo a ideia de que ela deve se proteger contra o delinquente, que era visto como perigoso, anormal e biologicamente defeituoso, estando impulsionado ao cometimento de delitos por ser anormal, o que fez o poder punitivo se expandir e passar a ter como fundamento a necessidade de defesa social.⁸²

Nesse sentido, Jorge de Figueiredo dias e Manuel da Costa Andrade lecionam que, em nome do aumento dos direitos dos indivíduos, era priorizada a expansão das exigências e direitos da sociedade sobre o delinquente, sendo que, “à ideia de responsabilidade pessoal faziam suceder a da responsabilidade social”, pois a punição não se dava de acordo com a gravidade da culpa, mas para reforçar a defesa da sociedade, ou seja, à reação criminal não era reconhecida outra medida senão a da necessidade em função da temibilidade ou periculosidade do delinquente⁸³.

⁸⁰ TERRA, Livia Maria. **Negro Suspeito, Negro Bandido: Um Estudo sobre o Discurso Policial**. 2012. 155 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual Paulista. Araraquara, p.53.

⁸¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.122.

⁸² SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **Lombroso no Direito Penal: o destino d'O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência**. In: CONPEDI, 2012, Uberlândia-MG. Publicação Compedi – anais de Uberlândia, 2012. p. 7209-7229.

⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra

A criminologia positivista fez com que o problema da delinquência na sociedade fosse associada diretamente aos indivíduos estigmatizados como maus e selvagens, de forma que deveriam ser controlados e a sociedade deveria ser protegida de tais seres primitivos, o que ocasionou na supressão de seus direitos em detrimento do bem estar dos cidadãos de bem.

Assim, com o paradigma etiológico criado por Cesare Lombroso, houve o surgimento de um modelo de controle social que foi adotado e transformado em uma política global de combate ao criminoso.⁸⁴ O que ocasionou no surgimento do Direito Penal do autor, o qual foca no sujeito, e não no delito, o criminalizando por quem ele é, e não pelo ato que cometeu.

Tendo como fim detectar o indivíduo autor de delitos sem esperar a realização da conduta, possuindo o fato apenas significação sintomática, ou seja, é apenas ponto de partida ou pressuposto da aplicação penal. Podendo, dessa forma, ocorrer a criminalização do estado perigoso independentemente da prática do delito, mas pela seleção de indivíduos portadores de determinadas características estereotipadas.⁸⁵

Para este Direito Penal, a suposta periculosidade apresentada pelo indivíduo é o que justificativa a sua punição, não devendo apenas punir na medida de sua culpa pelo delito cometido, pois seria algo insuficiente.

Não sendo possível encarcerar todos os indivíduos que cometem crimes, com a criminalização secundária ocorre o processo de seleção em que são escolhidos determinados sujeitos, sendo um dos critérios a criminalidade de grupos vulneráveis. De acordo com Baratta, a criminalização secundária é o resultado do processo causal desencadeado pela estigmatização.⁸⁶

Nesse sentido, Sérgio Salomão Shecaira apresenta a seguinte lição acerca da seletividade:

Editora, 1997, p.19.

⁸⁴ GOÊS, Luciano. **A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um Diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da Perspectiva Centro-Margem**. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p.116

⁸⁵ BRUNONI, Nivaldo. **Ilegitimidade do Direito Penal do Autor à luz do Princípio da Culpabilidade**. Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. dez. 2007.

⁸⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997, p.161.

A repressão punitiva – em especial a prisão – passa a funcionar como elemento de criminalização que gera um processo em espiral para a clientela do sistema penal. A criminalidade primária produz rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal (cristalizado em folhas de antecedentes, certidões criminais, ou surgido mediante a divulgação sensacionalista da mídia) produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de conduta correspondentes ao seu significado, a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados.⁸⁷

Assim, os sujeitos marginalizados pela sociedade, estigmatizados por serem supostamente portadores da maldade intrínseca, são selecionados por sua estereotipia e encarcerados, concretizando a ideia de segregação dos indivíduos bons e maus, sendo estes subdesenvolvidos, que devem ser afastados do convívio social para melhor andamento da sociedade.

Nesse sentido, Cristina Rauter explica que o exame criminológico traz a reprodução de estereótipos e preconceitos para fim de controle de parte da população:

[...] As avaliações ou exames técnicos de criminosos reproduzem todos os estereótipos e preconceitos, em suma, toda a ideologia que permeia a questão do crime, traduzindo-se em práticas de repressão, controle e disciplinarização das parcelas mais pobres da população.⁸⁸

Ou seja, o Poder Judiciário alimenta a expectativa de que um parecer técnico tenha a capacidade de prever comportamentos, servindo como base para a execução penal, porém, o diagnóstico pressupõe função de estigmatização e instrumentalização de procedimentos carcerários.⁸⁹

Sendo um dos mais perversos modelos de controle social aquele que mistura o discurso do direito com o discurso da psiquiatria, ou seja, que regride ao modelo etiológico, de modo a fundir direito e natureza. Cabendo ressaltar que o problema não está na idoneidade ou não

⁸⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.263 e 264.

⁸⁸ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.87.

⁸⁹ RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.86.

do exame criminológico, pois, mesmo que fosse possível comprovar a hipotética tendência à delinquência, tais argumentos seriam ilegítimos para impedir a concessão de direitos.⁹⁰

O verdadeiro problema está na aplicação do instituto do exame criminológico, pois nada mais é do que o julgamento do indivíduo por quem ele é ou aparenta ser. Dessa forma, conforme visto anteriormente, ocorre a aplicação do direito penal do autor e das ideias defendidas pela criminologia positivista, uma vez que a progressão de regime e o livramento condicional são procedimentos que podem, dependendo da vontade do magistrado, estar sujeitos a apreciação de uma avaliação pericial para sua concessão, sendo fundamentados por juízos medicalizados e estigmatizados sobre o indivíduo.

Assim, resta claro que o exame criminológico consiste na continuidade da aplicação das premissas da criminologia positivista, tendo em vista que, o magistrado, ao negar a concessão de direitos ao apenado, está baseando-se exclusivamente em um laudo técnico sobre quem o apenado aparenta ser, ou seja, está sendo novamente punido, sendo segregado não mais pelo delito que cometeu, mas por ter sido diagnosticado como possuidor de certo grau de periculosidade, punido antes mesmo de cometer outros delitos, somente em razão do risco hipotético que apresenta ao convívio em sociedade.

5. Conclusão

Entre o final do século XIX e início do século XX, o médico Cesare Lombroso, ficou conhecido como o fundador da criminologia positivista ao publicar o livro “O Homem Delinquente”. Foi através de estudos analíticos e autópsias que realizou em centenas de indivíduos integrados no sistema carcerário e manicomial, utilizando-se de métodos de aferição como medição e pesagem de crânios, medição da largura de narizes, análise de tatuagens, que Cesare Lombroso chegou às conclusões apresentadas em sua obra.

Ao analisar o crânio de um famoso criminoso da época, o médico supostamente constatou que a fossa occipital deste sujeito apresentava características mais semelhantes à encontrada em animais, do que aquela encontrada em seres humanos. A partir de tal “descoberta”, Cesare Lombroso seguiu seus estudos de forma a comparar os indivíduos que cometiam delitos com animais, chegando à conclusão de que a expli-

⁹⁰ CARVALHO, Salo de. Práticas inquisitivas na Execução Penal, p.08 e 15.

cação para o comportamento delitivo de tais indivíduos estava na falta de evolução que apresentavam.

Assim, através de sua principal tese, a do atavismo, Cesare Lombroso afirmava que os delinquentes cometiam crimes em razão de serem subdesenvolvidos, incapazes de superarem seus instintos selvagens, sendo semelhantes aos animais. Para ele, a selvageria era intrínseca ao ser dos indivíduos atávicos, não sendo possível que evoluíssem e não cometessem crimes, pois eram primitivos e anormais.

Ainda, por meio de seus estudos, Cesare Lombroso apresentou características físicas que seriam inerentes aos delinquentes, as quais possibilitavam sua fácil identificação. Tais características eram próprias dos indivíduos considerados esteticamente feios, que, conseqüentemente, eram os pobres, uma vez que as péssimas condições de alimentação e higiene em que viviam faziam com que desenvolvessem características exteriores decadentes.

Cabendo ressaltar que, logicamente, o médico chegou a esta conclusão porque realizou seu estudo mediante a análise de indivíduos já inseridos no ambiente carcerário, que na sua grande maioria eram pobres, devido a já existente seletividade penal da época.

Cesare Lombroso, ao estabelecer uma conexão entre o atavismo e a prática delitiva, determinando características identificadoras de tais indivíduos, deu início ao processo de segregação da sociedade entre indivíduos normais e anormais, bons e maus, fazendo com que os indivíduos pobres fossem tachados como os anormais e maus. O que se encaixou perfeitamente à época, pois deu força a burguesia europeia na exclusão dos pobres, indivíduos que não se encaixavam nos padrões aceitáveis, devendo ser banidos do convívio social de alguma forma.

Ocasionalmente, então, o surgimento do Direito Penal do autor, no qual o foco se dá no indivíduo. Este tipo de Direito Penal não se preocupa com a culpa do indivíduo pelo crime cometido, ou com o ato delitivo em si, mas com quem este indivíduo é ou aparenta ser.

Dessa forma, foi criado o estereótipo do delinquente, estigmatizado por suas características exteriores, sendo considerado abominável por sua selvageria e falta de desenvolvimento, passando a ser temido pela sociedade em razão da periculosidade que supostamente apresenta ao convívio social, o que acabou se alastrando pelo mundo e permanece fortemente presente nos dias atuais.

Atualmente, conforme visto ao longo do presente trabalho, resta claro que a aplicação do exame criminológico consiste em uma das formas em que as premissas da criminologia positivista permanecem

ativas, uma vez que nada mais é do que uma avaliação superficial realizada em apenados, que são julgados, principalmente, pelos estereótipos em que se enquadram, tendo seu futuro decidido em razão de uma suposta periculosidade que possam apresentar.

Consistindo o exame criminológico em um laudo realizado por assistentes sociais, psiquiatras e psicólogos, que avaliam o apenado e elementos a ele relacionados, tal instituto tem como objetivo inferir se o indivíduo apresenta possibilidade de voltar a cometer delitos. Aplicado durante a execução da pena, nos casos de concessão de progressão de regime prisional e livramento condicional, desde que haja fundamentação do magistrado da Vara de Execução Penal, embora não seja mais utilizado de forma obrigatória desde 2003, o exame criminológico continua sendo bastante utilizado para decidir a vida dos apenados nos estabelecimentos prisionais.

Da mesma forma com que Cesare Lombroso, há mais de um século, analisava indivíduos por quem supostamente eram, levando em conta suas características físicas e aparência estética para classificá-los como anormais e selvagens, os diagnosticando como seres subdesenvolvidos e maus, predestinados ao cometimento de atos delitivos, temos, hoje, o exame criminológico, que nada mais é do que a prevalência da tese lombrosiana, uma vez que trata-se de avaliação de mesma natureza, que busca, através de patologias e elementos relacionados ao apenado, confeccionar um prognóstico que demonstre, de maneira supostamente científica, se o indivíduo apresenta ou não risco de retornar ao convívio social, inferindo sobre a possibilidade de reincidência que ele apresenta.

Este risco hipotético de reiteração da prática delitiva é avaliado, basicamente, por quem o sujeito é, por suas características externas, deixando de lado a culpabilidade do indivíduo e o próprio delito cometido, voltando-se para a periculosidade que supostamente apresenta à sociedade, da mesma maneira como ocorria na época lombrosiana, aquele estigmatizado como o grande mal da sociedade, feio, selvagem, repugnante e indesejado, deve ser afastado das ruas, mantido encarcerado, longe do convívio com os demais cidadãos, aqueles considerados corretos e superiores, por eles mesmos.

Assim, já julgado e condenado pelo delito que cometeu, estando cumprindo a pena que lhe foi imposta e tendo alcançado o requisito temporal necessário para, por exemplo, ser-lhe concedida a progressão para o regime semiaberto, o indivíduo é submetido a uma avaliação de elementos subjetivos, que nada têm a ver com o crime em si, mas

com a sua pessoa, levando em consideração características relacionadas ao ser e a sua história, que poderá fazer com que tal direito lhe seja negado, permanecendo no estabelecimento prisional até que, em algum momento, seja constatado que não mais possui a suposta periculosidade que lhe foi auferida anteriormente.

Cabendo ressaltar que, em razão do magistrado não ser apto a re-futar o exame criminológico, que é elaborado por profissionais de áreas distintas do Direito, pois não possui conhecimento técnico aprofundado para tanto, não lhe cabe muito além do que apenas aceitar o conteúdo do laudo sem maiores questionamentos, o que faz com que, quase sempre, o exame criminológico consista em elemento de grande valor probatório no momento da decisão do magistrado, sendo considerado um documento de relevância científica, que atesta se o apenado está “pronto” para retornar às ruas, ou se apresenta perigo à sociedade e deve permanecer encarcerado.

Restando claro, assim, que o exame criminológico nada mais é do que meio de controle de certas parcelas da sociedade, especificamente as mais pobres, que torna válida a submissão de indivíduos apenados a um laudo superficial e subjetivo acerca da sua pessoa, sendo julgados por quem supostamente são, não mais pelo delito que cometeram e já foram condenados, o que nos remete ao retorno dos primórdios da criminologia, especificamente ao positivismo criminológico e ao entendimento lombrosiano, uma vez que, novamente, da mesma forma que ocorria na Europa na época de Cesare Lombroso, ocorre a segregação dos indivíduos maus e os cidadãos de bem, devendo aqueles que não se encaixam nos padrões aceitáveis pela sociedade serem banidos do convívio social e punidos por quem são, pelo medo que causam ao resto da população.

Referências

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia A (in)constitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas.docx

A criminalização no estágio prévio.docx

Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal.docx

Da garantia de motivação das decisões penais....docx

Recebimento de honorários maculados.docx

Víctimas y ejecución de la pena.docx, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 11/03/2020.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 11/03/2020.

BRASIL. Projeto de Lei Anticrime. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso em: 11/03/2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1294 de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354994>>. Acesso em: 11/03/2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4500 de 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27689>>. Acesso em: 11/03/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 26. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 11/03/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 439. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27439%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27439%27).sub.)>. Acesso em: 11/03/2020.

BRUNONI, Nivaldo. **Ilegitimidade do Direito Penal do Autor à luz do Princípio da Culpabilidade**. Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Nivaldo_Brunoni.htm> Acesso em: 11/03/2020.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Crítica à Execução Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Práticas inquisitivas na Execução Penal**. Disponível em <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/20121206161416praticas_inquisitivas_na_execucao_penal.pdf>. Acesso em: 15/09/2017.

DA COSTA, Álvaro Mayrink, **Exame Criminológico**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972.

DE SOUZA, Renata Macedo. **Medidas de Segurança como Meio de Tratamento ao não-imputável**: Proposta de Adequação Positiva ao Or-

denamento Penal. 2014. 200 f. Dissertação Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2ª reimpressão. Coimbra Editora, 1997.

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia e Racismo: Introdução ao processo de Recepção das Teorias Criminológicas no Brasil**. 1988. 399 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis.

FERLA, Luís Antonio Coelho. **Feio, Sujos e Malvados sob Medida: do Crime ao Trabalho, a utopia médica do biodeterminismo em São Paulo**. 2005. 379 f. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo.

FILHO, Jovacyr Peter. **Reintegração Social: Um Diálogo entre a Sociedade e o Cárcere**. 2011. 208 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

GOÉS, Luciano. **A “Tradução” do paradigma etiológico de Criminologia no Brasil: Um Diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da Perspectiva Centro-Margem**. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis.

KARAM, Maria Lúcia. **Execução Penal: Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

LARRAURI, Elena. **La Herencia de la Criminología Crítica**. 2ª ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 1992.

LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova (Coord.); PINTO, Felipe Martins (Coord.). **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

MÉRIDA, Cristiane Brandão Augusto. **O Cérebro Criminógeno na Antropologia Criminal do Século XIX: Um Estudo sobre a Etiologia do Crime a partir da Medicalização da Sociedade**. 2009. 174 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

MOHAMED, André Nascimento. **O Direito Penal do Autor no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2010. 25 f. Artigo (Pós Graduação). Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o Direito Penal do Inimigo**. 2006. 314 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23^o ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Segunda Câmara Criminal. Agravo em Execução Penal n^o 70074888884. Relator: Des. Luiz Mello Guimarães. Porto Alegre, 26/10/2017. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 11/03/2020.

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

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **Lombroso no Direito Penal: o destino d'O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência**. In: CONPEDI, 2012, Uberlândia-MG. Publicação Compedi – anais de Uberlândia, 2012. p. 7209-7229. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea6b2efbdd4255a9>>. Acesso em 11/03/2020.

SANTOS, Dayana Rosa dos. **O Exame Criminológico e sua Valoração no Processo de Execução Penal**. 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo.

SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TERRA, Livia Maria. **Negro Suspeito, Negro Bandido: Um Estudo sobre o Discurso Policial**. 2012. 155 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual Paulista. Araraquara.

WACQUANT, Loic. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminologia: Aproximación desde um margen**. Bogotá: Editora Temis, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 11^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.