

É ilícito juiz determinar progressão de regime com base em exame

Com o advento da Lei 10.792/2003, que entre outras providências alterou a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, estabeleceu-se acirrada discussão na doutrina a respeito da admissibilidade, ou não, do exame criminológico por ocasião da progressão de regime prisional.

Instadas a se pronunciarem, as instâncias recursais também se dividiram a respeito do tema, mas recentemente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se posicionaram de forma clara a respeito do tema, acenando para a possibilidade de realização do exame criminológico, a critério do juiz da execução penal, devendo ser apreciada caso a caso a necessidade do exame, mediante decisão fundamentada.

Ainda em razão da mesma discussão, tramitam no Congresso Nacional Projetos de Lei que visam ressuscitar expressamente o exame criminológico para aferição de mérito visando progressão de regime.

Em meio a tal quadro, de forma equivocada, o Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução 9, de 29 de junho de 2010, que regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional, e em seu artigo 4º, alínea “a”, assim dispõe: “Conforme indicado nos artigos 6º e 112 da Lei 10.792/2003 (que alterou a Lei 7.201/1984), é vedado ao psicólogo que atua nos estabelecimentos prisionais fazer exame criminológico e participar de ações e/ou decisões que envolvam práticas de caráter punitivo e disciplinar, bem como documento escrito oriundo da avaliação psicológica com fins de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena do sentenciado”.

É inegável o equívoco do referido dispositivo, conforme veremos mais adiante.

Nossa posição a respeito da (im)possibilidade de realização de exame criminológico por ocasião da apreciação de pedido de progressão de regime

Conforme já discorremos em outras ocasiões, estamos definitivamente convencidos de que, embora até possa determinar a realização de exame criminológico, não é lícito ao juiz da execução negar progressão de regime com base em informações ou interpretações que possa extrair do laudo respectivo.

É que em razão das mudanças impostas com a Lei 10.792/2003, o artigo 112 da Lei de Execução Penal exige apenas o cumprimento de um sexto da pena, como requisito objetivo para progressão, e a apresentação de atestado de boa conduta carcerária firmado pelo diretor do estabelecimento prisional, como requisito subjetivo. É o que basta para a progressão.

Indeferir pedido de progressão com base em apontamentos do laudo criminológico, se o executado cumpriu um sexto da pena no regime atual e juntou atestado de boa conduta carcerária, nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal, corresponde a indeferir pedido com base em requisito não exigido. É preciso enxergar a verdadeira intenção do legislador e admitir a mudança.

A lei não mudou para ficar tudo como estava, e prova disso é a existência de projetos de lei tramitando no Congresso Nacional com o objetivo de uma nova modificação da LEP para trazer de volta o exame criminológico no momento da progressão.

Posição do STF e do STJ

Adotando entendimento diverso ao que defendemos, após reiteradas decisões no sentido de que o juiz da execução penal pode, diante do caso concreto e desde que o faça em decisão fundamentada, determinar o exame criminológico e valorar suas conclusões para efeito de aferir a presença de mérito para a progressão de regime, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 26, que tem a seguinte redação: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

Com redação mais abrangente, porém, sem força vinculante, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 439, nos seguintes termos: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”. O posicionamento das Cortes citadas restou muito claro, e mais não é preciso dizer a esse respeito.

A resolução do Conselho Federal de Psicologia

É equivocada, para dizer o mínimo, a proibição pretendida pelo Conselho Federal de Psicologia com a redação da alínea “a” do artigo 4º, da Resolução 9/2010. De início é de se ressaltar o desacerto de sua fundamentação, visto que os artigos 6º e 112 da Lei de Execução Penal não proíbem a realização do exame criminológico.

Quanto ao artigo 6º não há qualquer dúvida. Em relação ao artigo 112, ainda que adotado nosso posicionamento acima indicado, não caberia ao referido conselho impor a indevida (até porque inconstitucional) proibição ao exercício da profissão de psicólogo, especialmente em no campo da execução penal, e menos ainda no momento e para as finalidades indicadas no corpo da resolução.

No mais, note-se que em sentido contrário à pretensão do referido Conselho há Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal dispendo a respeito da possibilidade de realização de exame criminológico e também Súmula do Superior Tribunal de Justiça, com o alcance ainda mais amplo que se extrai de sua redação, de maneira que a restrição imposta contraria o posicionamento das duas Cortes de Justiça, de forma a estampar o lamentável equívoco a que se lançou Conselho Federal ao regulamentar a atuação dos psicólogos no sistema prisional.

Não bastasse a celeuma criada pelo legislador ordinário com a Lei 10.792/2010, temos agora um grande desserviço prestado por quem tem reconhecidas condições de contribuir valiosamente para o destino do processo execucional.

Nem se diga que a resolução tem a pretensão de estabelecer que dentre as atividades profissionais desenvolvidas pelos psicólogos está vedado o exame criminológico, até porque tal prática está

autorizada na mesma resolução, “por ocasião do ingresso do apenado no sistema prisional”, conforme se extrai do mesmo artigo 4º, alínea “b”, redação que respeita os artigos 6º e 7º da LEP.

Os problemas que decorrem do dispositivo aqui hostilizado são evidentes, pois naqueles casos em que o juiz determinar a realização de exame criminológico com o objetivo de aferir o mérito para a progressão de regime prisional, havendo recusa do psicólogo incumbido, e isso com fundamento na referida resolução, estará criado impasse que demandará tempo para sua solução, com conseqüente demora na prestação jurisdicional e inevitáveis prejuízos ao executado e à sociedade enquanto se aguarda a resolução do problema que era absolutamente evitável.

Conclusão

Diante do pântano a que se encontra lançada a execução penal no Brasil, o mínimo que se espera é que os envolvidos com o processo execucional em sentido amplo, podendo ajudar, não atrapalhem.

Date Created

10/08/2010