

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO**

A (I)LEGITIMIDADE DOS LAUDOS PERICIAIS NA EXECUÇÃO PENAL

Francesco Conti

**Porto Alegre
2008**

FRANCESCO CONTI

A (I)LEGITIMIDADE DOS LAUDOS PERICIAIS NA EXECUÇÃO PENAL

Dissertação apresentada à banca examinadora do curso de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

Porto Alegre
2008

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C762i Conti, Francesco
A (I)legitimidade dos laudos periciais na execução penal. / Francesco Conti. – Porto Alegre, 2008.
162 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) –
Faculdade de Direito, PUCRS.

Orientação: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. Direito Penal. 2. (In)exigibilidade dos Laudos Periciais. 3. Execução Penal. 4. Individualização da Pena. 5. Exame Criminológico. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

CDD 341.4352

Ficha elaborada pela bibliotecária Cíntia Borges Greff CRB 10/1437

RESUMO

Dentro da linha de pesquisa “Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos”, na área de concentração “Sistema Penal e Violência”, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, a presente dissertação investiga a execução da pena privativa de liberdade e a individualização da pena, especialmente a realização dos laudos periciais e a sua (in)exigibilidade no processo judicial de execução criminal. Inicia narrando o histórico da pena privativa de liberdade, delimitando suas formas e finalidades, buscando explicitar as garantias constitucionais previstas para o cumprimento das penas. Na seqüência, a pesquisa delimita a forma atual da execução da pena de prisão, investigando os fundamentos para justificar a intervenção do Estado, analisando as responsabilidades dos seus sujeitos, bem como a estrutura e essência da individualização da pena. Posteriormente, dedica-se ao tratamento penal e sua finalidade ressocializadora, identificando-os como *verdadeiros mitos*, com seus *ritos* processuais. Após esse aporte teórico, chega-se ao ápice da pesquisa, que é a discussão da exigibilidade ou não dos laudos técnicos quando da concessão dos benefícios legais, enfrentando a polêmica gerada pela alteração recente da redação do artigo 112 da LEP. A pesquisa de campo, por sua vez, investiga a (in)existência da individualização da pena e a sua forma de implementação em processos da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre. Por fim, o presente estudo conclui que os laudos somente serão *legítimos*, portanto exigíveis, quando o Princípio Constitucional da Individualização da Pena for implementado na integralidade.

Palavras-chave: (In)exigibilidade dos Laudos Periciais; Execução Penal; Individualização da Pena; Exame Criminológico.

SINTESI

All'interno della linea di ricerca "Sistemi Giuridici-Penali Contemporanei", nell'area di concentrazione "Sistema Penale e Violenza", del Programa de Dopo Graduação in Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, la presunta tesi investiga l'esecuzione della pena privativa di libertà e la individualizzazione della pena, in particolare la realizzazione dei lodi periziali e la sua (in)esigibilità nel processo giudiziale di esecuzione criminale. Inizia per narrare lo storico della pena privativa di libertà, delimitando le forme e le finalità, cercando di dimostrare le garanzie costituzionali previste per l'esecuzione delle pene. La ricerca delimita la forma attuale della esecuzione della pena di prigione ed investiga i fondamenti per giustificare l'intervenzione dell'Estado, analizando le responsabilità dei suoi soggetti, e la struttura ed essenza della individualizzazione della pena. Sucessivamente, si dedica al trattamento penale e la sua finalità ressocializante, identificandoli come *veri miti*, con le sue procedure processuali. Dopo questo abbordo teorico, arriva l'apice della ricerca, che riguarda la discussione della esigibilità o no dei lodi tecnici per la concezione dei benefici legali, affrontando la polemica nata dall'alterazione recente del articolo 112 della Legge di Esecuzioni Penali - LEP. La ricerca sul campo, a sua volta, investiga la (in)esistenza dell'individualizzazione della pena e la sua forma di implementazione nei processi della Sezione delle Esecuzioni Criminais de Porto Alegre. Alla fine, il presente studio conclude che i lodi saranno *legittimi*, quindi esigibili, soltanto quando il Principio Costituzionale della Individualizzazione della Pena sarà implementato nella sua integralità.

Parole-chave: (In)esigibilità dei Lodi Periziali; Esecuzione Penale; Individualizzazione della Pena; Esame Criminologico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1- PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.	
1.1- Breve Histórico da Pena.	13
1.2- Finalidade da Pena.	20
1.3- Princípios Constitucionais na Execução Penal.	28
2- EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO.	
2.1- Intervenção do Estado Punitivo.	36
2.2- Sujeitos e suas funções.	43
2.3- Individualização da Pena.	54
3- O MITO DA RESSOCIALIZAÇÃO E OS RITOS DA EXECUÇÃO	
3.1- Tratamento Penal.	67
3.2- Ressocialização do Apenado: Mitos e Ritos.	73
3.3- (In)exigibilidade dos Laudos Periciais.	79
4- PESQUISA DE CAMPO: (IN)EXISTÊNCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA EXECUÇÃO.	
4.1- Metodologia da Pesquisa	95
4.2- Levantamento dos Dados	96
4.3- Resultado da Pesquisa	97
CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

INTRODUÇÃO

A falência da pena de prisão já foi decretada doutrinariamente, devido a sua total ineficácia para atender qualquer uma das suas finalidades, tanto retributivas quanto preventivas, tendo Luigi Ferrajoli, em sua tese de abolição da pena privativa de liberdade, concluído que “a prisão é, portanto, uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflitiva”.¹

Mesmo assim, continua sendo aplicada com as mesmas justificativas que fundamentaram sua criação. Até o momento não surgiu uma alternativa suficientemente capaz de substituí-la integralmente.

O presente estudo, entendendo que a prisão se trata de uma realidade, por ora, impossível de ser abolida, mesmo considerando ser esta a melhor solução, pretende se posicionar com a seguinte orientação doutrinária sugerida por René Ariel Dotti:

Não sendo possível a abolição da pena privativa de liberdade porque ainda considerada como meio eficiente de repressão da criminalidade, deve o Estado promover medidas fecundas no sentido de limitar o avanço da retribuição e cuidar da prevenção especial da sanção, reconhecendo os direitos humanos que não foram suspensos pela condenação.²

Enfrentar o discurso punitivo e encontrar soluções reais e eficientes para solucionar os conflitos humanos e amenizar as injustiças na execução penal foram os fatores determinantes para a escolha do tema. Justifica-se a presente pesquisa em razão da Lei de Execuções Penais contar com mais de vinte anos de vigência no Brasil, sem nenhum resultado positivo no processo de reinserção social dos apenados. Em parte, por não ser atendida uma de suas finalidades de oferecer

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 331.

² DOTTI, René Ariel. **Pena Privativa de Liberdade**: Fisionomia e Questões. Curitiba: Ed. Littero-Técnica, 1970, p. 10.

tratamento penal individualizado ao preso. Paralelo a isso, são produzidos laudos e pareceres técnicos que não questionam a falta de oferecimento de condições mínimas ao apenado de ter conhecimento dos padrões estabelecidos para a obtenção de resultado positivo. Assim, importante a discussão sobre a legitimidade do exame criminológico e do parecer da CTC como base para a concessão e, principalmente, para a denegação de benefícios aos presos.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a (i)legitimidade do exame criminológico e do parecer da Comissão Técnica de Classificação-CTC como óbice à concessão de benefícios da Lei de Execuções Penais aos apenados, considerando a (in)existência de um programa de tratamento penal individualizado no sistema penitenciário.

Especificamente, os objetivos da pesquisa são discutir a (in)constitucionalidade do tratamento penal, considerando o direito fundamental da dignidade; demonstrar, considerando a realidade fática, a (im)possibilidade de aplicação da finalidade ressocializadora da pena criminal dentro do cárcere, paralelamente, ensaiar a possibilidade de construir discurso que pautar a ação dos procedimentos de execução penal na perspectiva da política de redução de danos penais; investigar acerca da existência e eficácia da individualização da pena no sistema carcerário e seus efeitos na execução das penas privativas de liberdade, procurando estabelecer a relação existente entre o que foi oferecido ao preso de tratamento penal e as exigências das avaliações produzidas pelas equipes técnicas do sistema penitenciário.

Os exames periciais penitenciários exigem dos apenados resultados pessoais positivos para a obtenção de benefícios que proporcionam o retorno ao convívio social, porém não questionam a (in)existência de um programa de individualização da pena no sistema carcerário, exigido constitucionalmente. Neste contexto, surge o problema da pesquisa: devemos admitir na execução penal a possibilidade de o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação-CTC avaliarem as condições dos apenados para receberem os benefícios legais, mesmo sem a individualização da pena?

Assim, o estudo discute a *(i)legitimidade dos laudos na execução penal*, buscando garantir os direitos fundamentais da sociedade e do preso, de forma a minimizar os efeitos maléficos do encarceramento, com o objetivo de conter as injustiças historicamente conhecidas quanto a forma e fundamentos das perícias técnicas utilizadas para balizar as decisões judiciais de concessão de benefícios penitenciários, considerando a (in)existência de um programa de tratamento penal individualizado no sistema penitenciário.

A pesquisa inicia narrando o histórico da pena privativa de liberdade, delimitando suas formas e finalidades, buscando explicitar as garantias constitucionais previstas para o cumprimento das penas. Na seqüência, delimita a forma atual da execução da pena de prisão, investigando os fundamentos para justificar a intervenção do Estado, analisando as responsabilidades dos seus sujeitos, bem como a estrutura e essência da individualização da pena. Posteriormente, dedica-se ao tratamento penal e sua finalidade ressocializadora, identificando-os como *verdadeiros mitos*, com seus *ritos* processuais. Após esse aporte teórico, chega-se ao ápice da pesquisa, que é a discussão da exigibilidade ou não dos laudos técnicos quando da concessão dos benefícios legais, enfrentando a polêmica gerada pela alteração recente da redação do artigo 112 da LEP. A pesquisa de campo, por sua vez, investiga a (in)existência da individualização da pena e a sua forma de implementação em processos da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre.

Os propósitos do presente estudo têm por base doutrinária a teoria garantista, nos termos explicitados por Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho:

A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a “defesa social” acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados. Os direitos fundamentais adquirem, pois, *status* de intangibilidade, estabelecendo o que Elias Díaz e Ferrajoli denominam de esfera do não-decidível, núcleo sobre o qual sequer a totalidade pode decidir. Em realidade, conforma uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado sequer sob a justificativa da manutenção do “bem comum”. Os direitos fundamentais - direitos humanos constitucionalizados – adquirem,

portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas.³

Dentro dos mesmos propósitos, o professor Ricardo Timm de Souza sugere a ética da alteridade como requisito para a formação da base de uma sociedade verdadeiramente humana, com a superação da corrupção, ou seja, “uma reinstauração ética de base, ou ainda, o que dá no mesmo, da possibilidade filosófica de instauração de uma racionalidade ética como suporte de uma sociedade humana viável”.⁴

Esta ética da alteridade deve prevalecer principalmente na política, onde de fato tudo se define em relação à regulação jurídica dos fenômenos sociais. Dentro desta concepção, a justificativa da presente pesquisa está explícita nos dizeres de Salo de Carvalho:

Ao assumir a pena como realidade (fenômeno) da política, a minimização dos poderes arbitrários exsurge como reação igualmente política. O projeto de redução dos danos decorrentes da punitividade atinge todas as fases de sua individualização, no esforço de redefinir critérios de sua cominação, aplicação e execução, a partir da observância dos postulados constitucionais de proporcionalidade, razoabilidade e proibição do excesso. Especificamente na aplicação da pena, direciona na objetivação dos fundamentos e requisitos judiciais; na execução penal, postulando a jurisdicionalização absoluta, capacita o direito e o processo penal para controlar práticas desregulamentadas do direito penitenciário e criminologia administrativa. Permite, finalmente, ao operador preocupado em minimizar os danos do sistema punitivo, atuar ciente da institucionalização deteriorante do cárcere, voltando sua ação a neutralizar ao máximo o feito da prisionalização e a vulnerabilidade do indivíduo submetido ao executivo. Tais premissas, como pondera Zaffaroni, seriam orientadoras de uma prática sem pretensões impossíveis e/ou utópicas.⁵

A missão assumida por esta pesquisa tem por fonte inspiradora os ensinamentos de Eugênio Raúl Zaffaroni:

A primeira contribuição que nós juristas podemos prestar neste sentido é acabar com o nosso discurso legitimante. Nós temos uma missão que é útil,

³ CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19.

⁴ SOUZA, Ricardo Timm de. A racionalidade ética como fundamento de uma sociedade viável: reflexões sobre suas condições de possibilidades desde a crítica filosófica do fenômeno da ‘corrupção’. In: GAUER, Ruth M.C. (Org.) **A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 118.

⁵ CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. In: CARVALHO, Salo de (Coord.) **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 26.

indispensável: é a missão de conter o exercício do poder punitivo. Temos a obrigação de não deixar prevalecer o poder punitivo menos razoável e mais irracional. Esta é nossa função. Defender o Estado de Direito contendo, reduzindo, limitando no dia a dia, o exercício do poder punitivo, que não é praticado por nós. Só temos a possibilidade de reduzir uma parte do exercício do poder punitivo. E isto é perfeitamente legítimo. Então, legitimemos essa missão, mas não legitimemos o exercício de um poder político que não é nosso!⁶

⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Desafios do direito penal na era da globalização. In: LEITE, George Lopes (Org) **Anais do 1º Encontro Nacional de Execução Penal**. Brasília: Fundação de Apoio à Pesquisa no DF, 1998, p. 182.

CONCLUSÃO

No Brasil, evidentemente não vivemos em uma organização social em que todos têm direitos e obrigações de forma igualitária. É um país com enormes desigualdades, onde a riqueza patrimonial e os direitos pertencem a uma elite privilegiada. A pobreza material e as obrigações restam para a maioria do povo da classe de menor potencial econômico. Estes possuem mínima cidadania, porquanto seus direitos são mínimos, não obstante lhes sejam exigido o máximo de obrigações, inclusive a “disciplina pela disciplina”.

Por isso, neste país o Direito Penal, com todo o seu sistema repressivo, incluindo as Polícias, o Ministério Público, a Justiça Criminal e o Sistema Prisional, adquirem enorme notoriedade e importância, pois é exatamente este sistema que possui a responsabilidade de conter e manter toda essa situação de desigualdades.

Nesse contexto, a presente pesquisa pretendeu mostrar que é no sistema prisional que se verifica, de forma clara, toda essa discriminação social, onde as injustiças são permanentes e o seu propósito “disciplinador” é imposto de forma violenta e desumana, geralmente alcançando mínimos resultados. Na prática, o sistema prisional tem sido um fator relevante na produção de maior violência social, tornando os prisioneiros pessoas ainda mais revoltadas contra o sistema social, sendo completamente improdutivas suas finalidades declaradas.

Não fosse assim, não seriam realidade no Brasil os dados reveladores da triste situação prisional encontrados nos dados estatísticos do Ministério da Justiça⁷. O Brasil possuía no ano de 2006 uma população carcerária de 401.236 presos, quando existiam 236.184 vagas no sistema. Os presos provisórios somavam 112.128 e um grande número, somando em torno de 61.656 pessoas, estavam recolhidos em Delegacias de Polícia⁸. No Rio Grande do Sul em 11/12/2007 existiam 25.613 presidiários para 16.278 vagas, totalizando um déficit de 9.335 vagas. No

⁷ www.mj.gov.br/depen, Sistema Prisional, Informações e Inteligência, Dados Estatísticos 2006. Disponível na internet em 27/07/2007.

⁸ A maior ocorrência de presos em Delegacias de Polícia se verificou nos Estados de Minas Gerais (19.974 presos) e São Paulo (13.596 presos).

Presídio Central de Porto Alegre, na mesma data encontravam-se reclusos 3.949 homens para 1.594 vagas, ou seja, um excesso de 2.355 presos.⁹

Diante desse quadro, o controle da legalidade na execução penal apresenta-se como uma possibilidade de amenizar as injustiças e desumanidade da vida no cárcere, resultando no alcance de melhores resultados, no sentido de diminuir os danos causados pela pena de prisão.

Para tanto, nos termos propostos na presente dissertação, o processo de execução penal precisa ser visto como um sistema de garantias. É necessário, ainda, que ocorra a devida apropriação a respeito da temática, que se conheça como se deu e se dá a execução penal no Brasil, as discussões que envolvem o tema e as possibilidades vislumbradas no próprio ordenamento em direção à redução dos danos causados por um irracional sistema de punição que extrapola em muito os já inevitáveis efeitos nefastos do encarceramento.

Com efeito, no Estado Democrático de Direito deve prevalecer a concepção do processo de execução penal como uma garantia do cidadão contra o poder Estatal. A Lei de Execuções Penais brasileira surgiu a partir de um conjunto de princípios historicamente configurados para a finalidade de proteger o cidadão das arbitrariedades até então cometidas. Nesse sentido, Albert Binder¹⁰ coloca que a história deixou como herança uma reserva de cautela e prudência que se nutre dessa memória. Foram desenvolvidos princípios desde o século XIX, considerados como o núcleo do Estado de direito e consagrados em todos os pactos internacionais de direitos humanos. Tais princípios não são apenas reconhecidos, são também garantidos pelas formas processuais previamente estabelecidas em lei.

De fato, o primeiro objetivo da prisão deve ser, efetivamente, o de evitar a dessocialização do recluso. Dentre as formas de se evitá-la, a presente pesquisa sugere que a prisão não reforce a carga de estigmatização social traduzida pelo julgamento e pela pena; que as limitações de direitos só devem ser admitidas por

⁹ Mapa da população carcerária semanal da SUSEPE, 11.12.2007, Anexo E.

¹⁰ BINDER, Alberto M. **O Descumprimento das Formas Processuais**: Elementos para uma Crítica da Teoria Unitária das Nulidades no Processo Penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 69.

razões de força maior e não de necessidades de funcionamento do estabelecimento prisional; que as condições de vida do recluso devem ser mais próximas daquelas que tinha quando em liberdade e as suas relações com o mundo exterior devem ser facilitadas, alcançando-lhes todas as suas garantias constitucionais.

Garantias estas, no sentido da proteção dos cidadãos contra os excessos do Estado, com a utilização jurídica dos princípios individuais constitucionais. Sendo essa a base teórica utilizada na presente investigação, norteadas pela linha de orientação doutrinária fornecida pelos professores do Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Dentre as várias situações que se apresentam no sistema prisional brasileiro para demonstrar a sua ineficiência, destacam-se os laudos técnicos produzidos pelo Centro de Observação Criminológica e pela Comissão Técnica de Classificação para aferição das condições pessoais do apenado à obtenção do benefício da progressão de regime. Estas avaliações não questionam a falta do oferecimento de condições mínimas ao apenado de ter conhecimento dos padrões exigidos para a obtenção do resultado positivo, ignorando a inexistência de um acompanhamento técnico e do próprio tratamento penal, que deveriam ser precedentes à avaliação final. Tudo isso gera incertezas e, conseqüentemente, injustiças na aferição dos direitos de benefícios penitenciários, especialmente na progressão de regime.

Dentro dos princípios garantistas de defender o Estado de Direito contendo, reduzindo, limitando o exercício do poder punitivo, pretendeu-se com o presente estudo colocar em discussão a (i)legitimidade dos laudos técnicos, face seu potencial gerador de danos, desconstruindo seus fundamentos teóricos e questionando sua forma fática de elaboração através da aferição científica da existência dos seus requisitos constitucionais, especialmente, a de proporcionar a individualização da pena, que além de ser uma garantia fundamental do preso, também se constitui em uma das finalidades da Lei de Execuções Penais.

Uma alternativa para atingir de forma eficiente os objetivos propostos pela doutrina garantista, no âmbito da execução da pena privativa de liberdade, visando à

redução de danos causados pelo encarceramento, foi uma das propostas do presente estudo, limitando o poder dos laudos técnicos desvinculados do direito fundamental do apenado da individualização da pena, fator gerador de enormes injustiças diante da influência direta que exerce no tempo de prisão.

Ainda, dentro das propostas da presente dissertação, foi realizada pesquisa de campo, para investigar a existência e a forma de aplicação da individualização da pena nos processos de execução criminal da vara de execuções de Porto Alegre. Ao analisar os dados obtidos nas diversas tabelas produzidas, constantes no corpo da dissertação, pode-se concluir que a administração prisional do Rio Grande do Sul não possui um sistema organizado para implementar a individualização da pena aos seus presidiários, visto que do total de processos pesquisados, somente em quatro situações (6,5%) verificou-se a realização da perícia inicial e o acompanhamento técnico do apenado durante seu cumprimento de pena. Estas quatro situações somente ocorreram em razão de requisição judicial para a feitura dos procedimentos referentes à individualização da pena.

Portanto, diante dos dados obtidos na pesquisa de campo se pode afirmar que a determinação constitucional de que a pena deve ser aplicada de forma individualizada não está sendo cumprida no Estado do Rio Grande do Sul.

Assim sendo, após pesquisa doutrinária e de campo, conclui-se que são *ilegítimos* os exames e pareceres realizados pelo Centro de Observação Criminológica e pela Comissão Técnica de Classificação, assim como qualquer outra manifestação técnica produzida no sistema penitenciário, para fins de concessão de benefícios prisionais, caso não tenha sido realizada a individualização da pena, com a sua perícia classificatória inicial e o acompanhamento técnico efetivo da evolução do presidiário no cumprimento de sua pena. Isto porque, não se sabe quais eram as condições pessoais do condenado, quando do seu ingresso na cadeia, bem como se recebeu opções de tratamento penal adequado, assim sendo, não há parâmetros para afirmar ou negar efeitos obtidos pelo cumprimento da pena, não restando atendido, desta forma, o requisito constitucional da individualização da pena.