

DIREITO PENAL

ARTIGO

POR UMA IMPUTABILIDADE PENAL INDIVIDUALIZADA

INDIVIDUAL INVOLVEMENT IN CRIMINAL LIABILITY

CRISTINA CAMPOS DE FARIA

Servidora Pública

Governo do Estado de Minas Gerais, Brasil

faria.cristina@uol.com.br

RESUMO: A imputabilidade penal deve refletir, única e exclusivamente, na pessoa do condenado. Deve-se, contudo, imputar penalidade somente à pessoa que cometeu infração penal. Este artigo sugere a mudança de forma e de fase na aplicação da Comissão Técnica de Classificação e do Exame criminológico, qual seja, deixar de aplicá-los na fase da execução da pena e aplicá-los na fase do processo de conhecimento. Num primeiro momento, anteriormente à prolação da sentença, todos os denunciados, obrigatoriamente, submeter-se-ão à análise da Comissão Técnica de Classificação, visando delinear sua culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos que os levaram a cometer tal infração penal. Num segundo momento, posteriormente à prolação da sentença condenatória ou absolutória imprópria, os condenados ou sujeitos à medida de segurança, facultativamente, submeter-se-ão ao Exame criminológico, visando o estudo da sua personalidade. Assim, verificar-se-á o real envolvimento do indivíduo na infração penal, aplicando-se, quando necessário, o regime prisional mais adequado ou mesmo medida de segurança.

PALAVRAS-CHAVE: Imputabilidade e inimputabilidade penal; sistema biopsicossocial; execução penal; Comissão Técnica de Classificação; Exame criminológico; Princípios de Direito Penal.

ABSTRACT: Criminal responsibility should reflect only and exclusively on the offender. This paper suggests a change in the manner and phase of implementation of the Technical Commission of Criminology Classification and Examination. One suggests that instead of applying them during the enforcement of the sentence, these procedures should be followed at a previous stage. Initially, before the pronouncement of sentence, all the accused ought to be obligatorily submitted to the reviewing of the Technical Committee of Classification, with the aim of outlining guilt, history, social behavior, personality and motives that led them to commit the criminal offense. Secondly, in case of inadequate conviction or acquittal, the condemned or those subject to a security measure could willfully submit to Criminology examination for personality study. Thus, one could verify the actual involvement of the individual in the criminal offense, applying, where necessary, the prison regime or another more suitable penalty.

KEY WORDS: Criminal liability; biopsychosocial system; criminal enforcement; Technical Commission of Classification; Criminology Examination; Principles of Criminal Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Critérios para determinação da imputabilidade penal. 2.1. A imputabilidade no direito penal brasileiro. 2.1.1. Breve análise histórica. 2.1.2. A imputabilidade no direito penal brasileiro atual. 3. Aplicação da execução da pena: legislação vigente. 3.1. Princípios relevantes da Execução Penal. 3.1.1. O Princípio da legalidade. 3.1.2. O Princípio da personalidade. 3.1.3. O princípio da individualização da pena. 3.1.4. O princípio da proporcionalidade. 4. Embasamento constitucional: CF/88. 4.1. Embasamento infraconstitucional. 4.1.1. Código Penal brasileiro. 4.1.2. Lei de Execução Penal. 4.1.2.1. Comissão Técnica de Classificação. 4.1.2.2. Exame criminológico. 5. Critérios adotados pelo Código Penal brasileiro para fixação da pena. 6. Por uma imputabilidade penal individualizada. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

O presente artigo resultou do questionamento sobre a crise da aplicação da pena e do sistema penal, em face de sua impotência para uma individualização penal justa e mais próxima do caso concreto. Para tanto, utilizamos analogicamente os artigos 5º ao 9º, do título II, capítulo I, da Lei de Execução Penal com o intuito de aplicação da Comissão Técnica de Classificação anteriormente à prolação da sentença para todos os indivíduos sujeitos a processo penal indistintamente.

Com a obrigatoriedade da classificação de todas as pessoas sujeitas a processo penal e a facultatividade de submissão ao exame criminológico quando da condenação ou sujeição à medida de segurança, não mais se submeteriam apenas ao entendimento subjetivo do juiz quanto à necessidade de serem efetivados.

Nosso objetivo é sugerir formas de análise individualizada das pessoas sujeitas a processo criminal e para isto será feita, num primeiro momento, a análise da personalidade e dos antecedentes do réu que servirá de base à prolação de sentença; num segundo momento, em caso de sentença condenatória ou de medida de segurança, efetivar-se-á exame criminológico do condenado ou do internado, que poderá servir de subsídio, inclusive, para a indicação do regime prisional mais adequado para cada um ou de medida de segurança com acompanhamento ambulatorial ou internação, gerando uma imputabilidade penal individualizada.

2. Critérios para determinação da imputabilidade penal

A princípio, necessário se faz esclarecer que imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, ou seja, é a reunião de condições necessárias para que um fato seja atribuído a uma pessoa, não se confundindo com responsabilidade, que é a capacidade da pessoa de responder por suas ações.

Três são os critérios que se dispõem a solucionar o problema da imputabilidade penal: o biológico, o psicológico e o biopsicológico ou misto.

Como a imputabilidade é a regra, fácil se torna verificar que tais critérios visam determinar os casos de inimputabilidade, por isso esta constitui uma exceção que deve ser caracterizada. Dada a explicação que se julga necessária, vejamos em que consistem tais critérios.

O biológico considera inimputável todo aquele que sofre de enfermidade ou grave doença mental, não cogitando de indagar sobre o fator psicológico.

O psicológico entende que a inimputabilidade resulta tão somente da falta de certos predicados psíquicos e não de perturbação mental doentia.

Finalmente, o biopsicológico, também conhecido como critério misto, aproveita o que de bom existe nos critérios anteriores; reúne critério biológico, que se preocupa exclusivamente com a causa, ao psicológico, que cuida somente do efeito. É o sistema seguido hoje pela maioria dos Códigos, entre os quais se aponta o brasileiro.

Vê-se a aplicação desse sistema no artigo 26 do nosso Código Penal, quando considera inimputável aquele que “[...] por doença mental ou desenvolvimento [...] [aqui está a causa biológica] [...] era ao tempo da ação ou omissão [nem antes, nem depois da ação], inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” (efeito: ter inteira capacidade de entender o caráter ilícito do ato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento).

Essas pessoas são consideradas inimputáveis porque, embora tenham praticado ato tipificado como crime, tenham querido o resultado, não têm, a rigor, condições de entender a ilicitude desse ato. Não se pode, por isso, imputar a elas um crime.

2.1. A imputabilidade no direito penal brasileiro

2.1.1. Breve análise histórica

No Brasil, a história registra que, de 1500 a 1830, nas Ordenações do Reino (Afonsinas, Manoelinas e Filipinas), não poderiam ser punidos com pena capital os menores de 17 anos, embora estivessem sujeitos a outras penas. E entre 17 e 21 anos, o grau da pena estava condicionado à revelação do nível de “malícia”, ou seja, do discernimento do ato pelo adolescente.

Inspirado no Código Penal Francês, o Código Criminal do Império de 1830 adotou o sistema do discernimento, determinando a maioridade penal absoluta a partir dos 14 anos, sendo certo que os menores abaixo desta idade poderiam ser considerados penalmente responsáveis se agissem com discernimento, o que só se aplicava aos maiores de nove anos (art. 13). O cumprimento da pena não devia ultrapassar a idade de 17 anos, podendo ela ser branda conforme a idade. Utilizava-se, assim, o critério psicológico para determinar a imputabilidade ou não.

Já o Código Penal Republicano, de 1890, determinava a inimputabilidade absoluta até os 9 anos de idade completos; os maiores de 9 e os menores de 14 anos estariam submetidos à análise do discernimento, critério esse que sempre foi um verdadeiro enigma para os aplicadores da lei, chamado por Evaristo de Moraes de “adivinhação psicológica”.

A Lei Orçamentária de 1921 acabou por revogar aquele dispositivo do Código Penal Republicano, tratando, já por motivos de política criminal e de natureza criminológica, de forma diversa a questão da menoridade penal, estabelecendo a inimputabilidade dos menores de 14 anos e o processo especial para os maiores de 14 anos e menores de 18 anos de idade.

Em 1940, com a adoção do novo Código Penal, que até os dias de hoje encontra-se em vigor com as alterações da parte geral trazidas pela Lei nº 7.209/84, o legislador adotou o critério puramente

biológico, no que concerne à inimputabilidade em face da idade, estabelecendo-a para os menores de 18 anos, traduzindo-se, assim, como uma exceção à regra, ou seja, o método biopsicológico, que prevalece no caso das demais espécies de inimputabilidade previstas naquele Código.

No Brasil, pois, a legislação adotou o critério biológico de aferição da inimputabilidade do menor de 18 anos, presumindo, de forma absoluta, a sua imaturidade penal, vinculando-o à regulamentação especial, fora do Código Penal.

2.1.2. A imputabilidade no direito penal brasileiro atual

No nosso ordenamento jurídico, o significado do que seja imputável está implícito: imputável é o homem mentalmente sã, que possui a capacidade de entender o caráter criminoso do seu ato e de determinar-se, de acordo com esse entendimento, capacidade que o homem adquire progressivamente, com o desenvolvimento físico e mental, até atingir o seu pleno crescimento.

Logo, pela regra geral, há presunção absoluta de que os maiores de 18 anos são imputáveis, o que motivou o legislador a adotar na lei as causas de sua exclusão.

Assim a falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade.

Diz-se, portanto, que a ausência dessa sanidade mental (critério biopsicológico) ou dessa maturidade mental (critério biológico) constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade.

O critério biopsicológico é o adotado por nosso Código Penal, no artigo 26. Nesse critério, em primeiro lugar, deve-se verificar se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Na hipótese afirmativa, certifica-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato. Será inimputável se não tiver capacidade. Porém, caso fique

demonstrado que o agente tinha essa capacidade de entendimento, apura-se se ele era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente também é considerado inimputável.

Esclarece Nelson Hungria:

o método biopsicológico exige averiguação da efetiva existência de um nexo de causalidade entre o anômalo estado mental e o crime praticado, isto é, que esse estado contemporâneo à conduta tenha privado completamente o agente de qualquer das capacidades psicológicas (quer a intelectiva, quer a volitiva). (HUNGRIA, 1949, p. 485 apud PONTE, 2002).

Segundo o critério biopsicológico, a imputabilidade deve existir no momento da prática do delito, de tal forma que a superveniência de enfermidade mental, após a infração penal, não será motivo para a exclusão da culpabilidade.

Devido à adoção de tal critério, não fica o julgador vinculado ao laudo psiquiátrico, como ocorre no sistema biológico puro, uma vez que, para aferir a imputabilidade, não basta o simples diagnóstico médico da doença.

Bem ilustra o doutrinador Antônio Carlos da Ponte:

Torna-se necessário que sejam perquiridas as circunstâncias que cercaram o fato no momento de sua realização, aos efeitos de ser aquilatado se a doença mental estava ou não atuando sobre a personalidade do agente, no instante do crime. Isto vale dizer que não são dispensados os juízos de valoração. Por este método, fica o juiz com maior desembaraço para o exame da prova. Assegura-se mais larga independência ao julgador. (PONTE, 2002, p. 34).

Vale ressaltar que é plenamente possível que eventual doente mental, no momento da conduta proibida, esteja em condições de entender e querer, o que, com a adoção do critério citado, possibilita sua punição.

Nosso Código Penal não traz um conceito positivo de imputabilidade, porém traz as hipóteses em que esta não é verificada. Partindo do princípio de que só é imputável o indivíduo que tem capacidade de entender e querer, o Código Penal brasileiro funda a responsabilidade no elemento subjetivo da vontade consciente, exigindo, para tanto, que o agente revele certo grau de desenvolvimento mental, maturidade, normalidade psíquica, entendimento ético-jurídico e faculdade de autodeterminação. Faltando um desses requisitos, total ou parcialmente, o agente poderá ser considerado, dependendo da hipótese, inimputável ou semi-imputável.

3. Aplicação da execução da pena: legislação vigente

Superada a fase histórica em que a pena era tida apenas como retribuição ou prevenção criminal, passou-se a entender que a sua finalidade principal, na fase executória, era a de reeducar o criminoso, que dera mostras de sua inadaptabilidade social com a prática da infração penal.

Não se pode deixar de observar que a proposta que vinha inserida na pena de prisão, já nos primeiros anos do século XIX, era a reparação do crime, em conjunto com a transformação do indivíduo, a sua correção através da privação da liberdade, e que, desde então, três princípios fundamentais de garantia individual, com reflexo imediato na execução penal, passaram a ser observados: a) o princípio da legalidade dos delitos e das penas; b) o princípio da personalidade da responsabilidade criminal e c) o princípio da proporcionalidade entre crime e pena.

Trazidas do Iluminismo, as ideias de liberdade e de igualdade deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que vigorou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Vários desses

princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos, recebendo, posteriormente, inclusão nas Constituições como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.

3.1. Princípios relevantes da Execução Penal

Princípio é aquilo que serve de norma diretriz para outros elementos.

Conforme Miguel Reale, os princípios correspondem a “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. (REALE, 1984, p. 299 apud MORAES, 2001).

Continuando, o grande mestre afirma que os princípios são “verdades fundantes” de “um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovados, mas também, por motivos de ordem prática de caráter operacional”.

Ao direito da execução penal compete, dentro do amplo quadro de sua incidência e encarada a pena de forma lógica e racional, tornar efetivos os comandos legais para que a sanção imposta seja cumprida, tendo-se em consideração a pessoa do condenado e a proteção aos interesses legítimos da comunidade, à luz de seus princípios informadores.

Dentro desses parâmetros, passar-se-á, a seguir, ao exame dos princípios mais relevantes.

3.1.1. O princípio da legalidade

Tal princípio, consequência do Estado de Direito e do direito de cidadania, garante que ao condenado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Através do princípio da legalidade, dota-se o sistema de segurança jurídica, estipulando-se que na execução penal há de observar-se uma série de requisitos previamente estabelecidos e que a limitação dos direitos fundamentais dos sentenciados só pode efetuar-se por meio de lei.

René Dotti afirma que o princípio da legalidade na execução penal consiste “em demarcar com nitidez o alcance da sentença e a reserva dos direitos do condenado não atingidos pela decisão”. (DOTTI, 1980, p. 391 apud GOULART, 1994).

Portanto, o princípio da legalidade tem extrema importância no interior de um ordenamento que se propõe a ser democrático e humanizador.

3.1.2. O princípio da personalidade

Trata-se de uma conquista do Direito Penal, atuando como uma de suas verdades mais expressivas, no sentido da dignidade e da justiça.

A culpa do condenado é o fundamento da medida da pena que lhe é imposta. O conceito de culpabilidade tem a função de assegurar ao indivíduo que o Estado não estenda seu poder penal para além do que corresponde à responsabilidade do homem concebido como livre e capaz de culpabilidade.

Como membro da comunidade o condenado tem de responder por seus atos na medida de sua culpabilidade, para salvaguarda da ordem, confirmando sua posição de cidadão com igualdade de direitos e de obrigações.

A pena dirigir-se-á exclusivamente à pessoa do condenado, não podendo ultrapassá-la e operando em virtude da culpabilidade daquele enquanto indivíduo responsável capaz por suas ações. Ou seja, a pena só pode ser dirigida à pessoa do autor da infração penal, derivando daí seu caráter de personalidade.

3.1.3. O princípio da individualização da pena

A individualização da pena compreende duas etapas distintas, mas integradas, e são elas a individualização judiciária e a individualização executória.

Na individualização judiciária dá-se o ajustamento da pena às condições do fato concreto. Aqui o juiz deverá escolher a espécie de pena aplicável ao caso e fixar-lhe a quantidade, bem como determinar o regime inicial do cumprimento da pena e decidir sobre o cabimento de eventual substituição da pena privativa de liberdade (artigo 59 e incisos do Código Penal). Tal decisão deverá levar em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como motivos, circunstâncias e consequências do crime e, ainda, o comportamento da vítima. Nesse procedimento a lei impõe ao juiz a individualização da pena consoante os critérios da necessidade e da suficiência para a reprovação e a prevenção do crime.

Em uma segunda etapa há de operar-se a individualização executória da pena aplicada na sentença. A execução penal não pode ser igual para todos os sentenciados. Daí evidenciar-se a necessidade da classificação dos reclusos, a fim de promover a adequação da pena às características pessoais de cada um. Logo, deve-se buscar a natureza da causa ou causas do comportamento do delinquente. Na origem do comportamento criminoso, o meio atua poderosamente em dois momentos: ao tempo do fato e no período formativo da personalidade, relacionando experiências atuais e antigas e dando margem a respostas diversificadas. Finalmente, as classificações devem ensejar conclusões terapêuticas e prognósticas, ou seja, possibilitar a adoção de medidas assistenciais a serem empregadas durante a execução da pena e possibilitar o estabelecimento de prognósticos quanto à evolução futura do sentenciado.

Dentro do princípio da individualização executória, dois critérios deverão ser tomados em consideração para a classificação do condenado. Inicialmente, serão considerados os antecedentes do sentenciado, ou seja, a história de sua vida, em seus múltiplos aspectos, o que não se confunde com sua história judiciária-criminal.

Já num segundo momento será considerada a personalidade do sentenciado, ou seja, a maneira de ser e de funcionar de um psiquismo humano e, através do estudo de sua estrutura, examinar-se o conjunto das relações que organizam e unem entre si as diversas condutas e disposição do indivíduo humano.

A questão do exame da personalidade deverá ser equacionada, segundo a Lei de Execução Penal, por Comissão Técnica de Classificação à qual compete elaborar o programa individualizador e acompanhar a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos. Visando, pois, adequar o cumprimento da sanção à personalidade do condenado é que decorre a necessidade de a execução ser acompanhada por membros do órgão técnico encarregado da classificação.

Disso se conclui, nas palavras da mestra Carmen Sílvia de Moraes Barros:

A individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado.

Pretende-se demonstrar que a autoridade judicial, na sua função de realização da justiça, não pode estar adstrita a dogmas, devendo prioritariamente basear-se nos princípios norteadores do Estado democrático de direito para realizar sua tarefa. Assim, busca-se, por fim, demonstrar que, embora diretamente ligada às fases anteriores e ao título executivo, para viabilizar a individualização da pena na execução penal, a autoridade judicial possui autonomia e independência, prevalecendo a meta de efetivação dos princípios constitucionais sobre quaisquer outros fins que se possam buscar com a execução penal. A individualização da pena na execução penal viabiliza-se no tempo da pena, de seu cumprimento, e, portanto não é estática, é alterável e deve estar constantemente sujeita a modificações. (BARROS, 2001, p. 23).

3.1.4. O princípio da proporcionalidade

Esse princípio decorre da personalidade da pena, pois esta encontra sua razão de ser em seu caráter de retribuição. Exatamente por essa faceta de retributividade da pena, o princípio da proporcionalidade tornou-se uma verdade basilar do direito penal. A punição deve ser

estritamente proporcional ao comportamento anterior do agente. Retirada da pena seu conteúdo de proporcionalidade, esvazia-se seu sentido de justiça, removendo-se a base ética do direito penal e negando-se ao acusado qualquer garantia substancial de liberdade.

O princípio da proporcionalidade, embora já concretizada a sanção na sentença condenatória, também acompanhará a pena no momento em que deverá ser executada, pois a proporcionalidade, como garantia individual, assegura que a pena seja executada dentro do marco constitucional de respeito à dignidade do sentenciado e não em razão dos anseios sociais.

4. Embasamento constitucional: CF/88

O sistema constitucional atua em íntima relação com todos os ramos do ordenamento jurídico, coordenando-os, inspecionando-os e amparando-os, e seus princípios são comuns àqueles ou funcionam como seus pressupostos e a sistemática constitucional é informada por valores ideológicos que fundamentam as expectativas de comportamento que determina.

A Constituição Federal impõe a igualdade na formulação da lei penal, todos os homens têm igual direito à liberdade e demais direitos individuais. A supressão ou limitação da liberdade só poderá ocorrer quando o caso concreto demonstrar fato criminoso e necessidade, circunscritos na lei.

Ao tratar os princípios norteadores do processo penal como garantias constitucionais, tais como os de ampla defesa, contraditório e de inocência (art. 5º, incisos LIV, LV, LVII), nossa Carta Magna instaurou um momento processual mais liberal.

Esses princípios, ao serem elevados à categoria de garantias constitucionais, tornaram-se de aplicação imediata nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, revogando, assim, qualquer disposição existente em lei infraconstitucional que com eles se tornaram incompatíveis.

Reza o *caput* do citado artigo a garantia de todos serem iguais perante a lei, sem distinção de natureza alguma, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

O direito de ser considerado inocente equilibra a persecução penal, inviabilizando que as providências cautelares coativas extravasem os limites do processo para acarretar aplicação da pena independente de sentença.

A permanência do estado de inocência até o trânsito da sentença condenatória irrecorrível é a regra. A sentença condenatória irrecorrível é o fator formal discriminador eleito pela Constituição para ruptura da presunção constitucional de inocência. Alcança-se, portanto, a primeira conclusão: todos os homens são igualmente inocentes, excepcionados aqueles condenados por sentença transitada em julgado.

No direito brasileiro é norma constitucional que “a lei regulará a individualização da pena” (art. 5º, XLVL, 1ª parte, da CF), sendo essa individualização uma das chamadas garantias repressivas, constituindo postulado básico de justiça, podendo ser ela determinada no plano legislativo, no plano judicial e no momento executório.

Contudo, os direitos humanos fundamentais, entre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ser um desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

4.1. Embasamento infraconstitucional

Cada um dos ramos do ordenamento jurídico conta com institutos e normas que lhe são peculiares, possuindo seus elementos sempre um fundamento constitucional embrionário, desenvolvendo-se,

posteriormente, com características próprias. Todavia, os princípios do direito constitucional, via de regra, são comuns a eles ou atuam como seus pressupostos.

4.1.1. Código Penal brasileiro

Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder punitivo do Estado, tendo-se em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica.

O artigo 1º do Código Penal adquire relevância notável com o princípio da legalidade ou reserva legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*), pois a proibição do emprego da analogia faz com que o elenco de crimes contido neste dispositivo legal e nas leis extravagantes seja a única definição das condutas delituosas contempladas pela ordem jurídica. Delimita, assim, a esfera de liberdade ou licitude jurídico-penal, com pena criminal. Por outro lado, o princípio da reserva legal fundamenta o direito público subjetivo do cidadão de não ser punido senão nos casos expressamente previstos em lei. É, pois, necessário conhecer e determinar o exato alcance e a significação das condutas delituosas descritas pela lei.

A lei penal é, primariamente, instrumento da tutela de valores que deve apresentar segundo a hierarquia em que figuram em nossa cultura. É indiscutível que nela os valores da personalidade humana ocupam o posto mais importante.

O princípio da individualização da pena, consagrado constitucionalmente, como já falado, foi determinado pelo artigo 59 do Código Penal, prevendo este que o juiz, ao determinar uma pena, deverá fixá-la com justiça, levando-se em consideração os antecedentes e a personalidade do agente.

Assim, o julgador não se pode limitar à apreciação exclusiva do caso, mas tem de considerar também a pessoa do criminoso para individualizar a pena.

A pena não tem em vista somente o delito; o juiz deverá levar em conta a pessoa de quem o praticou, suas qualidades e defeitos, fazendo, em suma, o estudo de sua personalidade, verificando a possibilidade de o indivíduo voltar a delinquir, e, ainda, a sua periculosidade em relação à sociedade.

4.1.2. Lei de Execução Penal

Como política criminal, a Lei de Execução Penal (LEP) tem o objetivo de reintegrar o condenado ao meio social.

A Execução penal deve promover a transformação do criminoso em não criminoso, possibilitando-se métodos coativos para operar-se a mudança de suas atitudes e de seu comportamento social. Por sua finalidade reeducadora, por seu caráter individualizado, pela adoção das técnicas das ciências naturais, seu uso vai progredindo nos estabelecimentos de cumprimento das penas privativas de liberdade.

O objetivo é fazer do preso ou interno uma pessoa com a intenção e a capacidade de viver respeitando a lei penal, procurando-se, na medida do possível, desenvolver no “reeducando” uma atitude de apreço por si mesmo, de responsabilidade individual e social com respeito à sua família, ao próximo e à sociedade em geral.

Nas regras mínimas da ONU para o tratamento do preso, aos condenados a uma pena privativa de liberdade, à medida que a duração da pena o permita, deve ser inculcada a vontade de viver na observação da lei, sustentando-se do produto de seu trabalho, criando-se nessas pessoas a aptidão para uma profissão. Tal tratamento deverá dirigir-se para a promoção do desenvolvimento, nos condenados, do respeito próprio e do sentido de responsabilidade.

São de relevância, para o assunto abordado no presente trabalho, os artigos 5º ao 9º da Lei de Execução Penal, que tratam da classificação dos condenados que, segundo afirmação da Exposição de Motivos nº 26:

Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado. (BRASIL, 1983).

Segue breve análise dos artigos 5º ao 9º da Lei de Execução Penal.

O artigo 5º é decorrente do princípio da individualização da execução penal, transcrito na íntegra: “Os condenados serão classificados segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

Já o artigo 6º trata da finalidade da classificação e o órgão competente para fazê-la, a Comissão Técnica de Classificação: “A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões”.

A composição mínima da Comissão Técnica de Classificação é regulada no artigo 7º (“A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa da liberdade”) que, em seu parágrafo único, esclarece que esse comitê atua com o Juízo da Execução: “Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do Serviço Social”.

No artigo 8º, temos a instituição do exame criminológico obrigatório para o condenado que iniciou o cumprimento da pena em regime fechado visando a individualização da pena: “O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado,

será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução”.

O artigo 9º ressalta a abrangência do exame criminológico: “A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá entrevistar pessoas; requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado; realizar outras diligências e exames necessários”. Dessa forma se busca a participação dos segmentos comunitários.

Dada a relevância da Comissão Técnica de Classificação e do Exame Criminológico para nossa pesquisa, passamos à abordagem destes temas.

4.1.2.1. Comissão Técnica de Classificação

A Comissão Técnica de Classificação, como o próprio nome diz, é uma comissão responsável pela classificação dos condenados que deve elaborar o programa individualizador das execuções das penas, sendo constituída por profissionais de áreas diversas.

De grande importância é a “classificação” dos condenados tratada na LEP, artigos 5º ao 9º. Com efeito, as medidas ali inseridas vêm atender ao princípio da personalidade da pena, inscrito na Carta Magna e de acordo com o qual: “A lei regulará a individualização da pena”. (CF, artigo 5º, inciso XLVI).

Imprescindível, pois, que, para atendimento à norma constitucional que determina a individualização da pena, também na fase executória, fossem estabelecidos parâmetros objetivando essa finalidade.

Individualizar, por sua vez, significa particularizar, especializar e, na via executória, seu significado é de particularizar a execução da pena à pessoa do condenado. Especializa-se a execução tendo-se em vista a personalidade do sentenciado.

O legislador reservou importante tarefa à Comissão Técnica de Classificação. Assim, para que o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado seja promovido ao regime semiaberto, é necessário que a promoção seja precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico.

Como já citado, estabelece o artigo 7º da Lei de Execução Penal, em seu parágrafo único, quais são os componentes da Comissão Técnica de Classificação e, ao invés de estar a comissão instalada no estabelecimento penal, funcionará ela junto ao Juízo da Execução.

Quando se tratar de examinar as condições do condenado a pena privativa de liberdade, a comissão deverá ser presidida pelo diretor do estabelecimento e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social.

Já em relação ao acompanhamento das penas restritivas de direitos, aplicadas aos autores de crimes menos graves, exige-se menor rigor quanto à verificação das condições biopsicológicas do condenado, sendo constituída a comissão de fiscais do Serviço Social, sob a presidência de um deles.

Das reuniões que realizam deve ser lavrada a ata respectiva, bem como, quando for o caso, o Exame Criminológico, peça de vital importância para diferentes incidentes da execução.

Os exames do condenado constituem o estudo científico de componentes como constituição, temperamento, caráter, inteligência e aptidão do preso, ou seja, da sua personalidade. Assim, os membros da Comissão Técnica de Classificação devem recolher o maior número de informações a respeito do examinado, não só através de entrevistas e peças de informação do processo, o que restringiria a visão do condenado a certo trecho de sua vida, como também de outras fontes. Por essa razão, concede a lei possibilidade ao perito de entrevistar pessoas, requisitar de repartições ou estabelecimentos privados dados e informações a respeito do condenado ou realizar outras diligências e exames necessários (art. 9º).

A lei possibilita também aos membros da comissão entrevistar qualquer pessoa que possa trazer alguma contribuição aos seus trabalhos de diagnose (familiares, testemunhas do crime, pessoal penitenciário).

Cabe, por fim, à Comissão Técnica de Classificação acompanhar a execução das penas restritivas de direitos, instituídas pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, a saber: a prestação de serviços à comunidade, a limitação de fim de semana e as interdições de direitos. E, ainda, as outras penas alternativas instituídas pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, quais sejam: a prestação pecuniária (nominada e inominada) e a perda de bens e valores.

4.1.2.2. Exame criminológico

Considera-se de grande relevância a aceitação voluntária do tratamento reeducativo pelo condenado, não sendo admitida a sua imposição, pois sua obrigatoriedade faria supor que seria realizado por coação, o que iria ofender os direitos humanos do preso.

O objetivo do exame criminológico é o estudo da personalidade do delinquente para a individualização penitenciária, como para a individualização judiciária, quando possível.

O conhecimento da personalidade se obtém com a contribuição dos exames médico-biológico, psicológico, psiquiátrico, estudo social do caso, mediante uma visão interdisciplinar com a aplicação dos métodos da criminologia clínica.

Ressalte-se que o exame criminológico tem por objetivo o diagnóstico criminológico do delinquente, a prognose de sua conduta futura e o programa de tratamento ou plano de readaptação social. Do resultado do diagnóstico da personalidade do criminoso se deduzem as conclusões quanto à probabilidade de reincidência e à possibilidade de reeducação, a saber: são verificadas as causas de inadaptção social e carências fisiopsíquicas do delinquente, bem como as dificuldades para a sua ressocialização, para indicação das medidas de tratamento reeducativo.

O diagnóstico coincide com a classificação penitenciária em sua fase inicial, tendo por finalidade a indicação do grupo de tratamento e a designação do estabelecimento adequado, segundo as conclusões do exame criminológico.

O delinquente terá que participar do processo de sua recuperação voluntariamente, do que se deduz que poderá recusar o exame criminológico.

No exame criminológico a personalidade do criminoso é examinada em relação ao crime em concreto, ao fato por ele praticado, pretendendo-se com isso explicar a “dinâmica criminal (diagnóstico criminológico), propondo medidas recuperadoras (assistência criminológica)” e a avaliação da possibilidade de delinquir (prognóstico criminológico). (PITOMBO, 1985, p. 315 apud MIRABETE, 1997).

Recomenda-se a realização do exame criminológico, referido no artigo 8º, parágrafo único, da LEP, quando a folha de antecedentes indicar tratar-se de indivíduo perigoso ou renitente na prática delituosa.

Compõem o exame criminológico, como instrumento de verificação, “as informações jurídico-penais (como agiu o condenado, se registra reincidências etc.); o exame clínico (saúde individual e eventuais causas mórbidas, relacionadas com o comportamento delinquencial); o exame morfológico (sua constituição somatopisíquica); o exame neurológico (manifestações mórbidas do sistema nervoso); o exame eletrencefalograma (não para só a busca de ‘lesões focais ou difusas de ondas sharp ou spike’, mas da ‘correlação – certa ou provável – entre alterações funcionais do encéfalo e o comportamento do condenado); o exame psicológico (nível mental, traços básicos da personalidade e sua agressividade); o exame psiquiátrico (saber-se o condenado é pessoa normal, ou portador de perturbação mental); e o exame social (informações familiares, ‘condições sociais em que o ato foi praticado’ etc.). (LAGE, 1965, p. 48).

A perícia deve fornecer a síntese criminológica. “Isso implica um enquadramento de cada caso em itens de uma classificação, na se-

leção do destino a ser dado ao examinado e em medidas a serem adotadas. Os informes sobre a periculosidade (no sentido de ‘provável’ reincidência) e adaptabilidade (em sentido reeducacional) são básicos”. (SILVEIRA, 1955. p. 29).

Devem os peritos examinar os autos do processo da ação penal ou da execução, em especial quando se efetua o exame criminológico, para obterem melhores esclarecimentos dos mecanismos biopsicosociais que impeliram o condenado à prática da infração penal.

Com relação à facultatividade do Exame criminológico, transcrevemos a assertiva do ilustre doutrinador Jason Albergaria:

Cabe ao capelão ou ao assistente social tentar obter a aceitação do exame criminológico, que não pode ser imposto coativamente. O capelão deverá obter a confiança do preso, sem manipulação ou ameaças, o que ensejará a identificação do preso com o membro da equipe de observação, no sentido da possível mudança de conduta.

A obrigatoriedade do exame criminológico faria supor que esse exame seria imposto por coação. O delinqüente terá que participar do processo de sua recuperação voluntariamente, do que se deduz que poderá recusar o exame criminológico. [...] (ALBERGARIA, 1992, p. 179).

Pelo exposto, verificamos que o legislador não tornou a realização do exame criminológico obrigatório para todos os condenados, contentando-se com o exame de personalidade comum para a classificação dos criminosos e a individualização da execução da pena. Entendeu-se que a gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente aconselham a obrigatoriedade do exame criminológico apenas aos presos destinados ao regime fechado.

O exame criminológico abre amplas perspectivas na execução da pena, especialmente tendo-se em vista sua natureza dinâmica, possibilitando a individualização executória através de identificação das medidas adequadas a cada condenado.

5. Critérios adotados pelo Código Penal brasileiro para fixação da pena

Dispõe o artigo 68 do Código Penal Brasileiro acerca da fixação da pena pelo juiz para o condenado, concomitantemente com os critérios relacionados no art. 59 do mesmo dispositivo legal.

Nos termos do art. 68 do Código Penal, o cálculo para fixação da pena ocorre em três fases:

- a) cálculo da pena-base – quando são analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59;
- b) cálculo da pena provisória – quando são analisadas as circunstâncias legais, quais sejam, as atenuantes e as agravantes;
- c) cálculo da pena definitiva – quando são analisadas as causas de diminuição e aumento.

Assim, para cálculo da pena-base, o juiz deverá seguir os seguintes critérios relacionados no artigo 59 do Código Penal: culpa, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos, circunstâncias e consequências do crime. E, ainda, o comportamento da vítima. Tais critérios deverão ser analisados separadamente.

Após verificação de tais critérios, deve o juiz fundamentar a dosimetria da pena, esclarecendo como valorou cada critério analisado, desenvolvendo um raciocínio lógico e coerente com fulcro no princípio constitucional da individualização da pena. Isto se faz necessário para que seja dada a sanção que o condenado merece, necessária e suficiente à prevenção e à repressão do crime.

No cálculo da pena provisória, no qual são analisadas as circunstâncias atenuantes e agravantes, não pode ocorrer pena a quem ou além dos limites estabelecidos no tipo penal infringido.

Na última fase do cálculo da pena definitiva, são analisadas as causas de diminuição e de aumento da pena, quando da fixação da pena-base e, se for o caso, da pena provisória. Quando houver mais de uma causa de diminuição ou de aumento da pena, incidirão umas sobre as outras, sucessivamente.

Determinada a pena definitiva, o juiz deverá fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

6. Por uma imputabilidade penal individualizada

Não se pretende combater a criminalidade com a redução da maioridade penal, embora seja recomendável que isso seja feito para adaptar-se a lei à realidade.

Além da menoridade, são causas de inimputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, servindo igualmente, à exceção da primeira, a diminuição da responsabilidade pela redução da capacidade de compreensão ou de autodeterminação.

A imputabilidade é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar segundo esse entendimento, bastando, para a capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato, a possibilidade de compreensão, nos limites de um leigo, da reprovabilidade do comportamento pela ordem jurídica.

A incapacidade deve ser aferida à época do fato delituoso, através de laudo pericial. Sendo total, implicará a absolvição do réu, que ficará sujeito à medida de segurança de natureza detentiva, consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à sua falta, em outro estabelecimento adequado, pelo prazo mínimo de um ano, podendo ser submetido a tratamento ambulatorial – medida de natureza restritiva – se o fato previsto como crime for punível com detenção.

A verificação da sanidade mental não interessa somente ao réu ou a sua defesa, sendo, ao contrário, da maior importância para a justiça pública, repugnando ao bom senso possa alguém responder criminalmente por um ato quando não possuía juízo ético, quando não tinha capacidade de entendê-lo e querê-lo, não podendo nenhum julgamento prescindir desse elemento básico que é a capacidade penal.

Pode o portador de doença mental, de perturbação mental, ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embora dotado de entendimento ético, portanto de plena consciência do que faz, ter ausente ou reduzida a autodeterminação, não logrando evitar os seus atos.

Assim, ensina Francisco de Assis Toledo:

As expressões doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardo, devem ser tomadas em sua maior amplitude, carecendo de relevância a natureza da doença – crônica ou transitória, constitucional ou adquirida -, posto ser impossível, na fase atual da ciência psiquiátrica, encontrar-se uma fórmula que, em resumo, compreenda todas as manifestações nosológicas, de ordem psíquica, que dão lugar à exclusão ou diminuição da imputabilidade. A exata extensão e compreensão das expressões ‘doença mental’ e ‘desenvolvimento mental incompleto ou retardado’ fica deferida ao prudente arbítrio do juiz que, em cada caso, se valerá do indispensável auxílio de perícias especializadas para aferir se o agente teve privada a capacidade de compreensão do injusto ou de autodeterminação. (BRUNO, 1994, p. 315).

Maior cuidado cabe ao julgador nos casos de semi-imputabilidade. Aqui, cabe ao juiz decidir entre a aplicação da pena diminuída e a medida de segurança. O magistrado deverá decidir com muita cautela e só proceder à substituição pela medida de segurança quando esta for, realmente, a melhor solução. Este cuidado é necessário, pois, uma vez realizada a substituição, o agente passa a ser submetido ao mesmo tratamento dispensado aos inimputáveis. Em caso de erro judiciário, deixará de ser punido tal qual deveria ser: como

criminoso. Por ter tamanha repercussão, essa decisão não pode ser tomada por uma só pessoa, sendo sumamente indispensável a opinião abalizada de especialistas.

Não se quer que algumas pessoas sejam penalizadas por ações tipificadas e praticadas, sobre as quais não tinham condição de entendimento. Porém, não se comunga com a oportunidade, muitas vezes usada por “bandidos espertos” auxiliados por “bons advogados”, de se valerem dessa “válvula de escape” para saírem ilesos de crimes por eles cometidos.

Quanto ao poder que a lei confere ao juiz de rejeitar as conclusões do laudo pericial, esse não chega ao ponto de substituir o perito. O juiz não pode afastar o laudo em matéria eminentemente técnica. Nesse sentido, a jurisprudência já estabelece que embora o juiz não fique adstrito ao laudo médico, não pode recusá-lo sem sólidas razões; por esse motivo, rejeitando-o, cabe submeter o paciente a novo exame médico para que possam ficar definidas suas condições de dependência.

Se o Juiz de Direito não pode rejeitar imotivadamente um laudo, ao perito, por sua vez, cabe apontar, definir, situar, prever a evolução e o término exato da circunstância psiquiátrico-legal, diagnosticando-a, qualificando-lhe a etiologia, sua natureza, seu desenvolvimento, direção e, se possível, duração.

Já em 1975, um grupo de trabalho presidido pelo professor A. B. Cotrim Neto, instituído no Ministério da Justiça para o estudo da reforma penitenciária no Brasil, enfatizava a necessidade de prévia classificação do sentenciado, com vistas ao estudo de sua personalidade, para a individualização do tratamento penitenciário a aplicar (COTRIM NETO apud PONTE, 2002).

Assim, há décadas, prega-se um exame médico-psicológico-social, hoje conhecido como exame da personalidade, a fim de reunir o maior número de dados possíveis a respeito da pessoa estudada – o delinquente –, reclusos atendidos com a Lei de Execução Penal.

O artigo 5º da LEP determina que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado”. Esse dispositivo deveria atender aos princípios da personalidade da pena, inserido também entre os direitos e garantias constitucionais, como o da proporcionalidade da pena, segundo se assegura na exposição de motivos (BRASIL, 1983).

No entanto, acreditamos, ainda, que o princípio da individualização da pena, como é adotado, continua sendo uma falácia, uma vez que defendemos o entendimento de que o exame da personalidade do indivíduo, inclusive no que se refere aos seus antecedentes, deveria ser anterior à prolação da sentença e com abrangência *erga omnes*, de forma universal e sem exceções, não apenas após a sentença condenatória.

Inseparável do estudo da personalidade do réu é também o de seus antecedentes, entre os quais se destacam a reincidência e o envolvimento em inquéritos ou processos judiciais, que alcançam toda a sua vida pregressa. O exame desses antecedentes também pode ser muito útil quanto à determinação do tratamento penitenciário a ser seguido quando da prolação da sentença acusatória.

Disso se conclui que os exames de personalidade e dos antecedentes deverão ser obrigatórios para todos os indivíduos, indiferentemente de determinação subjetiva do juiz, destinando-se a classificação que determinará se há capacidade intelectual ou volitiva para imputação penal, ou seja, se o réu é imputável ou não.

Não se pode tampouco perder de vista que o sistema penal seleciona pessoas arbitrariamente – há muitas outras pessoas que fizeram o mesmo que o selecionado e não foram, nem serão criminalizadas.

Na lição de Rodrigues Devesa, “o erro judiciário é muitíssimo mais frequente, entendido não apenas como condenação do inocente, mas como aplicação inexata da lei penal”. (ALBERGARIA, 1992, p. 56).

A proposta deste artigo é analisar a necessidade de modificação da legislação, a fim de que se disponha acerca da realização de classificação do réu por uma Comissão de Classificação Técnica e de Exame Criminológico para todos os réus, independentemente de serem considerados inimputáveis, com o intuito de verificar o seu entendimento do caráter ilícito do fato cometido, buscando o aprimoramento da Justiça Penal. Uma classificação fundada na Biotipologia, aliada a outros conhecimentos científicos (psicologia, psiquiatria, sociologia etc.), pode fornecer subsídios preciosos à classificação dos condenados e à individualização do tratamento penal adequado, tratando o homem na sua totalidade psicoambiental.

Necessário é verificar o estado de sanidade de todos os indivíduos sujeitos a processo criminal, que, se forem considerados aptos a compreender o ilícito do ato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, deverão ser declarados imputáveis, visando uma imputação individualizada.

Mesmo os indivíduos tidos como inimputáveis pelo Código Penal atual deverão ser submetidos à Comissão de Classificação e ao Exame Criminológico, tendo-se em vista a necessidade de ser submetidos à medida de segurança.

7. Conclusão

O Estado passa por evoluções e o Direito deve acompanhar essas modificações mesmo que para isso seja necessário superar conceitos que há muito vinham sendo adotados.

Não há uniformidade de critérios de imputabilidade penal adotados pelos diversos países. Cada nação adequa sua legislação a sua realidade sócio-econômica-cultural.

Nosso diploma penal enumera, via exceção, pois a imputabilidade é a regra, como causas de inimputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26). Também o indivíduo que entende a antijuridicidade de sua conduta, mas não pode adequá-la a esse entendimento, por carência de capacidade psíquica, para tanto, não pode ser reprovado pelo injusto cometido.

Logo, no primeiro caso não haverá culpabilidade por falta da possibilidade exigível de compreensão da antijuridicidade. Ausente a segunda, estar-se-á diante de uma hipótese de diminuição do âmbito de autodeterminação do sujeito por uma circunstância que provém de sua própria incapacidade psíquica momentânea.

Não apenas o Estado, como também a comunidade, deverão conscientizar-se dos graves problemas da criminalidade e de suas soluções – incluindo aqui o “caos” judiciário e penitenciário –, com vistas à sobrevivência da civilização e à preservação da dignidade humana.

Tentando atender aos anseios da comunidade jurídica e da sociedade como um todo, o legislador elaborou a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), objetivando a reintegração do condenado ao meio social.

Relevantes são, ao estudo ora desenvolvido, os artigos 5º ao 9º da referida Lei de Execução, os quais tratam da classificação dos condenados, segundo seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal. Definem, também, a Comissão Técnica de Classificação como o órgão competente para fazer a citada classificação e regulam a composição mínima da referida comissão.

Instituem o exame criminológico obrigatório para o condenado que iniciou o cumprimento da pena em regime fechado visando a individualização da pena e ressaltam a abrangência do exame criminológico.

Com efeito, as medidas inseridas nesses artigos 5º ao 9º vêm atender ao princípio da personalidade da pena inscrito na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLVI. Individualizar significa particularizar tendo-se em vista a personalidade do indivíduo sujeito ao processo penal.

Os exames do condenado constituem o estudo científico da constituição, temperamento, caráter, inteligência e aptidão do preso, ou seja, da sua personalidade. Para isto, os membros da Comissão Técnica de Classificação devem recolher o maior número de informações a respeito do examinado, não apenas através de entrevistas e peças de informação do processo, como também de outras fontes tais como

entrevistar pessoas, requisitar dados e informações de repartições privadas ou realizar outras diligências e exames necessários.

A finalidade do exame criminológico, também previsto na Lei de Execução Penal, é estudar a personalidade do delinquente para a individualização penitenciária e judiciária, quando possível.

O infrator terá que participar do processo de sua recuperação voluntariamente, do que se conclui que poderá recusar o exame criminológico.

Porém, dos estudos feitos, concluiu-se que o princípio da individualização da pena, como é aplicado na Lei de Execução Penal, continua sendo uma ilusão, pois o exame da personalidade do indivíduo, inclusive no que se refere aos seus antecedentes, deveria ser aplicado antes da prolação da sentença e ter abrangência ampla, sem exceções, ao invés de serem feitos somente após a sentença penal condenatória.

Logo, os exames de personalidade e dos antecedentes deverão ser obrigatórios para todos os denunciados, indiferentemente de determinação subjetiva do magistrado, com o objetivo de classificar o réu, determinando se este tem capacidade intelectual ou volitiva para imputação penal.

Para tanto, é necessário que os denunciados submetam-se, num primeiro momento, à classificação da sua personalidade e de seus antecedentes; num segundo momento, após a prolação da sentença condenatória, submetam-se ao exame criminológico.

O que se quer, assim, não é o extremo atual, vergonhoso, de impunidade dos indivíduos bandidos, nem o absurdo da total responsabilidade penal.

Diante de todo o exposto, queremos apontar as seguintes sugestões, utilizando-se o Centro de Observação Autônomo (que poderá ser regional ou estadual):

1º) Aplicação do artigo 5º da Lei de Execuções Penais – classificação segundo os antecedentes e personalidade para orientar a individualização da pena – anteriormente à prolação da sentença, com o intuito de maior individualização e menor subjetividade por parte do juiz;

2º) Aplicação do artigo 8º da Lei de Execuções Penais – Exame Criminológico do condenado para uma adequada classificação e individualização da execução penal – posteriormente à prolação da sentença condenatória (respeitando-se o princípio da presunção da inocência), sendo, inclusive, sugerido o regime prisional mais adequado ao condenado, adotando-se, se for o caso, a aplicação da medida de segurança e a eventual necessidade de acompanhamento ambulatorial.

Conclui-se ser importante a modificação da nossa legislação vigente, no que dispõe sobre a realização da Classificação do réu por uma Comissão Técnica de Classificação e do Exame Criminológico para todos os condenados, independentemente de serem considerados inimputáveis, na busca de se verificar se tinham o entendimento do caráter ilícito do fato cometido, visando uma imputação penal individualizada de forma a atender aos anseios da sociedade na busca da JUSTIÇA!

8. Referências

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

BADARÓ, Ramagem. *Inimputabilidade, periculosidade e medidas de segurança*. São Paulo: Juriscredi, 1972.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A individualização da pena na Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1975.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Novas penas alternativas*. análise político-criminal das alterações da Lei nº. 9.714/1998. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 29. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal: Exposição de Motivos 213, de 9 de maio de 1983.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm >. Acesso em: 4 nov. 2014.

BRASIL: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 3 nov. 2014.

BRUNO, Aníbal. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

CALDAS, Gilberto. *Novo Código Penal brasileiro comparado e anotado*. São Paulo: Leia, 1984. v. 1.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COTRIM NETO, A. B. As normas para uma programação penitenciária no Ministério da Justiça. *Justitia*, 93/70.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 391 ss.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 25. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. v. 1.

GOULART, José Eduardo. *Princípios informadores do direito da execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1.

KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal*: parte geral. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2000. vol. I

LAGE, Cícero Carvalho. *Ciência criminal e penitenciária*. São Paulo: Biblioteca de Estudos Jurídicos “Leia”, 1965.

LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da responsabilidade penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LUZ, Orandy Teixeira. *Aplicação de penas alternativas*. Goiânia: AB Editora, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Millennium, 2002.

MARTINS, José Salgado. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1974.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito penal da emoção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*: Comentários à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. Comentários à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NORONHA, E. Magalhães de. *Direito penal: introdução e parte geral*. 30. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Ainda o exame criminológico. *Jornal do Advogado*, jul. 1985.

PONTE, Antônio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do direito penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 1-4.

SILVEIRA, Valdemar César da. *Tratado da responsabilidade criminal*. São Paulo: Saraiva, 1955.

VIEIRA NETO, Augusto José. *Judiciário penal e cidadania*. Belo Horizonte: Inédita, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Artigo recebido em: 02/05/2010.

Artigo aprovado em: 30/03/2012.

DOI: 10.5935/1809-8487.20140021