



O EXAME CRIMINOLÓGICO COMO INSTRUMENTO DO BINÔMIO SABER-PODER: A JUDICIALIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 012/2011 DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

*THE CRIMINOLOGICAL EXAMINATION AS INSTRUMENT OF THE KNOWLEDGE-
POWER BINOMIUM: THE JUDICIALIZATION OF RESOLUTION Nº 012/2011 OF THE
PSYCHOLOGY FEDERAL COUNCIL*

Bruno Shimizu¹

0000-0001-6587-2158

Carolina Gouvêa Possidonio Rodrigues²

0000-0001-7234-7159

Resumo

Em 2015, ao sentenciar a ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal no ano de 2011, a 1ª Vara Federal de Porto Alegre declarou a nulidade da Resolução n. 12/2011 do Conselho Federal de Psicologia, bem como de atos administrativos praticados com base nessa Resolução, que vedava aos psicólogos, “no contexto da Execução Penal, a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito-delinquente”. Por meio da análise foucaultiana do discurso, o artigo busca entender essa reação e a forma como ela se materializa por intermédio do binômio saber-poder. Para tanto, serão objeto da análise a petição inicial da ação civil pública, bem como a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados e o acórdão do TRF-4 que confirmou a sentença, a fim de que se demonstre a forma pela qual os discursos dos operadores do direito sobre a atuação da Psicologia na execução penal se corporificam em formas de dominação e de sujeição dos saberes da subjetividade pelos

¹ Defensoria Pública do Estado de São Paulo. R. Ver. José Barbosa de Araújo, 317, Vila Virginia, 08573-040. Itaquaquetuba, SP, Brasil. Correspondência para/Correspondece to: B. SHIMIZU. E-mail: shimex@hotmail.com

² Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Laboratório de Ciências Criminais. São Paulo, SP, Brasil.

Como citar este artigo/How to cite this article

Shimizu, B.; Rodrigues, C. P. G. P. O exame criminológico como instrumento do binômio saber-poder: a judicialização da resolução nº012/2011 do Conselho Federal de Psicologia. *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, v. 3, e226516, 2022. <https://doi.org/10.24220/2675-9160v3e2022a6516>



discursos jurídicos, ficando evidente a dissociação entre esses discursos e a suposta busca de uma verdade científica.

Palavras-chave: Análise do discurso. Criminologia clínica. Exame criminológico. Prognóstico de reincidência. Saber-poder.

Abstract

In 2015, when sentencing the class action nº. 5028507-88.2011.4.04.7100, filed by the Federal Attorney's Office in 2011, the Justice declared the nullity of Resolution nº. 12/2011 of the Federal Council of Psychology, as well as administrative acts based on this Resolution, which prohibited psychologists, "in the context of Criminal Execution, the elaboration of a criminological prognosis of recidivism, the assessment of dangerousness and the establishment of a causal link from the crime-delinquent binomial". Through the Foucauldian discourse analysis, the article seeks to understand this reaction and how it materializes through the binomial knowledge-power. To this end, the petition will be analyzed, as well as the sentence that upheld the requests made and the Court of Appeal's decision that confirmed the sentence, in order to demonstrate how the speeches of the law operators about the role of Psychology in criminal execution are embodied in forms of domination and submission of the Psychology by legal discourses, making evident the dissociation between these discourses and the supposed search for a scientific truth.

Keywords: Discourse analysis. Clinical criminology. Criminological exam. Prognosis of recidivism. Knowledge-power.

SUMÁRIO

Introdução – 1. O exame criminológico: definição, elementos e diferenciações em relação aos demais instrumentos de avaliação dos condenados – 2. Críticas sobre o exame para a implementação de direitos na execução – 3. O método – 4. Análise de peças dos autos da ação civil pública – Conclusão – Referências.

INTRODUÇÃO

Em 2011, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) emitiu a Resolução nº12/2011, que regulamentava a atuação de psicólogos no âmbito do sistema prisional. O artigo 4º, § 1º, da Resolução vedava aos profissionais a “[...] elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causais a partir do binômio delito-delinquente” (Conselho Federal de Psicologia, 2011, *online*), entendendo o Conselho que a



exploração de tais conceitos em atividade pericial não corresponderia aos parâmetros éticos exigíveis da categoria profissional na atuação na execução penal³.

A publicação da referida Resolução deu-se em um contexto já conturbado de embate institucional. Tal Resolução substituiu a Resolução nº9/2010, na qual o CFP havia textualmente vedado a elaboração de exame criminológico pelos psicólogos. Em dezembro de 2010, o CFP suspendeu os efeitos daquela Resolução, após o recebimento de recomendação do Ministério Público Federal, que exigia a revogação do ato normativo, sob pena de ajuizamento de ação civil pública⁴. Assim, no ano seguinte, foi editada a Resolução nº12/2011, que passou a descrever de forma mais específica o alcance da vedação às práticas e abordagens tidas como inidôneas e, portanto, vedadas ao psicólogo.

Ocorre que tal reformulação não atendeu às expectativas do Ministério Público Federal (MPF), que acabou por ajuizar ação civil pública⁵ a fim de retirar a eficácia da nova resolução, entendendo que a vedação à aferição de prognóstico de reincidência, de periculosidade e o estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito-delinquente inviabilizaria a realização do exame criminológico, tendo-se em vista que a abordagem etiológica e a busca da predição de comportamentos constituiriam elementos essenciais ao exame.

Ademais, afirmava-se que a suspensão da Resolução seria necessária para a garantia da liberdade profissional dos psicólogos, que seriam tolhidos na prerrogativa de proceder ao prognóstico, ainda que o próprio conselho profissional tenha consensuado acerca do seu caráter pseudocientífico. O MPF apontava, no mais, que o CFP não teria atribuição para estabelecer tais diretrizes e que elas esvaziariam o exercício dos psicólogos no campo da execução penal. Ao cabo, a Justiça Federal de Porto Alegre julgou procedentes os pedidos do MPF, declarando a nulidade da

³ Os considerandos da Resolução remetem às “Diretrizes para Atuação e Formação dos Psicólogos do Sistema Prisional Brasileiro”, elaboradas pelo Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e o Conselho Federal de Psicologia (CFP), asseverando, ainda, que “[...] a Psicologia, como Ciência e Profissão, posiciona-se pelo compromisso social da categoria em relação às proposições alternativas à pena privativa de liberdade, além de fortalecer a luta pela garantia de direitos humanos nas instituições em que há privação de liberdade”.

⁴ Nesse sentido, ver notícia do próprio sítio eletrônico do CFP: <https://site.cfp.org.br/cfp-suspende-efeitos-da-resolucao-cfp-n-0092010-por-seis-meses-resolucao-n-010-mantida/> (CFP..., 2010, *online*).

⁵ Petição inicial da ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1.



Resolução, bem como de processos disciplinares e outros atos administrativos baseados em tal ato normativo⁶, sendo a sentença confirmada pelo Tribunal Regional Federal⁷.

A partir dessa controvérsia, antes da análise dos discursos corporificados na petição inicial e nas decisões judiciais, buscar-se-á compreender como se dá a inserção do exame criminológico no contexto da execução penal, o que se espera alcançar, bem como as críticas a respeito da prática. Nesse passo, também se deve frisar a forma como o exame afigura-se como instrumento privilegiado do poder disciplinar, ao prescrever verdades legitimadoras das relações de poder que, em contrapartida, normalizam a rotulação criminal⁸.

Ao longo de décadas, uma extensa malha de poder se delineou e reforçou a relação entre “crime e patologia” nas mais diversas esferas do saber, encontrando reverberação social por propiciar a formação de um amálgama entre o desejo de punir e uma pretensa “oportunidade” de cura e de responsabilização que a comunidade pode proporcionar ao infrator. O exame é eficaz na tarefa de retirar a visibilidade do poder de punir, por meio da produção de um discurso que pretende evidenciar a subjetividade do indivíduo e torná-lo um “caso concreto”, ainda que essa produção de identidades se dê de forma massificada. Assim, ao singularizar a responsabilidade pelo fato criminalizado e transportar o ato desviante para o corpo e a psique do indivíduo selecionado pelo sistema punitivo, o exame oculta as relações de força que constituem a base do sistema penal. No mais, contribui com a gestão dos ilegalismos, detectando a partir de um pretense embasamento científico os casos de suposta “irrecuperabilidade” e “necessidade de afastamento social”.

1. O EXAME CRIMINOLÓGICO: DEFINIÇÃO, ELEMENTOS E DIFERENCIAÇÕES EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INSTRUMENTOS DE AVALIAÇÃO DOS CONDENADOS

Sá (2009, p. 4) conceitua e discrimina os elementos do exame criminológico da seguinte forma:

⁶ Sentença da ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, prolatada pela 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de abril de 2015, Evento 42.

⁷ Acórdão do recurso de apelação na ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, prolatado Pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 16 de agosto de 2015, Evento 4.

⁸ Nesse sentido, conforme aponta Foucault (2014b, p. 181): “O exame combina as técnicas da hierarquia que vigia e as da sanção que normaliza. É um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir. Estabelece sobre os indivíduos uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados. [...] A superposição das relações de poder e das de saber assume no exame todo o seu brilho visível”.



A natureza do exame criminológico consiste na realização de um diagnóstico e de um prognóstico criminológico, aos quais se segue uma proposta de conduta a ser tomada em relação ao examinando. Trata-se de perícia acerca da dinâmica do ato criminoso.

[...] Pelo diagnóstico, o exame busca avaliar as condições pessoais do preso, orgânicas, psicológicas, familiares e sociais, que estariam associadas à sua conduta criminosa e a 'explicariam' [...].

[...] Pelo prognóstico, o exame criminológico oferece uma conclusão acerca da probabilidade de reincidência [...].

O primeiro dos elementos do exame criminológico, o diagnóstico criminológico, é realizado a partir de informações colhidas pelo técnico, em que se busca compreender uma ação criminosa (Sá, 2007). Com ele, busca-se analisar o contexto pessoal, fatores interligados, bem como supostas predisposições biopsicológicas. Ainda, em tese, seria possível a aferição de condições de corresponsabilização social, o que raramente ocorre, dada a mentalidade médico-psicológica e causalista que se verifica dentre os técnicos que realizam o exame e as expectativas de “respostas fáceis” por parte dos magistrados. Espera-se, por meio do diagnóstico criminológico, compreender como a conduta criminosa inseriu-se em dado contexto e de que forma ela se relaciona com os fatores intrapsíquicos e interpssíquicos vinculados ao examinado. Como instrumento legitimador das práticas punitivas, o diagnóstico criminológico, a par da evidente abordagem que aproxima crime e doença, oculta os fatores de vulnerabilidade ao sistema punitivo que estão na base dos padrões de seletividade penal e da perseguição sistemática de parcelas da população que se amoldem a um estereótipo criminal culturalmente cristalizado⁹.

O segundo dos elementos do exame, o prognóstico criminológico, consiste em uma tentativa, não referendada cientificamente, de predição de comportamentos futuros e desdobramentos da conduta criminosa, sendo comumente entendido como “prognóstico de reincidência”. No que toca à aferição de um prognóstico de reincidência, os técnicos são induzidos a presumir possíveis comportamentos futuros e a probabilidade da prática de novos crimes. É especialmente sobre esse aspecto de exame que se centra a maior parte das críticas ao seu caráter

⁹ Acerca dos conceitos de seletividade, de vulnerabilidade e de estereótipo criminal, Zaffaroni *et al.* (2013, p. 47, grifo do autor): “A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de pandemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais *vulneráveis à criminalização secundária* porque: a) suas características pessoais se enquadram em estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza). Em suma, *as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com o figurino social dos delinquentes, prestando-se à criminalização – mediante suas obras toscas – como seu inesgotável combustível*”.



pseudocientífico¹⁰. Esse prognóstico, que objetiva apontar probabilidades de reincidência, acaba por condicionar a implementação de direitos na execução a um “resultado favorável”.

Por fim, o terceiro dos elementos do exame, a sugestão de conduta, consiste na formulação de encaminhamentos para a execução da pena, como o tipo de unidade prisional supostamente indicada ou a realização de atividades ou acompanhamento clínico (no caso do exame realizado no início da execução) ou a conclusão opinativa acerca do deferimento ou efetivação de determinado direito na execução (no caso do exame determinado para a instrução de progressão de regime, livramento condicional *etc.*).

Ao adotar o sistema vicariante e extirpar a análise da periculosidade em relação aos sentenciados imputáveis¹¹, a reforma de 1984 da Parte Geral do Código Penal parece ter adotado uma visão mais moderna, que se distancia da relação “crime e patologia” que permeou a produção criminológica por tantas décadas. No entanto, a previsão, pela própria Parte Geral do Código Penal, bem como pela Lei de Execução Penal (LEP), dos instrumentos de avaliação técnica dos condenados abriu as portas para a persistência do paradigma criminológico médico-psicológico e a abordagem etiológica na execução penal de sentenciados imputáveis.

A Parte Geral do Código Penal prevê, em seu artigo 34, a obrigatoriedade de realização do exame criminológico no início da execução das penas em meio fechado e semiaberto, para fins de

¹⁰ Nesse sentido, Sá (2010, p. 4): “O prognóstico de reincidência, em si, é hoje praticamente insustentável. [...] Se o contexto do passado é conhecido (para a formulação do diagnóstico), o contexto do futuro não é conhecido (para os fins do prognóstico). Assim, de um lado, se essa dose de certeza sobre a probabilidade de ocorrência de um comportamento específico no futuro é enganosa – esse é o primeiro grande problema, já sobejamente comentado na literatura –, por outro lado – e este é o outro problema – trata-se de uma manifestação técnica que, oferecendo um respaldo enganosamente seguro ao judiciário, vai motivar e fundamentar decisões que são vitais para o examinando e toda sua família”.

¹¹ Acerca do conceito legal de periculosidade, relegado pelo ordenamento vigente aos inimputáveis e semi-imputáveis, e sua relação com a ideia geral de prognóstico de reincidência, Sá (2011, p. 132): “Decorrência direta da concepção predeterminista é o conceito de periculosidade do criminoso. A periculosidade é uma condição do indivíduo, por força da qual sua conduta estaria predeterminada à prática de crimes. Não deve ser identificada necessariamente com o prognóstico de reincidência. No entanto, o prognóstico de reincidência tem suas aproximações, para não dizer, seu parentesco com a ideia de periculosidade. Além do que, o reconhecimento da periculosidade conduz necessariamente à conclusão pelo prognóstico de reincidência, ainda que este, estritamente falando, nem sempre assente suas bases sobre a periculosidade. Assim, teoricamente falando, pode-se presumir que determinado indivíduo, por conta até de uma série de circunstâncias extrínsecas a ele e alheias à sua vontade, reúne condições que tornam provável sua reincidência. Tais condições não são imanentes à sua pessoa e nem o predispõem a agir de forma criminosa, pelo que não há se falar em periculosidade. Porém, a partir do momento em que as razões do prognóstico são intrínsecas ao sujeito, elas já remetem, de forma ainda que não latente, à idéia de periculosidade. (...) Embora na atual legislação brasileira o reconhecimento da periculosidade seja restrito aos inimputáveis e semi-imputáveis, ela continua sendo uma das características atribuídas a réus, condenado, encarcerados, de forma indiscriminada, tal é a força com que tal idéia foi inculcada nos pensadores e na opinião pública em geral”.



classificação. A Lei de Execução Penal, no seu artigo 8º, também prevê como instrumento de avaliação dos condenados o exame criminológico. Prevê, ainda, no artigo 9º, a realização de exame de personalidade pelas Comissões Técnicas de Classificação (CTCs)¹². Por fim, o artigo 112 da LEP, em sua redação original, previu que a decisão de progressão de regime, quando necessário, seria precedida da realização de exame criminológico e de parecer da CTC. Os três instrumentos – o exame criminológico, o exame de personalidade e o parecer das CTCs – seriam utilizados com o objetivo de concretizar a almejada individualização da pena. O artigo 96 da LEP estabeleceu a realização do exame criminológico como atribuição dos profissionais do Centro de Observação Criminológica, que encaminhariam o laudo pericial às CTCs, sendo essas responsáveis pela eventual realização de exame de personalidade, pela formulação do plano individualizador, bem como do parecer que viria a instruir os expedientes de progressão. O exame criminológico, acerca de sua natureza, pode ser entendido como uma espécie de exame personalidade, conforme informa o item 34 da exposição de motivos da LEP¹³. A exposição de motivos, contudo, afirma que o exame de personalidade, em sentido amplo, possibilitaria uma apreciação mais geral acerca da subjetividade do indivíduo, que iria para além da análise da dinâmica do crime cometido e do binômio delito-delinquente.

Por fim, as CTCs, tendo em mãos essas informações, delineariam um programa específico, individualizado, para o apenado, e o acompanharia em seu cumprimento. O parecer das CTCs, nesse diapasão, traduziria o acompanhamento do sentenciado pelos corpos técnicos e sua resposta ao plano individualizador, sem compromisso com um caráter necessariamente conclusivo. Conforme pontua Sá (2007, p. 198): “O parecer da CTC pode ser algo que se escreve em determinado momento. Mas sua elaboração, sua construção vai se fazendo ao longo do tempo, num intercâmbio com as estratégias de acompanhamento diário e deveria emanar de todo um processo de interação”.

¹² Acerca da composição das Comissões Técnicas de Classificação, consta do artigo 7º da LEP: “A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade”.

¹³ Item 34 da exposição de motivos da LEP: “O Projeto distingue o exame criminológico do exame da personalidade como a espécie do gênero. A primeira parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico, como recomendam os mais prestigiados especialistas, entre eles Di Tullio”.



Ainda assim, é imprescindível ressaltar que, na redação original do artigo 6º da LEP, havia a previsão de que a CTC propusesse “à autoridade competente as progressões e as regressões de regime, bem como as conversões”, sendo essa previsão suprimida pela Lei n. 10.792/03.

O encarceramento em massa e a precariedade dos serviços prisionais, contudo, reduziram o sonho da individualização da pena a uma mera afirmação de intenção, sendo raras as vezes em que efetivamente se realizou o exame criminológico de entrada, bem como os exames de personalidade e pareceres das comissões. Por outro lado, o exame criminológico prévio à análise da progressão e de outros direitos do sentenciado, de caráter protelatório de medidas desencarceradoras, passou a ser comumente determinado pelos juízes da execução, absorvendo quase completamente os recursos humanos componentes dos corpos técnicos da execução e obstaculizando que tais profissionais pudessem realizar outras avaliações ou mesmo prestar assistência psicossocial aos sentenciados¹⁴.

Em 2003, a Lei 10.792 reformou a LEP e extinguiu a previsão do exame criminológico para subsidiar a implementação de direitos na execução, bem como revogou a previsão de realização do parecer das CTCs. A progressão de regime seria, agora, admitida com base no lapso temporal e boa conduta carcerária, demonstrada pela ausência de falta disciplinar recente, a ser atestada pela direção da unidade penal. Por outro lado, manteve-se a previsão de feitura do exame criminológico para ingresso do sentenciado no sistema prisional, ainda com o objetivo de individualização da pena.

Essa alteração não encontrou reverberação nas esferas judiciárias, contudo, e os exames criminológicos continuaram a ser requisitados como condição para a implementação de direitos na execução. Assim, paradoxalmente, o exame criminológico como condição para a progressão (utilizado também em outros expedientes desencarceradores) continuou sendo sobejamente realizado, mesmo sem previsão legal, ao passo que o exame criminológico “de entrada” e o exame de personalidade, cuja previsão legal foi mantida, continuaram a ser ignorados pelos operadores do direito e pelos próprios corpos técnicos.

¹⁴ Nesse sentido, cf. o conceito de “fetichismo do exame criminológico”, empregado por Shimizu (2011, p. 197-198): “Pela preponderância do exame criminológico, que tende a apresentar ao juízo respostas fáceis e conclusões reducionistas, pouco se comenta sobre outras formas de avaliação técnica dos encarcerados”.



Acerca da alteração legal, permaneceu a controvérsia sobre a possibilidade de condicionamento da progressão e outros direitos à realização do exame criminológico até que, em dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se normativamente, referendando a possibilidade de sua requisição, por meio da Súmula Vinculante n° 26¹⁵. A referida Súmula, a rigor, apenas trata das hipóteses de progressão de regime em caso de crime hediondo ou equiparado, ainda que, na prática, juízes e Tribunais a apliquem de forma ampliativa e indiscriminada em relação ao delito. Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 439, que afirma, de forma genérica, que o exame criminológico é admitido pelas “peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”¹⁶.

Em suma, mesmo sem previsão legal e sem que seus elementos gozem de reconhecimento científico dentro da psicologia e da própria criminologia clínica mais atual, continuaria a ser facultada aos juízes a exigência do exame criminológico para implementação dos direitos dos sentenciados previstos em lei.

2. CRÍTICAS SOBRE O EXAME PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE DIRETOS NA EXECUÇÃO

Conforme aponta Sá (2007, p. 193), o exame criminológico inicial (de entrada), previsto nos artigos 34 do CP e 8º da LEP, na prática, não é realizado quase nunca. Questões financeiras e conjunturais, bem como a precariedade dos serviços prisionais e o encarceramento em massa – componentes daquilo que Zaffaroni (2001) denomina como deslegitimação do sistema penal pelos próprios fatos – foram apontados como causa e pretexto. Dessa forma, privilegia-se o exame criminológico prévio à implementação de direitos, mesmo sem previsão legal, centrado no prognóstico. Note-se que, mesmo antes da extinção da previsão legal do exame criminológico para a progressão e dos pareceres das CTCs, tornou-se comum utilizarem-se os pareceres das comissões como se fossem perícias, para determinar a probabilidade de reincidência, tornando-se, na prática, instrumentos que se confundiam com o próprio exame criminológico.

¹⁵ Súmula Vinculante n. 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 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”.

¹⁶ Súmula n. 439 do STF: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.



Uma vez que não havia exames iniciais ou mesmo um plano individualizador, o objetivo das comissões esvaziou-se e seus pareceres tornaram-se uma mera tentativa cega de classificar apenados, diagnosticando e fornecendo prognósticos, sem atenção às recomendações técnicas mais atuais, remetendo a um momento da criminologia em que catalogar criminosos era prática tida como indispensável¹⁷. Em vez de os pareceres adotarem métodos mais objetivos de avaliação psicossocial, passaram a funcionar como uma espécie de ficha deletéria dos apenados, associando suas histórias no presídio e antes do encarceramento com os crimes cometidos, ou reforçando o estereótipo criminal preconceituoso e muito eficiente para a legitimação do poder punitivo¹⁸.

Levanta-se, ainda, uma relevante questão ética em seu bojo, já que nunca um profissional que acompanha o dia a dia do sentenciado poderia produzir uma perícia a seu respeito, que poderia prejudicá-lo, sob pena de quebra irremediável do vínculo de confiança entre o sentenciado e a equipe técnica que lhe presta atendimento psicossocial.

Sá (2007, p. 201) argumenta que o exame criminológico (ainda que eventualmente escamoteado como parecer da CTC) serve apenas “[...] para dar um falso fundamento a quem pretende tomar decisões e precisa justificá-las”. Já que, conforme o autor, se o exame criminológico não foi realizado no ingresso ao sistema prisional, com o fim de diagnóstico e individualização da pena, de nada valerá sua aplicação depois; não serviria nem como perícia, tampouco como avaliação de conduta. A descaracterização de sua utilidade também é apontada, de forma mais incisiva, por Barros e Junqueira (2010, p. 3), pois, se a pena não tem utilidade, já que não será individualizada, sendo que sequer o exame inicial foi realizado, também não será capaz de “reintegrar socialmente” alguém¹⁹.

¹⁷ Nesse sentido, o conceito de “fervor classificatório”, apontado por Shimizu (2011, p. 188-194) como uma das principais características, ao lado da “medicalização do crime” e da “multiplicidade de teorias sobrepostas”, do pensamento criminológico clínico brasileiro no século XX.

¹⁸ Conforme apontam Barros e Junqueira (2010, p. 2), os pareceres das CTCs deixaram de ser uma avaliação objetiva da “adesão voluntária ao conjunto de regras e medidas que venham a possibilitar seu retorno ao convívio social”, para se transformarem em uma avaliação moral sobre conformismo, arrependimento e transformação do apenado.

¹⁹ Nas palavras de Barros e Junqueira (2010, p. 3): “Acertada, nesse aspecto, a alteração promovida, pois o exame criminológico inicial jamais foi realizado e nunca houve cumprimento de pena individualizada. A equipe multidisciplinar (CTC), desviada de sua função, jamais fez tal proposta. E, sem exame criminológico inicial, despicienda qualquer avaliação posterior. No antigo sistema, convencionou-se chamar o parecer da CTC de exame criminológico, realizado por anos, ao arrepio da lei, de forma superficial, sem qualquer cientificidade, com a pretensão de definir destinos, analisando personalidades em minutos”.



O exame criminológico não conta com embasamento científico no âmbito das ciências “psi”, sobretudo se realizado com a intenção de prognóstico, no sentido de prever comportamentos futuros. No mais, do ponto de vista jurídico, viola o direito penal do fato, recorrendo a um juízo de probabilidade de reincidência. A expectativa de prospectar a possibilidade de reincidência como justificativa para a protelação da implementação de direitos na execução incorre, na prática, no fato de estarem-se julgando atos a serem cometidos no futuro, sem qualquer índice de confiabilidade²⁰.

Nesse sentido, Bicalho e Reishoffer(2007) consideram que a crítica ao exame criminológico que se restringe a afirmar que a avaliação é malfeita, a partir de seu aspecto burocrático, ou ainda, a redução de sua problemática à constatação da necessidade de mais pessoal especializado significa fechar os olhos para o papel que o exame criminológico cumpre com maestria em sua essência: o de rotular e estigmatizar toda uma classe de pessoas e reforçar a longa associação entre pobreza, raça e crime²¹. Destacam, ainda, que esse tipo de fala sugere que uma reforma ou meras melhorias institucionais dariam cabo dessas mazelas e tornariam a “terapêutica penal” praticável, esquivando-se da realidade sobre o sistema carcerário e de suas verdadeiras funções de sequestro e controle das “classes perigosas”.

Nesse sentido, afirmam os autores:

A seletividade penal que tem sua força no encarceramento maciço de jovens, negros, pobres e excluídos do mundo do trabalho alimenta determinismos cegos, mecânicos e simplistas que caracterizam os exames. O exame poderia ser realizado por um número superior de profissionais, com tempo suficiente e técnicas disponíveis, com a ocultação dos resultados que tanto almejam alguns técnicos, mas ele se manteria criticável por basear-se na suposta “essência criminosa” positivista, que busca resgatar dentro do discurso do preso um passado de carências familiares, miséria, início da vida laborativa ainda na infância, afastamento da escola, separação precoce dos pais, uso de drogas, passagem por instituições socioeducativas, abuso de álcool ou outras drogas na família, ambições materiais incompatíveis com sua realidade financeira. Este processo de reconstrução da história objetiva acaba por confirmar

²⁰ Nesse sentido, Carvalho (2007, p. 163): “Apesar de a premissa probatória no processo penal de cognição ser sustentada por premissas acusatórias vinculadas ao direito penal do fato, todo o processo de execução das penas e os procedimentos que requeriam avaliação pericial eram balizados por juízos medicalizados sobre a personalidade, conformando modelos de direito penal do autor e criminológico etiológico refutado pelo sistema constitucional de garantias estruturado na inviolabilidade da intimidade, no respeito à vida privada e à liberdade de consciência e de opção”.

²¹ As constatações aqui aventadas são tributárias do paradigma criminológico da reação social, segundo o qual o ato desviante não conta com uma realidade ontológica, mas constitui-se a partir da rotulação do ato e da pessoa por meio da imposição do estigma pelos gestores morais, dentre os quais se inserem os discursos médicos, psicológicos e jurídicos. De acordo com Becker (1997, p. 9): “[...] *grupos sociais criam o desvio, produzindo as regras cuja infração constitui o desvio*, bem como aplicando essas regras a pessoas em particular e rotulando essas pessoas como 'outsiders'. Desde esse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas sim, a consequência da aplicação, pelos outros, das regras e sanções a um 'infrator'. O desviante é alguém a quem o rótulo foi imposto com sucesso; comportamento desviante é o comportamento que assim foi rotulado pelas pessoas”.



através de um pensamento positivista e causalista que estamos diante de uma série de acontecimentos que, analisados isolada ou conjuntamente, poderiam ter produzido um criminoso (Bicalho; Reishoffer, 2007, p. 41).

A “medicalização do crime”, conforme aponta Shimizu (2011, p. 17-23), promove uma falaciosa aproximação entre crime e doença, que duplica o estigma sobre o selecionado pelo sistema penal a partir do manejo dos rótulos da delinquência e da “doença mental”. É nesse contexto que se verifica o “fetichismo do exame criminológico”, o que pode ser explicado, em certa medida, pelo fato de que, a partir desse instrumento, o sistema prisional transfere para o sentenciado toda a responsabilidade pelo não cumprimento da norma, por sua própria existência enquanto manifestação patológica e, ainda, por sua suposta incapacidade de se “ressocializar”, como se fosse sua responsabilidade não usufruir da “terapêutica penal”, que, desnecessário mencionar, só existe em fantasia.

A prática dos exames no ambiente prisional foi profundamente analisada por Foucault (2014b) para quem o exame constitui uma das tecnologias do bom adestramento de que depende o poder disciplinar, juntamente com a vigilância hierárquica e a sanção normalizadora. O exame, nesse contexto em que a malha do binômio saber-poder materializa-se como exercício do poder disciplinar sobre o corpo preso, torna-se primordial, pois é ele quem controla, classifica, rotula e legitima a punição. É uma das grandiosidades dessa complexa economia do poder de punir, em que todos os envolvidos são capturados, internalizam e exercem seus papéis, a saber: a autoridade técnica e científica (médicos e psicólogos), o poder inquestionavelmente justo e neutro (juízes e promotores) e o pretense único culpado pelo crime (o apenado), cujo corpo o poder disciplinar avoca-se a tarefa de adestrar e docilizar, num movimento que Foucault denomina como produção da delinquência (Foucault, 2014b)²².

²² Foucault (2014b, p. 230) afirma que “O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a delinquência, tipo especificado, forma política ou economicamente menos perigosa – talvez até utilizável – de ilegalidade; produzir os delinquentes, meio aparentemente marginalizado mas centralmente controlado; produzir o delinquente como sujeito patologizado. O sucesso da prisão: nas lutas em torno da lei e das ilegalidades, especificar uma ‘delinquência’. Vimos como o sistema carcerário substituiu o infrator pelo ‘delinquente’. E afixou também sobre a prática jurídica todo um horizonte de conhecimento possível. Ora, esse processo de constituição da delinquência-objeto se une à operação política que dissocia as ilegalidades e delas isola a delinquência. A prisão é o elo desses dois mecanismos; permite-lhes se reforçarem mutuamente um ao outro, objetivar a delinquência por trás da infração, consolidar a delinquência no movimento das ilegalidades. O sucesso é tal que, depois de um século e meio de ‘fracasso’, a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos e que se têm os maiores escrúpulos em derrubá-las”.



3. O MÉTODO

Os autos do processo nº5028507-88.2011.4.04.7100, foco desse trabalho, são de acesso público e foram obtidos por meio eletrônico, sendo estudados a partir dos aportes metodológicos trazidos pela análise foucaultiana do discurso.

Para fins da análise, foram escolhidas três peças processuais, a saber: a petição inicial da ação civil pública, da lavra do MPF²³, a sentença de procedência, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Porto Alegre²⁴, e o acórdão proferido em sede de apelação do CFP pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4)²⁵. Trata-se dos documentos nos quais a questão de mérito é abordada em maior profundidade pelo MPF e pelo Poder Judiciário.

Para compreender como o exame criminológico exerce função de destaque nas práticas da execução penal, é indispensável que tenhamos em mente o que Foucault (2006) preconiza a respeito do poder, apresentando-o como um jogo, com lutas e reforços, que se utilizam de mecanismos vistos como lógicos e naturalizados. O poder não é oriundo de um único ponto de interesse; são vários, que se alternam em suas relações de força. Tais relações, portanto, não são hierárquicas, dissociáveis e tampouco encarnadas em um único sujeito ou entidade. É no interior das relações de poder que podem ocorrer rupturas, que causam afastamentos, suscitando possíveis confrontações entre esses vetores de força. É nesse confronto que a resistência se manifesta; dessa maneira, ela nunca será externa ao poder. Ela é parte sua e só existe por meio dessa relação.

Ainda sobre o poder, Foucault (2006) sugere quatro regras metodológicas ao analisar essas relações: (i) A primeira regra é a da “imanência”, segundo a qual o poder é epistemológico, portanto, decorre e se materializa a partir dos discursos; aqui não há neutralidade, pura curiosidade científica, mas sim, o reconhecimento de que a eleição de um objeto possível é inevitavelmente fruto de uma relação de poder. (ii) A segunda regra foi nomeada como “variações contínuas”, significando que o poder não tem uma ordem, não há quem o possua, ele é mutável, adaptável: “As relações de poder-saber não são formas dadas de repartição, são ‘matrizes de transformações’” (Foucault, 2006, p. 109-110). (iii) A regra do “duplo condicionamento” significa que o poder se exerce de forma local e,

²³ Petição inicial da ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1.

²⁴ Sentença da ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, prolatada pela 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de abril de 2015, Evento 42.

²⁵ Acórdão do recurso de apelação na ação civil pública nº5028507-88.2011.4.04.7100, prolatado Pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 16 de agosto de 2015, Evento 4.



simultaneamente, se insere em uma estratégia global. A relação entre os dispositivos do poder vistos de forma macro ou microscópica não se dá de forma subordinada ou causal, mas a partir de convergências, reforços e confrontos (iv) A “polivalência tática dos discursos” indica que o saber-poder tem eficácias diversas, a depender da abordagem e do contexto em que a relação se exerce; em um momento pode ser libertador e, no seguinte, opressor.

Os discursos estão instalados nessas correlações de força, bem como a resistência está manifesta no discurso. Foucault (2014a, p. 10) aponta que “[...] o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar”.

Em *A ordem do discurso*, Foucault inicia a transição de seu projeto de constituição de uma “arqueologia do saber” em direção à “genealogia do poder”, na medida em que suas investigações sobre o modo de aparecimento dos saberes passam a ser complementadas pela análise das relações de poder que estão na base da sua constituição (Machado, 2005, p. X).

A partir dessa aproximação “arqueo-genealógica”, os discursos são reconhecidos como dispositivos do poder, produzindo individualidades e construindo identidades. Dessa maneira, por exemplo, postula-se ser o discurso psiquiátrico o que institucionaliza a loucura e faz nascer a figura do louco tal como a conhecemos. Do mesmo modo, a ilegalidade é domesticada, construindo-se a identidade do delinquente, por meio do discurso criminológico. Em suma, os discursos são acontecimentos que têm o poder de moldar corpos e individualidades, desvelando-se daí sua materialidade.

Se os discursos são o cerne do poder, na medida em que, em sua materialidade incorpórea, produzem a realidade, teremos que entrever a maneira pelo qual ele é construído, suas possibilidades e também suas exclusões. Foucault identifica, dentre os mecanismos de controle dos discursos, o que chama de “procedimentos de exclusão”, entendidos como “as formas pelas quais os sujeitos são limitados em suas possibilidades de participar da produção e circulação dos discursos” (Costa;Fonseca-Silva, 2014, p. 50).



Nessa relação de saber-poder, é significativo observar que, no discurso, temos “três grandes sistemas de exclusão”, conforme propõe Foucault (2014a, p. 9-21): a interdição²⁶, a separação²⁷ e a vontade de verdade. Destaca-se, aqui, a vontade de verdade e um de seus aspectos, a vontade de saber. Essa diz respeito à verificação acerca do fato de um discurso apresentar ou não o “nível técnico do qual deveriam investir-se os conhecimentos para serem verificáveis e úteis” (Foucault, 2014a, p. 17). Nesse passo, por meio da vontade de verdade, as instituições conferem a determinados discursos a autoridade e a tecnicidade que ensejam seu reconhecimento como “verdade”, condicionando o “[...] modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído” (Foucault, 2014a, p. 17).

A par dos procedimentos externos de controle do discurso, por meio da exclusão de saberes não autorizados, há também mecanismos intrínsecos de controle. Foucault (2014a) expõe, acerca das formas internas de controle, que o discurso passa pelo “princípio da rarefação”. É assim que ele se autocontrola, se autolimita.

Como formas de rarefação dos discursos, Foucault (2014a) aponta os “comentários”, o “autor” e a “disciplina”. Conforme pontuam Costa e Fonseca-Silva (2014, p. 52), o comentário “é o princípio interno que permite a classificação e a categorização dos discursos, dada sua repetição em distintas materialidades históricas”. O autor, por seu turno, não é entendido pela análise foucaultiana do discurso como uma pessoa, mas sim, como uma função. Segundo Foucault (2014a, p. 26), o autor não deve ser entendido “[...] como o indivíduo falante que pronunciou ou escreveu um texto”, mas “[...] como princípio de agrupamento do discurso, como unidade e origem de suas significações, como foco de sua coerência”. Nessa análise, assim, não é importante a identidade do autor do discurso, mas sim, sua postulação como forma de organizar e dar coerência aos enunciados. Por fim, a disciplina é responsável por ratificar o discurso, delimitar suas possibilidades, enquadrando-o em áreas do saber reconhecidas como legítimas pelo corpo social. Tais elementos

²⁶ Costa e Fonseca-Silva (2014, p. 50-51) definem a interdição como procedimento de exclusão do discurso: “Das palavras de Foucault, uma leitura possível para a interdição é de que a mesma possui um funcionamento tácito, como um condicionador a priori de contextos em que algumas posições de sujeito estão autorizadas a falar enquanto outras se quedam sem legitimidade para qualquer pronunciamento”.

²⁷ Conforme Costa e Fonseca-Silva (2014, p. 51), a separação ou rejeição diz respeito à exclusão do discurso do louco, reduzido a sintoma e submetido à desconsideração de seu conteúdo pelo discurso psiquiátrico: “O segundo princípio de exclusão se refere à separação e rejeição, as quais são exemplificadas pelo binômio razão e loucura. A palavra do louco desconhece autocensura. Deve, portanto, ser ceifada do meio social, ou, quando ainda presente nele, ser deslegitimada e rejeitada”.



são movimentos que reduzem o discurso e, assim, aparam suas dissonâncias, atribuindo ao enunciado unicidade e ocultando incoerências perturbadoras.

Por fim, mas operando conjuntamente com os demais, há um terceiro grupo de procedimentos de controle do discurso, conforme aponta Foucault (2014a), identificado como a “sujeição do discurso” ou a “rarefação do sujeito que fala”. Sob esse olhar, busca-se saber de onde advém o discurso, seus rituais que destacam as qualificações de quem fala, o modo como certo grupo se comporta e interage e suas liturgias. Também se podem notar os locais de circulação desse discurso, assim como as doutrinas que diferenciam um grupo dos demais, reforçando os laços de pertencimento e selecionando o tipo de enunciado que encontrará ressonância em seu interior.

Ao cabo, se os discursos passam a ser entendidos como acontecimentos e como dispositivos do poder, não fará mais sentido que a análise desses discursos se faça a partir do paradigma da verdade, passando-se à investigação dos discursos a partir do paradigma de sua utilidade. A análise do discurso pretendida, portanto, se opõe à “soberania do significante” (Foucault, 2010, p. 51)²⁸. Os discursos serão mais ou menos úteis conforme atribuírem maior ou menor sustentáculo às tecnologias de adestramento e docilização dos corpos dos indivíduos que sejam objeto desses discursos. Note-se, aliás, que a análise dos discursos a partir da matriz foucaultiana pressupõe justamente essa suspensão da “vontade de verdade” (Foucault, 2014a), possibilitando a visualização dos procedimentos que restringem a produção dos discursos e, assim, ocultam seu caráter de dispositivo do poder.

Não buscaremos aqui, portanto, desvendar o escondido no discurso, ou o que ardilosa e intencionalmente foi construído e sustentado. Trata-se de alcançar os discursos como “[...] práticas descontínuas, que se cruzam por vezes, mas também se ignoram ou se excluem” (Foucault, 2014a, p. 50). Eles sempre emergirão da história, palco no qual se dá o embate que pretende impor uns discursos sobre outros. O discurso não é apenas o que ele representa; é o que materialmente podemos inferir a partir dele e a realidade que ele produz. São esses os pressupostos metodológicos

²⁸ Foucault (2014a, p. 51) propõe a “[...] suspensão da soberania do significante” como forma de entender o poder corporificado pelos discursos, suspendendo, assim, a tendência de analisar os discursos como “verdadeiros ou falsos” ou como meras descrições de eventos que lhe são externos, constituindo os discursos esses eventos em si. Nesse sentido: “E se quisermos, não digo apagar esse temor, mas analisá-lo em suas condições, seu jogo e seus efeitos, é preciso, creio, optar por três decisões às quais nosso pensamento resiste um pouco, hoje em dia, e que correspondem aos três grupos de funções que acabo de evocar: questionar nossa vontade de verdade; restituir ao discurso seu caráter de acontecimento; suspender, enfim, a soberania do significante”.



que deverão orientar a análise do discurso constante das peças processuais que constituem o foco do presente artigo.

4. ANÁLISE DE PEÇAS DOS AUTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O processo cujas peças dos autos nos propusemos a estudar tem por objeto questionar a validade da Resolução CFP nº12/2011. Iniciaremos a análise a partir da petição inicial da ação civil pública ajuizada pelo MPF²⁹, na qual se aponta, em linhas gerais, que a nova resolução atingiu o exercício livre da profissão, impedindo os psicólogos, enquanto funcionários públicos, de prestarem seus serviços qualificados, o que afetaria o direito difuso da sociedade na prevenção de crimes e na de proteção dos direitos fundamentais. Argumenta-se, assim, que a Resolução teria violado, por um lado, direitos da própria categoria dos psicólogos e, por outro, o imperativo de garantia de segurança pública.

Após elencar tais supostas violações da lei, surge na petição inicial certo distanciamento acerca dessas alegações, saindo-se do que objetivamente estava sendo exposto e passando-se a justificar que não se ambicionava adentrar a controvérsia científica a respeito da prognose esperada por meio do exame criminológico, mas sim apontar que não haveria consenso a respeito:

Não é objeto desta ação a controvérsia científica sobre o alcance e as possibilidades da contribuição da psicologia para fins de prognóstico criminológico, senão no que se refere à demonstração da existência dessa controvérsia, da qual decorre a impossibilidade da imposição de uma visão científica, contrária à prognose e aparentemente majoritária no sistema de fiscalização profissional, sobre outra, que admite ser ela possível, mas parece ser minoritária na categoria, dado que sustentada de regra por profissionais ligados a uma determinada especialização, a psicologia jurídica. Não se discute nesta ação, assim, como deve ser feito ou qual o alcance possível de uma avaliação psicológica destinada a subsidiar a decisão judicial relacionada à concessão de benefícios durante o cumprimento da pena, matérias que são técnicas da Psicologia e só podem ser avaliadas pelo próprio profissional diante do caso concreto. Discute-se se pode o Conselho Federal de Psicologia limitar, sem que a lei o tenha feito antes, como fez, a contribuição dos psicólogos (ou da psicologia como um todo) para a avaliação do preso quanto aos requisitos subjetivos para concessão dos referidos benefícios pelos juízes das execuções penais (Brasil, 2011, *online*).

Desse excerto fica claro o manejo da categoria da “disciplina” como forma de autolimitação (rarefação) do discurso, bem como uma tentativa de esquivar-se de uma possível “rarefação do sujeito que fala” pela ausência de competência técnica do MPF acerca da psicologia como disciplina.

²⁹ Petição inicial da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1.



A petição inicial tenta deixar claro que não pretende invadir território discursivo para o qual a instituição não está habilitada a ingressar. Tenta-se convencer, assim, que o pedido de suspensão da Resolução decorre de motivos exclusivamente jurídicos, neutros e inquestionáveis. De forma pouco coerente, contudo, a própria petição afirma que não haveria consenso acerca da inviabilidade do prognóstico criminológico dentro da própria disciplina da psicologia, o que, necessariamente, já ingressa sobre discursos não legitimamente autorizados aos operadores do direito.

Nesse ponto, é curioso observar que a argumentação se expande justamente para dizer que não se quer adentrar em seara que, absoluta e inevitavelmente, deseja ingressar. Note-se que a resolução não vedou a atuação de psicólogos na execução penal ou mesmo a atuação pericial, estabelecendo, contudo, protocolos e limitações a partir do *standard* científico observado na psicologia acerca da impossibilidade de redução do exame ao binômio delito-delinquente e à perspectiva de aferição de periculosidade e de um prognóstico de reincidência. Mesmo essas orientações, contudo, ainda que admitidas como majoritárias na própria inicial, foram consideradas inadmissíveis pelo MPF. Apesar de reconhecer a própria falta de competência técnica para questionar as orientações do Conselho de Psicologia, bem como reconhecer que a posição majoritária na academia sobre o tema é no sentido de imprestabilidade de um prognóstico de reincidência, a instituição requereu a invalidação de uma Recomendação que se foca, justamente, na imprevisibilidade da reincidência e na inexistência de meios cientificamente reconhecidos de realização desse prognóstico.

Percebe-se que a ação se direciona a provocar um embate em grande parte artificial no interior da literatura psicológica, apresentando fissuras entre os seus autores e, para tanto, buscando seus expoentes. Nesse ponto, o MPF se passa por um “comentador obediente”, mas ignora os pontos da matéria que não favorecem o objetivo de resguardo do exame como dispositivo do poder.

Dessa maneira, por exemplo, a petição inicial se apropria do trabalho e das reflexões de Alvin August de Sá, sobejamente citado nesse artigo, afirmando-se que ele desenvolveria pesquisas sobre o prognóstico de reincidência. A obra do professor, tido como autoridade na criminologia clínica, contudo, não é diretamente citada no texto, sendo mencionada a partir de referências em outros textos e ensaios. Ocorre que, como já se citou, Sá (2010, p. 4-5) era veemente crítico do prognóstico de reincidência: “O prognóstico de reincidência, em si, é hoje praticamente insustentável”.



O recurso, contudo, do argumento de autoridade, ainda que em apropriação distorcida do “autor”, serve para legitimar-se o ente que fala na disciplina estrangeira, desviando de possíveis interdições e rarefações pela ausência de competência técnica, satisfazendo assim a “vontade de verdade”. Assim, a petição inicial, funcionando como “comentário”, demonstra que a meta-produção dos discursos os altera, ao inseri-los em novos contextos, produzindo outras formas de verdade que não têm compromisso com o discurso original.

A postulação, assim, não se coloca a partir da coerência interna ou do conteúdo de verdade dos argumentos do MPF, mas sim, a partir de sua utilidade. Essa linha de análise aflora da leitura da inicial, em que a instituição reconhece que se aventura por disciplina que não lhe é autorizada, mas, ainda assim, tenta demonstrar a imprescindibilidade do exame e da prognose como indispensáveis ao “bom funcionamento” da execução penal, não importando se tais instrumentos estão ou não de acordo com os discursos científicos atualmente aceitos, contanto que demonstrem utilidade na função de adestramento, docilização e expansão do poder penal. Tal aspecto fica claro em diversas passagens da peça, como por exemplo:

Pois bem, atenta contra o postulado de proteção dos direitos fundamentais em referência, em prejuízo da sociedade em geral, o Conselho de Psicologia impedir, por meio de resolução (norma genérica, pois), a priori, que o profissional psicólogo possa dar sua contribuição no intuito de melhor instruir uma decisão judicial que venha a negar, fundamentadamente, a concessão de benefício para apenado com alto prognóstico de reincidência ou elevada periculosidade, ensejando a prática de crimes, em prejuízo de terceiros, durante o cumprimento da pena³⁰.

Por fim, a inicial alega que teria havido má-fé por parte do CFP ao elaborar a resolução 12/2011. Para tanto, a petição inicial busca interditar o discurso do Conselho, afirmando que “não se pode permitir que a função regulamentar e fiscalizatória do exercício profissional seja instrumentalizada ideologicamente ou que entendimentos cientificamente majoritários se imponham com o uso da força”³¹. Ao “acusar” o Conselho de “ideológico”, empregando o termo em sentido vulgar, busca-se contrapor seu discurso ao da ciência, atribuindo intencionalidades ocultas à instituição autora da Resolução. Contudo, em seguida, ao equiparar a “instrumentalização ideológica” com “entendimentos cientificamente majoritários”, a inicial produz uma dissonância

³⁰ Petição inicial da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1.

³¹ Petição inicial da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1.



notável, desvelando a concepção de que o discurso do direito seria hierarquicamente superior quer ao discurso político-ideológico, quer ao discurso científico, demonstrando a superioridade do discurso como tecnologia de exercício do poder em contraposição à busca da “verdade”. O embate dos discursos e tentativas de exclusão evidencia que o objeto discutido (prognóstico) não é enclausurado em um saber objetivo. Pelo contrário, ele apenas será discutido, desenvolvido, aderido no interior de possibilidades preestabelecidas pelas relações de poder impostas.

O Ministério Público afirma que as previsões da Resolução são arbitrárias e não representariam “uma unanimidade científica na Psicologia”, ponto que o Conselho contestará em sua manifestação³². É justamente a falta de consenso científico entre a classe que impossibilita que resultados sejam aferidos e, portanto, faz-se necessário delimitar o que pode ou não ser apurado nesse tipo de laudo.

Segundo Foucault (2014b, p. 298) o “carcerário” naturaliza o poder de punir, bem como “legaliza” o poder técnico de disciplinar. Essa responsabilidade atribuída aos técnicos pelos operadores do direito é parte de toda uma teia construída a partir da instrumentalização de saberes. Em suma, localizar a delinquência e discipliná-la é uma das funções impostas às ciências psicológicas, nesse complexo jogo de poder em que habita a punição, ainda que de forma dissociada de seu próprio *standard* científico. Note-se que, nos autos analisados, a própria petição inicial reconhece que a idoneidade do exame criminológico como perícia e, sobretudo, da prognose de reincidência é rechaçada pela maior parte dos autores da psicologia criminal e da criminologia clínica, o que, contudo, não impediu a judicialização da matéria pelo MPF.

Sobre o primeiro parágrafo do artigo 4º da resolução 12/2011, o MPF aponta que:

Com a nova resolução (n. 12/2011), objeto desta ação, o Conselho, conquanto não impeça a realização do exame – o que seria flagrante afronta à eficácia vinculante da súmula 26 do Supremo Tribunal Federal, a qual abrange, obviamente, os conselhos profissionais - retire-lhe substancialmente a utilidade, notadamente ao vedar “o prognóstico de reincidência e aferição de periculosidade”. Como poderá o juiz analisar os requisitos subjetivos para a concessão dos benefícios sem contar com a opinião técnica de um psicólogo sobre esses temas?³³

³² Contestação da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, do Conselho Federal de Psicologia, de 21 de fevereiro de 2013. Evento 28.

³³ Petição inicial da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1.



No excerto acima, o próprio MPF admite que a Resolução não proíbe a realização do exame, mas que não oferecer o prognóstico de reincidência frustraria toda a sua *utilidade*. Nesse passo, sua utilidade seria fornecer conforto e “embasamento técnico” ao discurso do magistrado, a fim de produzir e justificar a “verdade” constituída pela decisão judicial. O entrelaçamento de saberes blinda o poder penal, impossibilitando que a resistência centre esforços nesse ou naquele ponto de discrepância. O poder como algo disperso, descontínuo, torna bem mais complexa a sua detecção e o seu confronto; um poder sem rosto e pretensamente neutro. O ajuizamento de ação contra o conselho profissional demonstra que o poder penal e disciplinar não abrirá mão facilmente desse amálgama de saberes.

Em suma, o CFP foi apontado como cerceador do livre exercício profissional, um entrave à assistência psicológica, promotor de instrumentalização ideológica, arbitrário em relação a entendimentos científicos, violador dos direitos humanos, além de usurpador de competência legal. Tal direcionamento mostrou-se bastante eficaz para tirar o foco da controvérsia científica (prognose de reincidência) – que a todo instante é trazida, mesmo que se afirme não ser o ponto central da discordância – para adentrar o campo técnico jurídico, que seria mais prolífico para a adesão de seus pares sem a interferência de leigos, exercendo com mais efetividade as interdições e sujeições necessárias

A sentença judicial de primeira instância³⁴ seguiu o entendimento do MPF, de forma mais sucinta, afirmando que, mesmo sem vedar a feitura do exame criminológico, os parâmetros da Resolução exaurem a sua finalidade de auxiliar o juiz da execução penal³⁵. Chama atenção a redação da sentença, contudo, quando cotejada com a petição inicial, por ater-se de forma exclusiva a referências e citações do campo do direito. A fundamentação centra-se quase exclusivamente no fato de que a Resolução atrapalharia o trabalho dos juízes da execução, que parecem, pelo documento, ser os únicos interessados na questão de fundo da demanda:

Com efeito, ao determinar que, na perícia realizada no contexto da execução penal, ao psicólogo é vedada a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência e a aferição de periculosidade, o CFP suprimiu-lhe elementos essenciais, praticamente esvaziando o conteúdo desse importante expediente de trabalho do juiz da execução penal.

³⁴ Sentença da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, prolatada pela 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de abril de 2015, Evento 42.

³⁵ Consta da sentença: “Não pode, ressalte-se, o CFP limitar através de resolução, sem que lei o tenha feito antes, a contribuição dos psicólogos para a avaliação do preso quanto aos requisitos subjetivos para a concessão de benefícios pelos juízes das execuções penais”.



O cerne da fundamentação da sentença encontra-se na suposta impossibilidade de o Conselho de Psicologia definir as práticas vedadas ao psicólogo na realização do exame criminológico, por supostamente não ter autorização legal para tanto. A sentença resgata a Lei n. 5.766/1971, citada na manifestação do CFP³⁶, que criou o Conselho e lhe atribuiu competência normativa, incumbindo-o de “expedir as resoluções necessárias ao cumprimento das leis em vigor e das que venham modificar as atribuições e competência dos profissionais de Psicologia” (art. 6º, “c”). Afirma-se, contudo, que essa atribuição regulamentar teria invadido matéria de reserva de lei, já que, segundo a petição inicial e a sentença, o *standard* científico da psicologia, bem como as práticas reconhecidas ou vedadas de intervenção e psicodiagnóstico, apenas poderiam ser definidas pelo Congresso Nacional. Vale mencionar que esse mesmo argumento foi utilizado, alguns anos depois, para a judicialização, por meio de ação popular, de um pedido de invalidação da Resolução CFP n. 1/99, que vedou aos psicólogos a prática de terapias de conversão da orientação sexual. Nesse caso, contudo, o STF reconheceu a competência normativa do CFP e determinou o arquivamento da ação, em solução oposta à conferida nos autos ora analisados³⁷.

O acórdão do TRF-4³⁸ confirmou a sentença e externou o entendimento de que as condições subjetivas do apenado são relevantes para a implementação de direitos na execução, afirmando que cabe exclusivamente ao magistrado decidir se deve ou não exigir o exame criminológico no caso

³⁶ Contestação da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, do Conselho Federal de Psicologia, de 21 de fevereiro de 2013. Evento 28.

³⁷ A controvérsia acerca da competência normativa do CFP, alguns anos depois, também foi judicializada no que toca à Resolução CFP 1/99, que vedou o oferecimento, por psicólogos, de práticas ou tratamento para reversão de orientação sexual, baseando-se no entendimento científico de que a homossexualidade ou bissexualidade não é patologia, doença ou desvio. Nesse caso, contudo, o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 31.818/DF, em decisão monocrática da Ministra Carmen Lúcia de 06/12/2019, confirmada pela 2ª Turma do STF em 20/04/2020, rechaçou os argumentos de que o CFP não poderia disciplinar a conduta profissional dos psicólogos com base no *standard* científico da psicologia. Naquele processo, decidiu-se que eventual alegação de inconstitucionalidade da Resolução do Conselho não poderia sequer ser requerida em primeira instância de jurisdição nos casos em que a Resolução estabelecesse “de forma abstrata, impessoal e geral, regras sobre a conduta dos psicólogos”. Assim, a Ministra julgou procedente a Reclamação, reconhecendo o poder normativo geral do CFP e cassando a decisão reclamada, determinando o arquivamento de ação população que questionava a autorização do CFP para expedição de ato vedando a prática da terapia de conversão aos profissionais. Diametralmente oposto, portanto, apesar de centrar-se sobre a mesma controvérsia jurídica, o entendimento do STF e a fundamentação da sentença e do acórdão na ação sobre o exame criminológico analisada nesse artigo.

³⁸ Acórdão da apelação na ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, do TRF-4 de 28 de agosto de 2011. Evento 1.



concreto, nos termos da Súmula Vinculante n. 26³⁹. Assevera que avaliações mecânicas poderiam “desvirtuar o sistema progressivo” trazendo insegurança à comunidade e à “ressocialização” do infrator. Aponta que, sem a prognose de reincidência, o papel do exame criminológico é vão e que o CFP extrapolou suas competências ao vedar a aferição de periculosidade, a análise centrada no binômio delito-delinquente e a formulação de prognóstico de reincidência. Nota-se, no acórdão, que o “subsídio” técnico às suas decisões e o poder do juiz das execuções são os pontos centrais em jogo nessa disputa:

Tem-se, assim, que a avaliação técnica por parte do profissional da psicologia visa colaborar com a prestação jurisdicional e subsidiar decisões, garantindo tanto o direito de liberdade do condenado quanto a proteção da sociedade em geral, sob a forma de prevenção da concessão de benefícios a apenados com alto grau de periculosidade ou não recuperados⁴⁰.

A sentença e o acórdão seguem um estilo bastante diferente da petição inicial. Aqui, não se busca convencer o interlocutor de seus argumentos. Trata-se de discursos que corporificam ostensivamente posições de poder. Não há preocupação em esquivar-se de “procedimentos de exclusão do discurso”. Na inicial, o MPF buscava autores da psicologia, ainda que de forma descontextualizada, e realizava uma manobra mental notável para convencer de que a defesa do prognóstico de reincidência não invadiria terreno epistemológico não autorizado às instituições jurídicas, antevendo e se defendendo da “rarefação do sujeito que fala”. A sentença e o acórdão, por seu turno, dispensam quase por completo esses cuidados. Afirmam categoricamente que a resolução do CFP não teria respaldo legal, de forma sucinta e sem qualquer margem para questionamento; não há sequer preocupação em desenvolver os argumentos ou mesmo mencionar os debates jurídicos sobre os limites do poder regulamentar. Ao cabo, o argumento-chave, tomado como decisivo em ambas as decisões judiciais, é a conveniência do trabalho do juiz das execuções, que não pode ser privado do direito de exigir a realização de um exame, ainda que em moldes pseudocientíficos. A sujeição do saber da psicologia ao discurso jurídico é naturalizada, não necessita de justificativa para além da própria enunciação de sua conveniência. O tensionamento entre os discursos da ciência e do direito, em uma disputa de poder, permitem a observação dos

³⁹ Frise-se que, embora a Súmula Vinculante n. 26 apenas tenha como objeto a progressão de regime em casos de crimes hediondos ou equiparados, o acórdão do TRF-4 parece dar-lhe interpretação ampliativa, sem restrição em relação ao crime.

⁴⁰ Acórdão da apelação na ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, do TRF-4 de 28 de agosto de 2011. Evento 1.



caminhos descontínuos do discurso em prol da expansão do poder penal e do disciplinamento dos corpos do indivíduo criminalizado, sendo esse simultaneamente o objeto central do embate e um sujeito ausente – interdito – nos discursos das instituições jurídicas analisados.

CONCLUSÃO

A análise do discurso das peças processuais oriundas das instituições judiciárias no bojo dos autos da ação coletiva que declarou a nulidade da Resolução CFP nº12/11 permite a compreensão em perspectiva da reação do campo jurídico ao ver em risco um entrelaçamento histórico das práticas punitivas com a análise científica da subjetividade. A justaposição dos discursos do direito e das ciências “psi” é um elemento estrutural do sistema penal e da gestão dos ilegalismos. A prognose de reincidência, que se almeja seja desvendada por “doutores da alma” por meio do exame criminológico, desnudando a subjetividade do examinando para apreciação do julgador, é um recurso disciplinar demasiadamente essencial para que dele abra mão o poder de punir. Nesse diapasão, justifica-se todo o jogo de forças que foi empenhado em sua manutenção.

A análise das peças processuais demonstra de forma evidente como o paradigma da descoberta da “verdade”, que conforma o discurso científico, cede diante do paradigma da “utilidade” dos discursos. Sob a ótica do binômio saber-poder, os discursos não traduzem a verdade, mas sim, a constroem. A intersecção entre a psicologia e a justiça criminal, nessa esteira, parece ser um local privilegiado para a observação desse conteúdo de poder dos discursos, de disciplinamento e construção de identidades. Nesse lugar, como se vê na controvérsia acerca do exame criminológico, os pareceres técnicos, por estarem de forma tão indisfarçada a serviço do poder, por vezes divergem de forma diametral dos parâmetros mínimos de um discurso científico, sem que isso signifique o desmonte de sua “autoridade científica”. Essa foi a constatação de Foucault (2002) no curso proferido no *Collège de France* em 1975, dedicado aos “anormais”:

[...] no ponto em que se encontram o tribunal e o cientista, onde se cruzam a instituição judiciária e o saber médico ou científico em geral, nesse ponto são formulados enunciados que possuem o estatuto de discursos verdadeiros, que detêm efeitos judiciários consideráveis e que têm, no entanto, a curiosa propriedade de ser alheios a todas as regras, mesmo as mais elementares, de formação de um discurso científico⁴¹(Foucault, 2002, p. 14).

⁴¹ Nessa linha de ideias, cita-se a metáfora construída por Deleuze, ao tratar do binômio saber-poder: “Uma teoria é como uma caixa de ferramentas. Nada tem a ver com o significante... É preciso que sirva, é preciso que funcione. E não para si mesma” (Foucault; Deleuze, 2005, p. 71).



Por que manter o exame criminológico e a prognose de reincidência, mesmo diante da constatação de sua imprestabilidade? Em concordância com o que foi exposto, a imprestabilidade científica não significa que tais expedientes não surtam efeitos buscados pelo poder penal. O exame dilata o tempo do processo, o que mantém o apenado encarcerado por mais tempo. Além disso, é evidente sua eficácia em complementar a autoridade da decisão judicial, fornecendo discurso técnico que preencha o discurso jurídico naquilo em que esse for rarefeito. Assim ocultam-se e distribuem-se, ainda, as responsabilidades pelos efeitos dessas práticas discursivas. Cabe ao psicólogo, segundo os operadores do direito, propiciar ao poder punitivo a penalização do indivíduo por sua suposta “inaptidão” em se “ressocializar”, materializando o estigma em um laudo. Cabe a ele, portanto, ajudar a ocultar o “direito penal subterrâneo”⁴², os padrões racistas e classistas de seletividade penal e as condições materiais de encarceramento, construindo uma narrativa sobre o delinquente que circunscreve à sua própria inabilidade o fracasso em absorver a “terapêutica penal”. O entrelaçamento entre a psicologia e o direito, sempre embebido de influxos morais e senso comum, historicamente, direciona-se para fragmentar suas ações e manter o poder operante por meio de inúmeros pontos de interesse, tornando extenuante a possibilidade de compreender suas descontinuidades e contradições.

Evidencia-se que o saber “psi” foi interdito pelo Poder Judiciário porque ousou movimentar-se em direção contrária ao lugar institucional de intersecção entre a psicologia e as práticas punitivas. Assim, a psicologia tensionou suas possibilidades e deixou evidente que, ao cabo, seus discursos fazem parte de uma complexa malha do poder e suas tentativas de resistência estão submetidas à interdição por um poder corporificado em um discurso de maior autoridade institucional. Onde há poder, contudo, há resistência, de modo que a submissão do saber “psi” pela verdade jurídica não elimina a crítica e as possibilidades de elaboração de estratégias de desestabilização da malha do poder, sendo a resistência um imperativo ético de denúncia, enfrentamento e desnudamento dos estados de dominação que se escondem por trás dos discursos legitimados.

⁴² O conceito de “direito penal subterrâneo”, inicialmente formulado por Zaffaroni, diz respeito à atuação do poder punitivo que se dá às margens da legalidade e, ainda assim, afigura-se como traço estrutural do próprio sistema, relacionando-se à prática de tortura, execuções sumárias, arbitrariedade policial, preconceito no julgamento por cor ou raça *etc.* (Zaffaroni *et al.*, 2011, p. 69-70).



REFERÊNCIAS

- Barros, C. S. M.; Junqueira, G. O. D. Exame criminológico: hora de por fim ao equívoco. *Boletim IBCCRIM*, v. 18, n. 215, p. 3-4, 2010.
- Becker, H. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. Nova Iorque: Free Press, 1997.
- Bicalho, P. P. G.; Reishoffer, J. C. Exame criminológico e psicologia: crise e manutenção da disciplina carcerária. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 29, n. 1, p. 34-44, 2017.
- Brasil. Ministério Público Federal. *Petição inicial da ação civil pública n. 5028507-88.2011.4.04.7100, ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a 1ª Vara Federal de Porto Alegre, em 08 de julho de 2011. Evento 1*. Porto Alegre: MPF, 2011.
- Carvalho, S. O (novo) papel do 'criminólogos' na Execução Penal: as alterações estabelecidas pela lei n. 10.792/03. In: Carvalho, S. (coord.). *Crítica à Execução Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 159-173.
- CFP suspende efeitos da Resolução CFP nº 009/2010 por seis meses; Resolução nº 010 é mantida. *Conselho Federal de Psicologia*, 2010. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/cfp-suspende-efeitos-da-resolucao-cfp-n-0092010-por-seis-meses-resolucao-n-010-mantida/>. Acesso em: 19 jun. 2022.
- Conselho Federal de Psicologia. *Resolução CFP 012/2011*. Regulamenta a atuação da(o) psicóloga(o) no âmbito do sistema prisional. Brasília: CFP, 2011. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.
- Costa, A. C.; Fonseca-Silva, M. C. Considerações iniciais sobre o controle dos discursos: breve leitura de A ordem do discurso, de Michel Foucault. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 161, p. 49-56, 2014.
- Foucault, M.; Deleuze, G. Os intelectuais e o poder. In: Foucault, M. *Microfísica do Poder*. 21. ed. São Paulo: Graal, 2005. p. 69-78
- Foucault, M. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. 17 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006.
- Foucault, M. *Os anormais*: curso no Collège de France. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- Foucault, M. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola, 2014a.
- Foucault, M. *Vigiar e punir*: nascimento da Prisão. 42.ed. Petrópolis: Vozes, 2014b.
- Machado, R. Por uma genealogia do poder. In: Foucault, M. *Microfísica do poder*. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005. p. VII-XXIII.
- Sá, A. A. Avaliações técnicas dos encarcerados. In: Sá, A. A. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.188-208.
- Sá, A. A. *Criminologia clínica e execução penal*: proposta de um modelo de terceira geração. São Paulo: RT, 2011.
- Sá, A. A. O exame criminológico e seus elementos essenciais. *Boletim IBCCrim*, v. 18, n. 214, p. 4-5, 2010.
- Shimizu, B. Um panorama crítico sobre o pensamento criminológico clínico no Brasil. In: Sá, A. A.; Tangerino, D. P. C.; Shecaira, S. S. (coord.). *Criminologia no Brasil*: história e aplicações clínicas e sociológicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- Zaffaroni, E. R. *Em busca das penas perdidas*: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- Zaffaroni, E. R. *et al. Direito penal brasileiro*. 4.Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. v. 1.

