

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

HELENA BUENO PADILHA

O EXAME CRIMINOLÓGICO NO CRIME DE ESTUPRO

**CURITIBA
2018**

HELENA BUENO PADILHA

O EXAME CRIMINOLÓGICO NO CRIME DE ESTUPRO

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Murilo Gasparini Moreno

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

HELENA BUENO PADILHA

O EXAME CRIMINOLÓGICO NO CRIME DE ESTUPRO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

Dedico este trabalho aos meus pais, Carlos e Márcia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me dar forças para continuar, pois, nos momentos mais difíceis, busquei nele o meu refúgio e a minha fortaleza.

Aos meus pais, que não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

Ao meu orientador, pelo suporte, em pouco tempo que lhe coube, e disponibilidade.

A todos que fizeram parte desta jornada, meu muito obrigada.

*“Que os vossos esforços desafiem as
impossibilidades, lembrai-vos de que as
grandes coisas do homem foram
conquistadas do que parecia impossível”.*
Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância da realização do exame criminológico no crime de estupro, através de casos específicos que ocorreram no país, dentre eles: o caso de Edson Alves Delfino e o caso do Maníaco de Luziânia. A Lei nº 10.792/2003 alterou a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) no tocante ao exame criminológico, tornando-o facultativo, ou seja, colocando nas mãos do julgador a decisão de submeter o condenado ao exame. Esta modificação trouxe muitos posicionamentos, favoráveis e contrários, além de levantar dúvidas acerca da submissão ou não do delinquente a avaliação. As indagações sobre esta sujeição seriam: pela carência do Estado para a sua realização e por manter o apenado segregado, se já preencheu os requisitos previstos em Lei (cumprimento de um determinado tempo da pena e ostentar bom comportamento carcerário) e está apto a progredir. Ventila-se também, sobre a possibilidade ou não de um prognóstico social, ou seja, a capacidade de prevenir uma reincidência criminal. No mais, será dissertado sobre a chamada prevenção social. Desta feita, todos os casos narrados são com o intuito de demonstrar a importância do exame criminológico.

Palavras chave: Crime de Estupro; Exame Criminológico; Progressão de Regime; Dignidade da Pessoa Humana; Lei n. 7.210/1984 – Lei de Execução Penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 EXAME CRIMINOLÓGICO	3
2.1 BREVE HISTÓRICO	3
2.2 CONCEITO E FINALIDADE	4
2.3 PROCEDIMENTO	8
3 PRINCÍPIOS.....	10
3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
3.2 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	12
4 DOS CRIMES.....	15
4.1 ESTUPRO	15
4.4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL	19
5 PROGRESSÃO DE REGIME	21
5.1 CONCEITO E REQUISITOS	21
5.2 REGIME FECHADO.....	25
5.3 REGIME SEMIABERTO	26
5.4 REGIME ABERTO	27
6 POSICIONAMENTOS.....	29
6.1 CONTRÁRIOS	29
6.2 FAVORÁVEIS	34
7 CASOS QUE OCORRERAM NO BRASIL	37
7.1 MANÍACO DE LUZIÂNIA.....	38
7.2 EDSON ALVES DELFINO	41
CONCLUSÃO	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a importância da realização do exame criminológico no crime de estupro, através de casos específicos que chocaram o país, como a história do Maníaco de Luziânia, que ficou popularmente conhecido, devido a sua frieza em matar vários adolescentes, todos meninos, após a prática de um ato sexual. Será exposta também a vida pregressa do maníaco Edson Alves Delfino, que foi condenado por um crime semelhante ao do maníaco de Luziânia, com a história de sua vítima Kaytto, que sonhava em ser Promotor de Justiça.

São tristes histórias que levam a pensar e repensar sobre os fatos ocorridos no Brasil. Qual o número diário de vítimas de estupro? Quais os motivos que levam uma pessoa a cometer tais crimes? O cumprimento da pena seria satisfatório para o delinquente voltar a ter uma vida “normal” em sociedade? A realização do exame criminológico seria suficiente para diagnosticar e prognosticar a vida do condenado?

Muitas dessas perguntas e dúvidas são insanáveis, como por exemplo, a quantidade de vítimas, tendo em vista que muitas escondem, por medo ou vergonha, a violência sofrida, bem como os motivos que levam as pessoas a cometerem tais crimes, etc. Contudo, pretende-se demonstrar a cautela e importância que há em realizar o exame criminológico nestes casos.

A alteração da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984, através da Lei 10.792/2003, trouxe grande discussão sobre este assunto, uma vez que deixou ao magistrado a opção de submeter o condenado ao exame criminológico, sendo que muitos entendem que basta preencher os requisitos para a progressão de regime, ou seja, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) se for primário, ou mesmo 3/5 (três quintos) da pena, se reincidente, conforme previsto na Lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8.072/90, e um bom comportamento carcerário, que deverá ser posto em liberdade.

Acredita-se que, com a realização do exame criminológico para fins de progressão, aquele a que é submetido para saber se há possibilidade de voltar a delinquir, estar-se-á ferindo um direito fundamental, ante a carência estrutural do Estado. Existem posicionamentos contrários à realização do exame, defendendo

que não há como prever se o indivíduo voltará a cometer novos delitos. Sendo assim, irá se punir pelo que ele é, e não pelo que cometeu.

Tudo isto será levado em consideração no presente trabalho, visando demonstrar a importância que deveria ser dada ao exame criminológico no crime de estupro.

2 EXAME CRIMINOLÓGICO

No presente capítulo, será levado em apreço o surgimento do exame criminológico no Brasil, a maneira, forma e o procedimento de como avaliam a personalidade do criminoso.

Sabe-se que existem muitas críticas na submissão do condenado ao referido exame para progressão de regime, tendo em vista que a conclusão do laudo não passa de mera probabilidade. Todavia, é imprescindível deixar de arguir que o exame criminológico é uma prevenção social, onde o Estado se preocupa com a vida em sociedade do criminoso, acreditando em uma ressocialização.

É evidente que o exame criminológico é realizado por uma equipe de profissionais que podem analisar se o apenado irá sair do estabelecimento prisional para cometer novos crimes ou não, bem como se terá uma vida normal em sociedade, sendo constatado através de conversas, exames, intenções e situações vividas, ou seja, o intuito deste exame é analisar a periculosidade do condenado.

No mais, irá se demonstrar que o juiz não está adstrito ao laudo do exame, podendo ter decisão diversa do laudo, porém, de forma fundamentada.

2.1 BREVE HISTÓRICO

No tocante à evolução histórica do exame criminológico, é relevante observar como era, na antiguidade, o modelo prisional e seu caráter punitivo, para melhor compreender o surgimento do exame supramencionado.

De acordo com Cesar Beccaria (2006) as formas usadas para punir os delinquentes, seriam a tortura e o suplício, fazendo com que o sujeito, ainda suspeito, e o culpado fossem tratados da mesma maneira com que haviam praticado o crime, de forma desumana. Isto fazia com que muitos suspeitos viessem a confessar o crime para não serem submetidos à tortura.

No século XIX, nasceu a criminologia, a qual avistou a necessidade do exame criminológico, visando um estudo aprofundado acerca da personalidade do criminoso. Mas, somente ganhou força no ano de 1890, com Cesare Lombroso, num Congresso Internacional Penitenciário de São Petersburgo.

No decorrer do tempo, denota-se a necessidade do estudo da personalidade do delinquente, fazendo com que o exame criminológico se tornasse objeto de discussão nos cursos e congressos.

Em 1950, em Haia, no XII Congresso, foi organizado pela antiga Comissão Internacional Penal e Penitenciária, o seguinte entendimento:

Na organização moderna da justiça penal, é altamente desejável para servir de base à fixação da pena e aos processos de tratamento penitenciário e de liberação, dispor de um relatório, previamente à prolação da sentença. O qual se refira não somente às circunstâncias do crime, mas também aos fatores relativos à constituição, à personalidade, ao caráter e aos antecedentes sociais e culturais do delinquente. (COSTA, 1997, p. 88).

Embora editado o Código Penal de 1940 e o de Processo Penal em 1941, não foi inserido qualquer exame de personalidade ou criminológico.

É importante destacar o anteprojeto que dissertava sobre a prévia realização do exame dos condenados.

No Anteprojeto apresentado por Oscar Stevenson em 1957, que contou com o auxílio, dentre outros, de Aníbal Bruno, o artigo 53 previa a realização de um exame nos condenados, que compreenderia um estudo clínico morfológico, fisiológico e neuropsiquiátrico; a análise da inteligência, sentimentos, instintos, tendências e aptidões; e uma pesquisa do ambiente familiar, vida pregressa, circunstâncias do fato cometido, grau de conhecimentos, nível de cultura e formação religiosa. Posteriormente, o Serviço de Recuperação estabeleceria uma classificação com base em um "grau de sociabilidade", distinguindo os condenados em "sociáveis", "facilmente recuperáveis", "dificilmente recuperáveis" e "perigosos". Este exame serviria de base para a transferência do condenado para outros estabelecimentos, algo semelhante à atual progressão de regime.

Contudo, somente em 1984, com a edição da nova parte geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal é que surgiu o exame criminológico como algo definitivo no ordenamento jurídico brasileiro, onde passou a analisar a personalidade do criminoso considerado culpado, com base nos anteprojeto e entendimento pré-existente.

2.2 CONCEITO E FINALIDADE

O exame criminológico é realizado por uma equipe multidisciplinar, a qual elabora um laudo que vai servir como base, auxílio e muitas vezes como motivação, para fundamentar a decisão do magistrado.

Visa aferir a personalidade do apenado, com o fito de observar sua periculosidade, arranjo para o crime, sensibilidade para a pena e possível adaptação.

O site “Canal Ciências Criminais”, no dia 16 de maio de 2017, fez uma publicação de Rodrigo Prado, aclarando o funcionamento do exame criminológico, onde delinea sobre as questões abrangidas e analisadas pelos profissionais (psicólogos e psiquiatras) para prognosticar a potencialidade de novas práticas criminosas.

Tal análise abrange questões de ordem psicológica e psiquiátrica do apenado, tais como grau de agressividade, periculosidade, maturidade, com o fim de prognosticar a potencialidade de novas práticas criminosas. Desta feita, não se deve confundir a classificação disposta no artigo 5º da referida Lei, vez que a classificação por ela descrita diz respeito à aos aspectos genéricos do condenado, tais como antecedentes, aspectos familiares e sociais, capacidade laboral, personalidade, dentre outros. Afere-se, a leitura do dispositivo que será submetido ao aludido exame o condenado a pena privativa de liberdade em regime fechado e por força do seu parágrafo único o condenado a pena privativa de liberdade em regime semiaberto, não abrangendo o legislador ao regime aberto.

Não obstante, a redação apresentada no artigo 7º e 8º, *caput*, da Lei de Execução Penal, dispõe sobre a obrigatoriedade do exame criminológico aos condenados à pena privativa de liberdade em regime fechado, com escopo de individualizar a execução.

A avaliação do exame será feita pela Comissão Técnica de Classificação, composta por, no mínimo, um psicólogo, um psiquiatra e um assistente social e dois chefes de serviço, além de ser presidida pelo diretor do estabelecimento prisional.

Art. 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.

Parágrafo único - Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do Serviço Social.

Art. 8º- 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.

Parágrafo único - Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

Denota-se que, o artigo 8º em seu parágrafo único, traz a facultatividade do exame para os condenados em regime semiaberto.

Neste caso, fica a critério do magistrado apreciar a necessidade do apenado ser submetido ao exame criminológico, desde que fundamente. Todavia, isto tem gerado uma grande discussão no mundo jurídico, colocando em dúvidas o juiz da execução sobre a sujeição ou não do apenado ao exame, ora por deixar o indivíduo segregado por mais tempo do que deveria pela falta de estrutura do país para realizar o exame, ora por colocar um indivíduo, sem a realização do exame, em liberdade, e alocar em risco a vida várias pessoas.

No entanto, o exame criminológico buscar analisar o que levou o indivíduo a praticar o crime, bem como se ele está apto a voltar a conviver em sociedade sem delinquir novamente.

Para Janson Albergaria (1996, p. 273) “O exame criminológico, portanto, compreende um estudo multidisciplinar da personalidade do delinquente, com base em várias disciplinas criminológicas, de que se vale a Criminologia Clínica”.

Já Júlio Fabbrini Mirabete conceitua o exame criminológico como sendo um diagnóstico e prognóstico criminal.

O exame criminológico é uma espécie do gênero exame da personalidade e 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. No exame criminológico, a personalidade do criminoso é examinada em relação ao crime 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). (MIRABETE, 2009, p. 52)

No ponto de vista de René Ariel Dotti (2002, p. 561), o exame criminológico se apresenta como um ato que visa “obter elementos necessários para uma adequada classificação no programa administrativo-jurisdicional da individualização da execução”.

Em sucintas palavras, o autor César Roberto Bitencourt, conceitua o exame criminológico como sendo uma perícia e a capacidade de adequação do condenado.

O exame criminológico, que é uma perícia, embora a LEP não o diga, busca descobrir a capacidade de adaptação do condenado ao regime de cumprimento da pena; a probabilidade de não delinquir, o grau de probabilidade de reinserção na sociedade, através de um exame genético, antropológico, social e psicológico. (BITENCOURT, 2009, P. 499).

Alex Couto de Brito relata a finalidade do exame criminológico, acreditando serem indispensáveis às situações vividas pelo delinquente para análise de sua personalidade.

O exame teria como objetivo um diagnóstico criminológico e um prognóstico social, ou seja, as causas da inadaptação social e as possibilidades de recuperação. Esta segunda seria a mais importante, já que essencialmente deveria indicar a probabilidade de reincidência do condenado. O crime, como forma de comportamento, envolve circunstâncias pessoais e externas, prolongadas no tempo ou momentâneas ao ato em si. Para uma proveitosa e correta análise da personalidade individual não se poderia dispensar as situações vividas anteriormente ao crime, de sua história de vida (BRITO, p. 68, 2011).

Já o autor Augusto de Sá, destaca a importância da realização do exame, no início do cumprimento da pena, como um referencial para as eventuais avaliações do condenado:

A realização do exame criminológico quando do início do cumprimento das penas seria um importante referencial para as futuras avaliações do detento, sendo que a não realização do mesmo dificulta por demais a existência de qualquer diagnóstico futuro, propriamente criminológico, acerca do condenado. (SÁ, 2010, p 192)

Nucci (2011) diz que o exame criminológico abrange a parte psicológica e psiquiátrica do exame de classificação, pois concede maior atenção à maturidade do condenado, sua disciplina, capacidade de suportar frustrações e estabelecer laços afetivos com a família ou terceiros, grau de agressividade, visando à composição de um conjunto de fatores, destinados a construir um prognóstico de periculosidade, isto é, sua tendência a voltar à vida criminosa.

Renato Marcão também descreve sobre o exame criminológico:

Na lição de LUIZ ROBERTO RODRIGUES DE ALMEIDA e EVERALDO VERÍSSIMO MONTEIRO DOS SANTOS, com a realização do exame criminológico, estarão respondidas várias questões que envolvem o criminoso na sua conduta antijurídica, antissocial e seu possível retorno à sociedade. Diante de tais providências, teremos o resultado das variações do caráter do delinquente manifestado por sua conduta já que o cumprimento será sempre o reflexo da índole, em desenvolvimento (MARCÃO, 2013, p. 43).

No mais, considerando o princípio da presunção de inocência, o exame criminológico somente será realizado: em pessoas condenadas a penas privativas

de liberdade em regime fechado, ou para fins de progressão, quando o juiz achar necessário, mediante decisão fundamentada.

Desta forma, não se aplica o exame criminológico aos presos provisórios, ou seja, aqueles que recorreram da sentença condenatória e ainda não tiveram uma decisão definitiva, transitada em julgado. Então, vale-se dizer que, nem todo condenado passará pela realização do exame criminológico.

A súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nº 439 dispõe que: “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Conforme publicado, no site oficial do Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 17 de abril de 2015, o ministro Luís Roberto Barroso, se posicionou no mesmo sentido: “... admite a requisição do exame para apreciação do benefício da execução penal, mas observou que, para que isso ocorra, é necessário que o juiz fundamente o pedido com dados concretos”.

Renato Marcão também esboça o entendimento do Supremo.

Na visão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, a determinação do exame criminológico visando aferir mérito para a progressão de regime, constitui discricionariedade, faculdade outorgada ao juízo competente, a ser enfrentada em decisão convenientemente fundamentada, “com a indicação dos motivos pelos quais, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, ele seria necessário.” (MARCÃO, 2013, p. 167).

Desta feita, o exame criminológico é uma análise sobre a periculosidade do condenado, apreciando sua conduta e personalidade, alvitando medidas recuperatórias e aferindo a probabilidade de delinquir.

É o estudo do homem criminoso, aquele que auxilia o juiz na fixação de pena para a progressão de regime, tendo como escopo a diminuição do índice de criminalidade e a prevenção social.

Todo este contexto visa analisar vários aspectos sobre o indivíduo e chegar a uma conclusão que possa amparar o juiz numa decisão convicta, na qual está ciente do risco que pode colocar à sociedade aplicando regime mais brando ao penal.

2.3 PROCEDIMENTO

O exame criminológico é analisado por no mínimo três indivíduos, quais sejam: um psiquiatra, que fará testes clínicos com o condenado, um psicólogo, que analisará a personalidade do sujeito, e um assistente social que colherá dados de sua vida social.

O autor Alex Couto de Brito descreve sobre como é feito o exame criminológico e os meios utilizados pela equipe multidisciplinar para analisar o sujeito criminoso.

O exame psiquiátrico seria um exame clínico, entrevista, aplicação de testes e eletroencefalograma, direcionados a avaliação do temperamento, sensibilidade, regularidade de ritmo, excitabilidade, estabilidade muscular e emocional. O exame psicológico, consistiria em testes de inteligência, personalidade e orientação profissional. E a investigação social coletaria dos dados que indiquem, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter (CPP, art. 6º, IX). (BRITO, 2011, p. 68).

Vale-se destacar que para o procedimento ser realizado, é necessário que o requerimento seja justificado no caso concreto.

Na visão de Vilson Farias (1996, p 290) o psiquiatra deve fazer “o diagnóstico clínico do estado ou processo mórbido e a sua influência sobre a personalidade global, e salientar, especialmente, os traços patológicos que tenham sido determinantes do aparecimento do crime e, porventura, possam justificar um perigo de recidiva”.

O art. 6º, da Lei nº 7.210/84, traz que “a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”.

Em sucintas palavras, Júlio Fabbrini Mirabete discursa sobre a impossibilidade de peritos particulares no exame.

O exame criminológico deve ser realizado por peritos oficiais, no Centro de Observação, ou, na falta, pela própria Comissão Técnica de Classificação. Não permite a lei que o seja por peritos particulares, já que inaplicável ao caso o art. 43, que se refere apenas ao tratamento médico. (MIRABETE, 2007, p.55).

Também expõe que a comissão técnica deverá colher o máximo de informações acerca do condenado, e poderá fazer algumas diligências quando necessário.

Assim, os membros da Comissão Técnica de Classificação devem recolher o maior número de informações a respeito do examinado, não só por meio de entrevistas e peças de informação do processo, o que restringiria a visão do condenado a certo trecho de sua vida, mas não a ela como toda, como também outras fontes. Por essa razão, concede à lei a 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. (MIRABETE, 2007, p. 60).

Janson Albergaria (1996, p. 273) descreve que “O exame criminológico compreende o estudo biofisiológico; a entrevista psiquiátrica; o exame psicológico; e a história ou investigação social”.

Como se vê o exame criminológico é realizado durante o cumprimento da pena, sobre os fatos ocorridos nesse lapso temporal, onde a comissão técnica de classificação deverá colher todos os dados e informações que achar necessários para uma melhor conclusão sobre a pessoa do condenado.

3 PRINCÍPIOS

Neste capítulo, visa-se demonstrar dois princípios que são utilizados de forma crítica ao exame criminológico, quais sejam: à dignidade da pessoa humana e a presunção da inocência.

Com isto, irá somente arrazoar sobre estes princípios a fim de corroborar sua diversidade de valores para a sociedade e para melhor compreender que uma avaliação individual do apenado (exame criminológico), está distante de ferir um princípio fundamental da Constituição Brasileira de 1988.

Incumbe lembrar que muitos posicionamentos contrários ao exame, trazem à tona que a aplicação do exame para fins de progressão agatanha o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo fato de manter um indivíduo preso, que preencheu os requisitos previstos em lei para um regime mais brando, por um problema do Estado, que não tem recursos suficientes para contratar profissionais que possam realizar o exame criminológico em tempo hábil.

Já a presunção de inocência, traz à baila a impossibilidade de um prognóstico social do delinquente, eis que não passa de mera probabilidade, ou seja, não se pode condenar uma pessoa por um crime que não cometeu.

Assim, em que pese colocadas as discussões desfavoráveis ao exame, no presente, irá apenas compreender melhor cada princípio através de doutrinas.

3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger toda forma de excesso estatal.

A dignidade da pessoa humana exerce um papel de destaque entre os fundamentos do Estado. É ponderada como valor constitucional supremo e deve servir como diretriz para a decisão do caso concreto.

Ganhou força após a segunda guerra mundial, onde despertou a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa.

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

Destarte, a dignidade é um atributo próprio da pessoa, independente de sua origem, condição social, cor, raça, sexo, ou qualquer requisito. Em sucintas palavras:

“a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos inamissível, não pode ser perdida.” (MAURER apud NOVELINO, 2015, p 293).

Segundo Novelino (2015, p. 295) “A dignidade da pessoa humana é o fundamento, a origem e o ponto comum entre direitos fundamentais, os quais são imprescindíveis para uma vida digna”.

Já Carvalho (2003, p. 280) pondera que a dignidade da pessoa humana “significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa”.

Ressalta também, que a dignidade é o fato da pessoa poder viver sua própria autonomia, guiando-se pelas leis que ela própria edita:

A dignidade da pessoa humana significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e não para a obtenção de algum resultado. A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser nacional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio,

Ademais, a dignidade da pessoa humana, assegura vários direitos a condições mínimas de dignidade, conforme delineado pelo autor:

O princípio da dignidade é uma garantia do homem ao excesso estatal e existe para o homem, assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja os seus fins; que o fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado. (ROCHA, 1999, p. 34)

Guilherme de Souza Nucci descreve que este princípio possui dois prismas que são denominados como objetivos e subjetivos.

Há dois prismas para o princípio da dignidade constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um *mínimo existencial* ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7.º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

O Direito Penal, constituindo a mais drástica opção estatal para regular conflitos e aplicar sanções, deve amoldar-se ao princípio da dignidade humana, justamente pelo fato de se assegurar que o *braço forte* do Estado continue a ser democrático e de direito. (NUCCI, 2011, p. 84)

Na concepção de Tavares (2009, p. 552) “... todo e qualquer direito fundamental ou princípio possui em sua essência uma lasca de dignidade da pessoa humana”.

Desta feita, abrange-se que este princípio impõe limites na atuação do Estado, garantindo ao indivíduo o exercício de seus direitos fundamentais e a proteção contra qualquer desrespeito a este direito.

3.2 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Assegura-se a todo condenado a aplicação do princípio da presunção de inocência, ou seja, enquanto a decisão não transitar em julgado presume-se inocente ou não culpado da acusação que lhe é imputada.

Tal princípio está amparado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, onde prevê que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Guilherme Souza Nucci discorre sobre este princípio, e relata sobre seu principal objetivo, reforçando a ideia de que prevalece o interesse do réu em relação a sua inocência. Destacou, ainda, que a prisão somente será utilizada como última opção, ou seja, se for necessária à instrução processual ou a ordem pública, conforme exposto:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pelo qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa é do réu.

Por outro lado, confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública. No mesmo prisma, evidencia que outras medidas constritivas aos direitos individuais devem ser excepcionais e indispensáveis, como ocorre com a quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico (direito constitucional de proteção à intimidade), bem como com a violação de domicílio em virtude de mandado de busca (direito constitucional à inviolabilidade de domicílio).

Integra-se ao princípio de prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), garantindo que, em caso de dúvida, deve sempre prevalecer o estado de inocência, absolvendo-se o acusado.

Reforça, ainda, o princípio penal da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, uma vez que a reprovação penal somente alcançará aquele que for efetivamente culpado. Finalmente, impede que as pessoas sejam obrigadas a se autoacusar, consagrando o direito ao silêncio. (NUCCI, 2013, p. 90)

Importante ressaltar que o autor acima, em sucintas palavras, abordou sobre o princípio de prevalência do interesse do réu, ou seja, se com todas as provas, restarem dúvidas, o réu deverá ser absolvido, prevalecendo aquilo que for mais benéfico ao acusado. Assim, deixou claro que o ônus da prova cabe ao autor e não ao réu, e que indivíduo será considerado inocente até que se prove a sua culpabilidade.

Em respeito ao princípio da presunção de inocência, os presos provisórios não passarão pela realização do exame criminológico, uma vez que não houve uma decisão definitiva, ou seja, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Mirabete e Fabbrini (2013, p. 240) reforçam este entendimento e mencionam que “o exame criminológico será realizado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, já que visa à individualização para a execução da pena privativa de liberdade [...]”.

Luiz Flávio Gomes fez uma publicação no site LFG, em 2003, ponderando que o princípio da presunção de inocência possui duas regras: a probatória e a de tratamento. Ressalta também, sua aplicabilidade na prisão cautelar, visando demonstrar que o juiz pode decretar a prisão do denunciado, desde que motivada, que não ferirá o princípio da presunção de inocência.

(a) probatória: cabe a quem acusa o ônus de provar legalmente e judicialmente a culpabilidade do imputado. Esta parte do princípio está na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14). Não existe presunção de veracidade dos fatos narrados, leia-se, não existe confissão ficta no processo penal, nem sequer quando o acusado não contesta os fatos descritos na peça acusatória.

(b) regra de tratamento: o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).

O acusado pode ser preso durante o processo? Sim, pode o acusado ser preso durante o processo, desde que o juiz fundamente a necessidade concreta da prisão cautelar. Não fere nenhum princípio constitucional essa prisão cautelar se devidamente fundamentada em fatos concretos reveladores da necessidade da medida restritiva.

Diz a súmula 9 do STJ que *"a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência"*. Essa súmula hoje deve ser entendida do seguinte modo: a prisão cautelar para apelar não ofende o princípio da presunção de inocência quando há motivo concreto que justifique a decretação da medida provisória.

Segundo Araújo e Nunes Júnior (2008, p. 185) “O princípio da presunção de inocência tem fundamento na máxima de que ninguém será considerado culpado até que se prove o contrário”.

Já para Aury Lopes Júnior a presunção de inocência é um dever de tratamento e atua em duas dimensões, “interna ao processo e exterior a ele”:

Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.

Na dimensão interna, é um dever de tratamento – imposto inicialmente- ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, s o rei é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?).

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 93-94).

Assim, o princípio da presunção de inocência é uma garantia processual penal, com o escopo de proteger a liberdade pessoal do acusado, a fim de que o Estado comprove a culpabilidade do indivíduo, que por ora é inocente, até que se demonstre o antagônico.

4 DOS CRIMES

Sabe-se que o número de crimes de estupro vem crescendo incessantemente, trazendo para a sociedade cada dia mais insegurança.

Antigamente, nos crimes sexuais, somente o homem poderia ser considerado sujeito ativo e a mulher sujeito passivo do crime. Hoje, este entendimento já não existe mais, uma vez que a mulher também pode ser punida por um crime desta natureza, figurando como autora do delito, e o homem como vítima.

Contudo, visa-se descrever o crime de estupro, para melhor compreender o quanto o exame criminológico é relevante nestes casos, visto que na maioria das vezes, é cometido com extrema crueldade e frieza, além de uma série de violações.

Não obstante, os valores violados, sejam físicos ou psíquicos, trazem danos flagelantes à vítima, assim, vem à necessidade de um cuidado especial ao caso concreto nos crimes desta natureza, aplicando-se o exame criminológico.

4.1 ESTUPRO

É sabido que o crime de estupro amedronta a vida das pessoas, pois deixa marcas incuráveis, tanto físicas quanto psíquicas.

As vítimas, em sua maioria, não conseguem ter uma vida normal, pois ainda temem pelo que possa acontecer quando o delinquente for posto em liberdade.

É notável o desespero das vítimas em saber que um indivíduo que é prejudicial à sociedade, que a machucou fisicamente, moralmente e principalmente psicologicamente, vai estar logo às ruas, convivendo junto à comunidade, sendo livre para cometer novos delitos, se preencher os requisitos necessários para progressão de regime, ou seja, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se primário e 3/5 (três quintos) se reincidente, tendo em vista que o delito de estupro está no rol de crimes hediondos (art. 1º, inciso V e VI da Lei nº 8.072/1990), e um bom comportamento carcerário, se acaso, o juiz não achar necessário a realização do exame criminológico.

O crime de estupro somente era considerado consumado quando o homem (sujeito ativo) constrangia a mulher (sujeito passivo), mediante violência ou grave ameaça, a manter conjunção carnal, conforme antiga redação do artigo 213, *caput*, do Código Penal: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

Damásio E. de Jesus ressalta que, unicamente, o homem poderia ser sujeito ativo do delito estupro e a mulher sujeito passivo. Sendo que, em caso de concurso de pessoas, a mulher poderia responder como coautora ou partícipe.

Somente o homem pode ser sujeito ativo do crime de estupro, porque só ele pode manter com a mulher conjunção carnal, que é o coito normal. A mulher, por sua vez, não pode ser sujeito ativo do crime de estupro. Em hipótese de concurso de pessoas, porém, pode ser coautora ou *partícipe*. *Sujeito passivo* é somente a mulher. Não se exige qualquer qualidade especial para que seja vítima de estupro, não importando se trata de virgem ou não, prostituta ou honesta, casada, solteira, separada de fato, viúva ou divorciada, velha ou moça, liberada ou recatada. (JESUS, 2005, p. 95)

Assim, o tipo penal limitava-se a incriminar o constrangimento mediante violência ou grave ameaça de conjunção carnal à mulher.

Já os demais atos libidinosos protegiam os homens também e estavam previstos em outros artigos.

Contudo, este entendimento somente foi mudado com a vigência da Lei nº 12.015/2009, onde foram reunidos dois tipos penais em um só, criando-se o conceito de estupro e transformando-o em crime comum. Agora, qualquer pessoa pode

praticar ou sofrer os efeitos das violações penais, ou seja, pode ser sujeito ativo ou sujeito passivo, tanto o homem quanto a mulher.

A alteração desta lei foi essencial para o direito, trazendo uma interpretação mais ampla e segura para sua aplicação, permitindo-se punir a prática de ato libidinoso, realizado pelo homem ou pela mulher, conforme preceitua o art. 213, do Código Penal:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Importante destacar que este delito foi classificado como hediondo e inserido no artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90, tanto na modalidade simples quanto qualificada.

O meio da execução com violência é o emprego de força física que impeça a vítima de reagir. Já com grave ameaça, é uma violência moral na medida em que obriga a vítima a ceder a prática do ato.

Capez (2007, p. 03) aludiu que: “É ínsito ao crime de estupro que haja o dissenso da vítima, sendo necessário que ela não queira realizar a conjunção carnal, que se oponha veemente ao ato sexual, que lute com o agente, somente cedendo em face da violência empregada.”.

O autor Rogério Sanches Cunha defende que a individualidade da vítima deve ser levada em consideração.

[...] a individualização da vítima deve ser tomada em consideração. Assim, a idade, sexo, grau de instrução etc. são fatores que não podem ser desconsiderados na análise do caso concreto. Não se duvida que uma expressão que aterroriza um analfabeto pode nem sequer assustar uma universitária; uma promessa de mal injusto pode ser grave para uma moça de pouca idade e não o ser para uma senhora de meia idade. Logo, as circunstâncias do caso concreto demonstrarão se houve ou não o delito. Se as penas do Direito penal recaem sobre pessoas concretas, se as ofensas incidem sobre pessoas concretas, o juízo valorativo do juiz não pode ter por objeto pessoas abstratas (que não vão para a cadeia, que não sofrem o constrangimento, que não possuem carne e osso). (CUNHA, 2015, p. 438).

Imprescindível destacar que: “A vontade de constranger, obrigar, forçar a mulher é o dolo do delito de estupro. Exige-se, porém, o elemento subjetivo do injusto (dolo específico), que é o intuito de manter conjunção carnal” (MIRABETE apud CUNHA, 2015, p. 438).

Não obstante, aplica-se a qualificadora, se o crime for cometido contra maior de 14 (catorze) anos e menor de 18 (dezoito) anos ou resulta lesão corporal grave ou causa a morte do ofendido. Desta forma, se o crime for praticado no 14º aniversário da vítima, aplicam-se as sanções deste artigo.

Para Nucci (2015, p. 844) “Deve-se considerar o estupro e suas formas qualificadas pelo resultado nos mesmos termos em que se confere tratamento ao roubo e suas qualificadoras, afinal, na essência, são idênticas modalidades de crimes compostos por duas fases, contendo dois resultados”.

Ademais, imprescindível compreender o conceito de ato libidinoso, acrescentado no artigo 213, do Código Penal, com a alteração da Lei nº 12.015/2009.

Ato libidinoso é o que visa prazer sexual. É todo aquele que serve de desafogo à concupiscência. É o ato lascivo, voluptuoso, dirigido para a satisfação do instinto sexual. Objetivamente considerado, o ato libidinoso deve ser ofensivo ao pudor coletivo, contrastando com o sentimento de moral médio, sob ponto de vista sexual. Além disso, subjetivamente, deve ter por finalidade a satisfação de um impulso de luxúria, de lascívia. (DAMÁSIO, 2013, p. 128).

Damásio destaca, também, uma divisão em relação à consumação do crime, e diferencia a prática do ato libidinoso da permissão com que ele se pratique. Vejamos:

Praticar significa executar, realizar. Essa forma abrange a participação ativa da vítima, quando é ela quem pratica o ato libidinoso, como ocorre na *fellatio* ou na masturbação.

Permitir é consentir, autorizar que com ela se pratique ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça. É a atitude passiva da vítima, que se submete aos caprichos de seu agressor, inibida sua vontade em razão da violência empregada, de tal forma que a iniciativa cabe exclusivamente ao autor do crime, contribuindo o ofendido apenas com sua inércia. (DAMÁSIO, 2013, p 129).

Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2011, p. 517) descreve os meios de execução do estupro, quais sejam, violência e grave ameaça.

Violência é toda forma de agressão ou emprego de força física para dominar a vítima e viabilizar a conjunção carnal ou outro ato de libidinagem. Configurando-a agressão a socos e pontapés, o ato de amarrar a vítima, de derrubá-la no chão e deitar-se sobre ela etc.

Grave ameaça e a promessa de mal injusto e grave, a ser causado na própria vítima do ato sexual ou em terceiro. Exs. capturar um filho menor de idade e exigir que a mãe vá a um encontro sexual sob pena de matar a criança, perigoso bandido preso em penitenciária que aborda mulher de outro preso em dia de visita íntima e exige relação sexual com ela sob pena de matar o marido.

Quanto ao ponto de vista de Fernando Capez:

Na realidade, o que poderia causar certa dúvida é o fato de que tal crime exige a finalidade de satisfação da lascívia para a sua caracterização. Ocorre que se trata de um delito de tendência, em que tal intenção se encontra ínsita no dolo, ou seja, na vontade de praticar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Desse modo, o agente que constrange mulher mediante o emprego de violência ou grave ameaça à prática de cópula vaginal não agiria com nenhuma finalidade específica, apenas atuaria com a consciência e vontade de realizar a ação típica e com isso satisfazer sua libido (o até então chamado dolo genérico). (CAPEZ, 2011, v. 3, p. 36).

No mais, no presente delito é admissível a forma tentada quando, iniciada a execução, o ato sexual visado não se consuma por circunstâncias alheias a vontade do agente. Sendo a ação penal pública é condicionada à representação, na forma do artigo 225, caput, do Código Penal.

4.4. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Para que este tipo penal seja consumado, basta a prática de qualquer ato libidinoso em vítima menor de quatorze anos.

É um crime comum e pode ser praticado por qualquer pessoa.

Já o sujeito passivo deve ser sempre vulnerável, ou seja, menor de quatorze anos ou portadora de enfermidade ou deficiência mental e não tenha o necessário discernimento para a prática do ato ou que não possa oferecer resistência, como por exemplo, a embriaguez, conforme dispões o artigo 217-A do Código Penal:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.

Pena - reclusão, de oito (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário

discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Importante destacar que quando é portador de enfermidade ou deficiência mental que tire a capacidade de entendimento para o ato, não importa a idade da vítima, basta estar em situação de vulnerabilidade.

Assim, mesmo que haja permissão para a prática do ato sexual se configura crime de estupro de vulnerável quando praticado com menor de 14 anos.

A pena é aumentada na metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela (art. 226, II, do Código Penal).

Vale ressaltar que, se o crime for cometido no 14º aniversário do ofendido, o delinquente não mais responderá por estupro de vulnerável e sim pelo crime de estupro previsto no art. 213, parágrafo 1º, do Código Penal.

Damásio de Jesus descreve que:

Finalmente, a vulnerabilidade dar-se-a quando a vítima não puder, por qualquer causa, oferecer resistência. Pouca importa que a causa seja obra do agente ou não. É necessário, entretanto, que seja provada a impossibilidade completa de resistência. Exs. enfermidade, paralisia dos membros, idade avançada, excepcional esgotamento, sono mórbido, síncope, desmaio, estado de embriaguez alcoólica, delírio, estado de embriaguez ou inconsciência decorrente de ingestão ou ministração de entorpecentes, soporíferos etc.(JESUS, 2013, p. 162).

O autor Rogério Sanches Cunha ressalta que quando o autor do delito desconhece a vulnerabilidade da vítima deve ser isento de pena, exceto se empregou violência.

Em regra o erro que conduz o sujeito ativo a desconhecer a vulnerabilidade da vítima o isenta de pena, excluindo o próprio crime, nos termos do art. 20 do CP (erro de tipo), salvo se utilizou, na execução do delito, de violência (física ou moral) ou de fraude, configurando, então, estupro (art. 213) ou violação sexual mediante fraude (art. 215), respectivamente. (Cunha 2015, p. 450).

Desta forma compreende-se que o estupro de vulnerável não é somente aplicado em casos de vítimas menores de catorze anos ou as que sofram de doença mental, mas àquelas que não possam oferecer resistência para a prática do ato, conforme os exemplos acima supramencionados.

Nestes casos a ação penal cabível é a pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, do CP), e admite a forma tentada.

5 PROGRESSÃO DE REGIME

Neste capítulo pretende-se demonstrar como funciona a progressão de regime no ordenamento jurídico brasileiro.

Há de se destacar a alteração na Lei de Execução Penal nº 7.210/1984, que modificou os requisitos para progressão de regime, e excluiu o parágrafo único do artigo 112 da lei supra, que tinha o exame criminológico como um requisito.

Com a alteração e conseqüente vigência desta nova Lei, o exame criminológico ainda pode ser requerido e realizado, porém, de forma fundamentada.

Irá se discorrer, brevemente, sobre a progressão por salto, que mesmo não sendo admitida no Brasil, há doutrinadores que se posicionam de forma favorável a sua aplicação.

Não obstante, abordará que a progressão de regime também é cabível nos casos de execução provisória, ou seja, para aqueles presos que não possuem uma decisão transitada em julgado em decorrência da interposição de um recurso.

Com isto, demonstrar-se-á o Juízo competente para analisar tal benefício.

5.1 CONCEITO E REQUISITOS

Sabe-se que todos aqueles que praticam um ato em desacordo com a lei, será punido. Seja esta punição de maneira mais branda ou mais rigorosa.

Quando se fala em progressão, estamos falando na espécie de pena privativa de liberdade, mas primeiramente, observemos o que se entende por pena.

Pena: é a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinquente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado. (NUCCI, 2011, p. 401)

O intuito da pena é de reprimir o delinquente, com a finalidade de prevenção de novos delitos, visando à proteção da sociedade. Sendo assim, àquele indivíduo condenado em regime fechado ou semiaberto, após um determinado cumprimento da pena, terá o direito de progredir de regime.

Contudo, o sistema progressivo é adotado no direito penal brasileiro, o qual divide-se em três regimes: fechado, semiaberto e aberto, para o cumprimento da pena. Todo condenado em regime fechado deverá passar pelo regime intermediário (semiaberto) para poder chegar ao regime aberto.

Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini não definem a progressão de regime como um cumprimento de pena, ponderam ser uma questão de merecimento do condenado.

Na progressão, evolui-se, portanto, de um regime para o outro menos rigoroso. Essa evolução, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, depende não só do cumprimento de um sexto da pena no regime anterior (mais severo), como também do mérito, que significa *merecimento, aptidão, capacidade*, do condenado, que deve indicar sua compatibilidade com o regime menos rigoroso. O cometimento de falta grave pelo preso que cumpre pena em regime fechado acarreta a interrupção do tempo de pena para efeito de progressão, iniciando-se nova contagem de 1/6 do restante da reprimenda a cumprir, para a obtenção da promoção. O mesmo ocorre se, estando no cumprimento da pena remanescente em regime semiaberto, decretar o juiz a regressão para um dos regimes mais severo. (MIRABETE E FABBRINI, 2013, p. 246).

Guilherme de Souza Nucci também descreve a progressão como sendo um mérito do sentenciado, relatando as condições que o condenado pode realizar para conseguir chegar ao regime mais brando.

O Mérito do condenado é o juízo de valor incidente sobre a conduta carcerária passada e futura (diagnóstico e prognóstico), dando conta de que cumpriu, a contento, sem registro de faltas graves no seu prontuário, a sua pena no regime mais rigoroso, além de estar preparado a enfrentar regime mais brando, demonstrando disciplina, sendo crítico sobre si mesmo, perspectiva quando ao seu futuro e ausência de periculosidade. O mérito não deve, jamais, ser avaliado segundo o crime praticado e o montante da pena aplicada, pois não é essa a finalidade da disposição legal. Por seu crime, o sentenciado já foi sancionado e cumpre pena, não podendo carregar, durante toda a execução, o estigma de ter cometido grave infração penal. (NUCCI, 2011, p. 404)

A progressão de regime deve ser efetuada por etapas, no intuito de não colocar o apenado, que se encontra em regime fechado, diretamente no regime aberto. Por essa razão que a lei torna obrigatória a passagem pelo regime intermediário, ou seja, o regime semiaberto, para que depois disso, passe então para o gozo do regime aberto.

Não obstante, esta vedação de “pular” do regime fechado para o aberto, é o que chamamos de progressão por salto, conforme descrito pela súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.

O autor Renato Marcão conceitua a progressão por salto, no entendimento de que:

O condenado que cumpre pena no regime fechado não pode progredir diretamente para o regime aberto. Para obter a progressão, deverá, antes, cumprir o regime semiaberto o tempo de pena necessário, e demonstrar a satisfação de seu mérito, preenchendo assim os requisitos objetivos e subjetivos. (MARCÃO, 2013, p. 167)

Compreende-se que a progressão por salto não é admitida. Todavia, há posicionamentos doutrinários quanto à progressão por salto, com a alegação de que a falta de vagas para abrigar condenados em regime semiaberto e dependendo de suas condições pessoais, são motivos que podem justificar este tipo de progressão. Fazendo ainda, uma comparação com a regressão de regime, no qual o condenado quando regride, ante o descumprimento de algumas condições do regime, parte do regime aberto direto para o fechado.

A Jurisprudência majoritária é contra, mas há quem entenda (por exemplo, Damásio de Jesus) que por causa da falta de vagas e de acordo com as condições pessoais do condenado ela é possível. Já que no caso de regressão ela é direta do regime aberto para o fechado. (ABÍLIO, 2011, p. 90).

O autor Maurício Kuehne descreve sobre o sistema progressivo adotado pelo Código Penal e suas alterações, o qual “afasta” o requisito do exame criminológico. Bem ainda, pondera que a lacuna deixada na lei, quando se fala em *ostentar bom comportamento carcerário*, pode causar entendimentos conflitantes, onde não se sabe ao certo o que seria este bom comportamento carcerário.

O sistema progressivo, adotado pelo Código Penal e explicitado pela Lei de Execução Penal sofre profundas alterações decorrentes da nova redação. Com efeito, exclui-se de forma expressa o parecer da Comissão Técnica de Classificação e o Exame Criminológico. Tais aspectos, conforme se viu nas considerações ao art. 6º assumem importância no início da execução penal. Não se modifica o aspecto objetivo, vale dizer, para progredir, o condenado deverá ter cumprido ao menos 1/6 da condenação, e os aspectos relacionados ao mérito são substituídos, apenas, pelo *ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão*. Não definiu a lei o que seja bom comportamento carcerário, o que, sem dúvida, trará entendimentos divergentes. (KUEHNE, 2008, p. 313)

Antes do advento da Lei nº 10.792/2003, o exame criminológico era indispensável quando se falava em progressão de regime. Logo, quando o preso adquiria o direito de progredir, antes que concebesse tal direito, teria que passar pela avaliação da Comissão Técnica de Classificação. Todavia, com a modificação na Lei de Execução Penal, passa a ser a seguinte previsão legal:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 1.º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2.º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos na norma vigente.

Denota-se que tal dispositivo deixou a obrigatoriedade de lado, colocando agora, a facultatividade, isto é, conforme mencionado no *caput* do referido artigo, os requisitos para progressão de regime são: apenas o cumprimento de um sexto da pena e um bom comportamento carcerário, feito pelo diretor do estabelecimento prisional. No entanto, há uma diferenciação no parâmetro temporal quando se fala em crime hediondo. Neste caso, existe uma dilação no lapso temporal, aumentando de 1/6 (um sexto) para 2/5 (dois quintos), se o réu for primário, ou 3/5 (três quintos), se for reincidente, conforme preceitua o artigo 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos.

Tais requisitos são divididos em requisitos objetivos e subjetivos.

O requisito objetivo é o cumprimento da pena, sendo calculado sobre o total e não sobre o restante da pena. Bem como, o requisito subjetivo é a conduta do

delincente no sistema prisional, ou seja, aquele que chamamos de comportamento carcerário.

Renato Marcão (2013, p. 158) argumenta que “em consonância com o art. 93, IX, da CF, determina o § 1º do art. 112 da LEP que a decisão que conceder ou negar a progressão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e seu defensor”.

Quando se trata de execução provisória o juiz também pode analisar se o sentenciado tem direito a algum benefício, inclusive a progressão de regime.

Para Romeu Abílio (2011, p. 90) a execução provisória da pena: “[...] assim que o réu condenado vem a ser preso, ainda que haja recurso das partes (sem trânsito em julgado), em juízo das execuções poderá analisar benefícios como progressão de regime”.

É Interessante destacar que a necessidade de realização do exame criminológico não pode ser baseada na natureza do crime, conforme adiante:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, por conhecer e negar provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná. EMENTA: AGRAVO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO QUE NÃO PODE SE BASEAR NA NATUREZA DO CRIME, MAS EM FATOS OCORRIDOS DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 2 "(...) Consoante a jurisprudência do STJ, "o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena" (STJ, HC 269237/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

Como se vê na jurisprudência demonstrada, o exame criminológico é realizado durante o cumprimento da pena, sobre os fatos ocorridos nesse lapso temporal, para fins de progressão de regime.

A competência para analisar o pedido de progressão é do Juízo da Execução, sendo importante destacar que é imprescindível, o deferimento de tal pedido, sem a prévia oitiva do Ministério Público, podendo acarretar nulidade na decisão.

5.2 REGIME FECHADO

Neste regime, o indivíduo estará obrigado a passar pelo exame criminológico, ainda no início do cumprimento da pena, conforme dispõe o artigo 34, *caput*, do Código Penal “O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.”.

O artigo 8º, *caput*, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) reforça que “O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido ao exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.”.

O condenado será submetido ao regime fechado, quando sua pena for maior que 08 (oito) anos, sendo que ficará em estabelecimento de segurança média ou máxima, de acordo com o artigo 33, § 1º, “a”, e § 2º, “a”, ambos do Código Penal.

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini (2013, p. 243) “Quando se tratar de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, de terrorismo e dos crimes hediondos, consumados ou tentados, ainda que aplicada a pena inferior a oito anos, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado...”.

Todavia, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da Lei Federal nº 8.072/90, o qual dispunha que o réu condenado por crime hediondo deveria iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, por entender que contraria o princípio da individualização da pena.

No mais, cumpre destacar que, se o condenado for considerado de alta periculosidade, será colocado sob segurança máxima, conforme preceitua o art. 3º da Lei de Crimes Hediondos: “A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública”.

5.3 REGIME SEMIABERTO

O regime semiaberto será cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, pelo indivíduo condenado a pena superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos, não reincidente, conforme artigo 33, § 1º, “b”, e § 2º, “b”, ambos do Código Penal.

Art.33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

[...]

(b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

[...]

§2º-As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

[...]

(b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

[...]

Quando se fala em progressão do regime fechado para o semiaberto, observa-se que, poderá determinar o exame criminológico, mediante decisão fundamentada, diante da Súmula Vinculante nº 26 do Supremo Tribunal Federal.

26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Denota-se a não obrigatoriedade em relação ao exame criminológico, de modo que sua postulação deve ser fundamentada.

A súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça diz que “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

Contudo, observa-se que o exame criminológico tem que ser requerido por decisão fundamentada.

É lamentável que deixem de requerer o exame criminológico no crime de estupro. A prevenção neste caso é indispensável porque avalia a pessoa do delinquente para saber a possibilidade de voltar a cometer novos crimes, semelhantes ou não.

5.4 REGIME ABERTO

Pode-se dizer que dentre os três sistemas, este é o regime mais brando. Entretanto, para que seja concedido, assim como os demais, é necessário que preencha alguns requisitos e cumpra algumas condições impostas.

Somente será condenado em regime aberto, aquele não reincidente, que a pena for menor ou igual a 04 (quatro) anos. Sendo que cumprirá em casa de albergado ou estabelecimento adequado, conforme disposto no artigo 33, § 1º, “c” e § 2º, “c”, do Código Penal.

Art.33-A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§1º - Considera-se:

[...]

(c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

[...]

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

De acordo com o artigo 113 da Lei de Execução Penal “O ingresso do condenado em regime aberto supõe à aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz”.

Ressalta-se que os requisitos para concessão do regime aberto estão previstos no artigo 114 da Lei 7.210/1984.

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no art. 117 desta Lei.

Então, mesmo que este seja o regime mais brando, ainda, há uma grande responsabilidade por parte do sentenciado em dar cumprimento a estas condições, como por exemplo, levar ao juízo comprovante de trabalho lícito, caso contrário, correrá o risco de regredir.

6 POSICIONAMENTOS

Neste capítulo, visa-se demonstrar os posicionamentos contrários e favoráveis sobre a realização do exame criminológico para progressão de regime.

Sabe-se que há muitas divergências sobre o assunto, onde a maioria dos posicionamentos encontrados é contrária a sua efetivação.

As críticas são em relação à mera probabilidade de voltar a delinquir, violação da intimidade e impossibilidade de reinserção social se continuar em regime fechado.

De outro lado, profissionais defendem a permanência do exame criminológico para auxiliar o magistrado, a fim de apreciar o comportamento dos criminosos, e definir estratégias de intervenção com o fito de prevenção.

Com isto, irá corroborar que o juiz antes de requerer a aplicação do exame, analisa todo contexto social e motiva sua deliberação. Não está vinculado às conclusões dos peritos, podendo decidir conforme sua convicção, porém, de forma fundamentada, buscando o maior interesse social.

6.1 CONTRÁRIOS

A maior parte da doutrina critica a modificação legislativa.

Exibem que a imposição de submeter o sentenciado ao exame criminológico como condição para alcançar a progressão de regime ou livramento condicional, afronta as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da CF/88, do respeito à integridade física e moral (artigo 5º, XLIX, CF/88) e da privacidade (artigo 5º, X, CF/88), consoante o trecho elaborado pela Pastoral Carcerária Nacional “Repúdio à reintrodução do parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico”, publicado em 2007:

No estado democrático de direito não é permitido a devassa da personalidade interior e privacidade de ninguém (art. 5º, X e LXIII, CF 88). (...) No caso das propostas da obrigatoriedade do exame/parecer criminológico, o preso estaria sendo tratado como objeto, ferindo a garantia fundamental da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), do respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX, CF/88) e da privacidade (art. 5º, X,

CF/88). O processo da ressocialização como objetivo central do tratamento e da terapia penal deve partir de uma relação simétrica entre o técnico e o atendido, com base no respeito da liberdade e do direito à privacidade e num consenso livre e na ética do sigilo profissional.

No mesmo sentido, Salo de Carvalho cita Fabrizio Romacci, destaca o direito de manter a própria personalidade. Emite a ideia de que o exame criminológico fere os direitos básicos do cidadão, quando impede a livre formação de sua personalidade em mostrar-se “recuperado”.

A exasperação da ideia de correção, ínsita na doutrina emenda, é bloqueada pela proibição constitucional de tratamento contrário ao senso de humanidade, tanto nas formas de violência à pessoa, quanto nas de violência à personalidade porque contrastante com a dignidade humana e com a liberdade de desenvolver e inclusive manter a própria personalidade. (ROMACCI apud CARVALHO, 2009, p. 148).

Ademais, argumentam que a falta de profissionais capacitados atrasam diversas progressões de regime, e que o indeferimento do pedido com base no laudo, é um requisito não exigido em Lei.

A realidade é que o Estado não está preparado para realização de tal exame, deixando que ele ocorra de qualquer maneira e se perde em subjetivismos. Realizado muitas vezes de forma grosseira, o exame ao invés de ajudar, tem atrapalhado, pois a morosidade na sua realização e a falta de profissionais atrasam diversas progressões quando o exame é solicitado, ficando o condenado mais tempo em regime contrário ao que a lei lhe dá direito.

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

É preciso enxergar a verdadeira intenção do legislador e admitir a mudança.

Jurandir Freire, citado por Tânia Kolker, afirma ser impossível prever o comportamento humano, justamente por não ser o homem predeterminado.

[...] é impossível prever o comportamento humano como quem prevê a dilatação do metal pelo calor. É impossível controlar a imprevisibilidade dos homens. Para ele, qualquer tentativa neste sentido, só pode estar a serviço de uma mascarada cumplicidade com as razões de Estado. E avaliar uma pessoa segundo seu grau de adaptação às normas sociais não pode ser considerado outra coisa (FREIRE apud KOLKER, 2009, p.201).

Salo de Carvalho descreve que o resultado final da avaliação é apenas possibilidade, não podendo ser aceita como uma justificativa.

Especificamente quanto ao prognóstico da não-delinquência, importante ressaltar que a emissão do parecer tem como mérito "probabilidades" que por si só em nada poderiam justificar negação de direitos, visto serem hipóteses inverificáveis empiricamente (CARVALHO, 2001, p.197).

O Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro (CRP-RJ) deixa claro sua posição contrária à realização do exame criminológico, alegando a impossibilidade de avaliar mérito individual e de prever se o preso irá cometer novos crimes.

Além da impossibilidade de qualquer profissional, com qualquer instrumento, prever as ações futuras de uma pessoa, o segundo argumento também não se sustenta. As celas estão superlotadas, não há separação de presos por crime cometido ou tempo de reclusão e não há projetos que garantam os direitos legais previstos pela LEP para os presos, como escolas, oficinas profissionais, trabalho etc. Dessa forma, não é possível avaliar mérito individual se os presos não têm como exercer sua autonomia na prisão. Por essas razões, o CRP-RJ possui uma posição contrária à realização do exame criminológico.

Cabe ressaltar que referido Conselho assinou moção contra o exame criminológico por diversos motivos, sendo um deles a violação do Código de ética dos profissionais envolvidos, de acordo com a maneira em que o exame é realizado.

Assim, manifestamos nosso repúdio à manutenção do exame criminológico para concessão dos benefícios legais (livramento condicional e progressão de regime), considerando que o exame criminológico tem se constituído em uma prática não só burocrática, mas, sobretudo estigmatizante, classificatória e violadora dos direitos humanos. Além disso, sua realização se dá em condições objetivas que se caracterizam pela violação do Código de Ética dos profissionais envolvidos. Seu uso reifica discursos que sustentam a compreensão do conflito a partir de uma suposta natureza perigosa amparada em traços pessoalizados e não a partir de uma relação dialética entre indivíduo e produções sócio-históricas. A prática do exame criminológico tem reduzido às possibilidades de atuação dos profissionais que atuam na área das assistências previstas nas legislações brasileiras referentes à população carcerária, ferindo em muitas ocasiões os direitos humanos e impedindo tais profissionais de atender às reais necessidades das pessoas presas na perspectiva de sua reintegração social.

Renato Marcão aprecia o exame criminológico como uma falha do legislador.

Mudou para pior, registre-se, motivo pelo qual advogamos a volta do exame criminológico obrigatório para determinados tipos de crimes, especialmente em relação aos hediondos e assemelhados e também para aqueles praticados com violência real ou grave ameaça contra a pessoa, mas daí a corrigir "na caneta" as impropriedades do legislador é algo que não podemos aceitar tranquilamente. É claro que, da maneira como está, o legislador terminou por facilitar a obtenção de benefícios prisionais, com a possibilidade de que algum condenado desmerecedor termine por receber

benefício com o qual a rigor não deveria ser contemplado, mas nem isso justifica desconsiderar a – embora equivocada – clara opção expressamente adotada pelo legislador. (MARCÃO, 2012, p.30)

O autor supra, publicou um texto em 28/07/2010, na rede de ensino da Luiz Flávio Gomes (LFG) tendo como título “o exame criminológico e a equivocada resolução n. 009/2010 do conselho federal de psicologia”, arguindo que a requisição do exame criminológico para fins de progressão, seria inventar um requisito não exigido pela lei.

Indeferir pedido de progressão com base em apontamentos do laudo criminológico, se o executado cumpriu um sexto da pena no regime atual e juntou atestado de boa conduta carcerária, nos termos do art. 112, corresponde a indeferir pedido com base em *requisito que a lei não exige*. É preciso enxergar a verdadeira intenção do legislador e admitir a mudança. A lei não foi modificada para ficar tudo com estava.

Se a lei exige apenas o cumprimento de parte da pena à satisfação do requisito objetivo e a comprovação de bom comportamento carcerário para atender a *alguma valorização subjetiva*, embora falha, é o que basta que se comprove para a progressão.

Rafael Barcelos Tristão publicou em 10 de março de 2012, no site de “Movimento Direito Para Quem?” muitas críticas e indagações ao exame criminológico. O qual diz que existem algumas considerações sobre o exame que fazem jus em serem realizadas.

(a) Viola a legalidade, pois tal condição para a progressão não advém de lei, mas sim de um laudo (cada avaliador pode ter os seus parâmetros para considerar o condenado apto ao convívio social), sendo um instrumento de eternização das penas em nome da defesa da sociedade; **b) Substitui o paradigma da culpabilidade pelo da periculosidade**, o que em tese só se aplicaria aos submetidos às medidas de segurança: a constrição da liberdade dos plenamente capazes de entender o caráter ilícito dos seus atos deve estar vinculada ao tempo de pena, calculada conforme a reprovabilidade da conduta (art. 59 do CP). A indeterminabilidade das restrições a liberdade com base no “enquanto perdurar a periculosidade” já permite absurdos em demasia no uso das medidas de segurança. O exame criminológico é uma brecha para a generalização deste paradigma; **c) Direito penal de autor e não de fato**: onde se pune mais gravemente o condenado pelo que ele é e não pelo que fez: se o réu se adequar aos requisitos objetivos e subjetivos de progressão não há que se falar em “tendência a cometer novos crimes”, sob pena de se violar o princípio constitucional da isonomia na execução penal: os “normais” teriam privilégios na execução penal; **d) “Vergonha de julgar”**: os juízes transferem o ofício de julgar aos “técnicos morais” e seus saberes “científicos”, o que viola o princípio da fundamentação das decisões e da inafastabilidade do poder judiciário, pois o laudo deve ser um elemento de convencimento e não a decisão em si, sob pena de tornar juízes autômatos e produzir decisões incontroláveis. O saber “científico” retira os freios da legalidade ampliando o controle; **e) Q**

crime é um acontecimento, uma eventualidade, a maioria dos atos de uma pessoa são lícitos e não criminosos. Os criminólogos que buscam as causas do delito atualmente concordam que converge para o atuar delitivo uma pluralidade de fatores (não se avaliam as causas externas no exame): muitas vezes o crime é fruto do desespero ou de situações sociais extremas; **f) No pouquíssimo tempo de entrevista não é possível conhecer a personalidade do condenado e muito menos fazer uma “prognose criminal”** sobre possíveis reincidências. Só se o profissional a realizar o exame for perito em artes místicas de futurologia; **g) Mesmo que fosse possível mapear a personalidade do indivíduo: não pode o Direito atuar no sentido de modificar moralmente a pessoa e muito menos tratá-la de forma mais rígida se não estiver subjetivamente inserida nos “parâmetros éticos da sociedade”.** Essa atuação viola o direito constitucional à intimidade (o Estado não pode interferir neste âmbito da personalidade do indivíduo) e o princípio da alteridade (o direito penal só pune o que se torna externo ao agente). Todos têm o direito de serem maus interiormente; **h) A pretensa restrição trazida pela Súmula 26 “somente crimes hediondos” faz com que quase 60% dos presos no Brasil estejam sujeitos ao exame, dado o fato de roubo e tráfico serem os crimes que lotam as prisões.** No Direito Penal, as exceções se tornam rapidamente regras; **i) Desproporcionalidade:** num exame psicotécnico (para concursos públicos ou carteira de motorista) as pessoas têm mais garantias do que no exame criminológico. Os tribunais superiores entendem que o Psicotécnico para ser válido deve ser: i) razoável; ii) objetivo e iii) passível de controle. Certamente que nenhum destes três elementos está presente no exame criminológico [...]. Grifei.

O acórdão proferido pelo TJ/RJ, da lavra do Desembargador Geraldo Prado, simula um caráter danoso do exame criminológico como incidente de progressão de regime.

[...] A ausência de previsão expressa sobre a própria existência do exame criminológico quando da apreciação do requerimento de progressão de regime impede, por conta do princípio da legalidade, que o magistrado assim o exija. Em verdade, não é dado ao magistrado a faculdade de determinar a sua realização ou não conforme as circunstâncias do caso. A alteração veio a expurgar esta exigência que, inegavelmente, viola o princípio da laicização do Direito, defesa contra a tendência expansionista do Estado de se imiscuir nas liberdades de escolha e de autodeterminação dos indivíduos (PRADO, 2008, p. 361).

De forma ampla, descrevem que não se pode esperar uma reabilitação do encarcerado com condições desumanas e precárias vividas em cárcere, tornando-se prejudicial à avaliação de seu mérito individual.

No mais, defendem que o preenchimento dos requisitos previstos em lei, para fins progressão, seria o mais adequado para incorporar novamente o indivíduo a sociedade com a maior naturalidade possível, onde não agatanharia o princípio da dignidade da pessoa humana e não responsabilizaria alguém por um problema político estatal.

É notória a falha estrutural do Estado na prestação de serviços públicos, destacando-se, a superlotação no sistema penitenciário brasileiro, onde o apropriado seria não ter sentenciado detido em cadeias públicas. Mas, por ora, isto não acontece. Assim, diante da falta de vagas nas penitenciárias pelo excesso de detentos, muitos acabam cumprindo, integralmente, sua pena em cadeias, sem passar pelo exame criminológico no início da execução penal.

Deste modo, aduzem que mantê-los em tais condições na espera do exame é inaceitável, uma vez que não é mais requisito obrigatório para obter a progressão. Por este motivo, os magistrados, em sua maioria, abdicam de determinar a prática do exame criminológico com receio de ferir direito fundamental.

Outro argumento é a impossibilidade de prever a reincidência do condenado, ou seja, o chamado prognóstico criminal, já que estará punindo o indivíduo pelo que ele é, e não pelo que cometeu. Esta punição seria pela não concessão ao regime mais brando.

É interessante destacar que o exame criminológico é realizado somente uma vez, sendo alguns de forma breve, razão que origina vários questionamentos sobre o assunto. Este tempo seria suficiente para avaliar o condenado? É digno mantê-lo segregado pela carência do Estado? É possível saber se a pessoa cometerá novos delitos?

Desta forma, tais perguntas só podem ser respondidas pelos que adotam a realização do exame para conceder o benefício ao delinquente, onde deixa as probabilidades de lado e passa a decidir conforme sua convicção e melhor para o bem comum.

Cumprе ressaltar que não há criação de requisito não exigido pela lei, pois, como já mencionado, a própria legislação não vetou sua utilização, mas, facultou ao magistrado pelas particularidades de cada caso.

6.2 FAVORÁVEIS

Nota-se que a maioria dos posicionamentos encontrados em relação ao exame criminológico, são antagônicos a sua realização.

Não obstante, os entendimentos que defendem o exame criminológico, não se preocupam apenas com os condenados (ressocialização e reinserção social), mas também, com a prevenção que a sociedade espera do Estado.

Em audiência pública no Senado, o Ministro da Justiça Luiz Paulo Barreto defende a realização do exame criminológico, se manifestando no seguinte sentido:

[...] a avaliação psicológica não pode ser dispensada quando houver indícios de que o retorno desses indivíduos às ruas pode representar risco maior para a segurança da sociedade.

O exame deve acontecer quando o preso demonstrar instabilidade emocional e psíquica. Até mais que um exame criminológico, é necessário uma avaliação ampla da capacidade que têm para convivência social - salientou.

Em se tratando em posicionamentos favoráveis ao exame criminológico, no tocante a progressão de regime, MIRABETE (2007, p. 423), diz que: “Não basta o bom comportamento carcerário para preencher o requisito subjetivo indispensável à progressão. Bom comportamento não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como índice fiel de sua readaptação social”.

Vilson Farias destaca que:

“Pensar em individualidade da pena equivale a pensar em exame criminológico”. Prossegue, “o exame criminológico será capaz de apresentar um quadro delineador da personalidade do acusado, o qual será de imensa valia quer para o julgador, quer para o tribunal, quer para as autoridades encarregadas da execução da pena. Finalmente, deve ainda conter o exame criminológico recomendações apresentando sugestões capazes de gerar um programa de ação psicossocial que possa garantir a defesa da sociedade pela proteção do delinqüente, sem esquecer de determinar a probabilidade de reincidência ou de ressocialização do indivíduo, para desse modo se conseguir uma ação educativa e preventiva do Direito Penal” (cf. *O exame criminológico na aplicação da pena, Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº15, p. 269-298).

A conclusão de Guilherme De Souza Nucci sobre o tema:

“Realizar um programa individualizador no começo do cumprimento da pena (art. 6º, LEP) e um exame criminológico (art. 8º, LEP), sem haver solução de continuidade, quando for indispensável para obtenção do resultado concreto do programa fixado para o preso, seria inútil. Para que o juiz não se limite a requisitos puramente objetivos (um sexto do cumprimento da pena + atestado de boa conduta carcerária), contra os quais não há insurgência viável, privilegiando o aspecto subjetivo que a individualização – judicial ou executória – sempre exigiu, deve seguir sua convicção, determinando a elaboração de laudo criminológico, quando sentir necessário, fundamentando, é certo, sua decisão, bem como pode cobrar da Comissão Técnica de Classificação um parecer específico, quando lhe

for conveniente” (cf. *Primeiras Considerações sobre a Lei nº 10.792/03*, artigo no endereço eletrônico “cpc.adv.br.doutrina/processual penal”).

Já para Cláudio Th. Leota de Araújo e Marco Antonio de Menezes a avaliação do exame é necessária:

“por uma questão de justiça, respeito à Democracia e com vistas à recuperação do sentenciado, a execução da pena deve ser individualizada e a Constituição Brasileira, conquanto tenha sido promulgada depois da lei supracitada (*referem-se à Lei de Execução Penal*), cobra essa individualização, mercê de seu art. 5º, inciso LXVI”.

[...]

“Ou seja, o legislador sabia, tinha consciência de que, para criminosos diferentes, execuções de penas também diferentes, e o elemento orientador dessa individualização é o exame criminológico, já que não se dispõe de outro meio. Além disso, como dito acima, o exame é a forma pela qual o magistrado tem como fundamentar sua decisão acerca da antecipação da liberdade do sentenciado e progressão regimental, antes de cumprida a pena na integralidade. Como, então, acabar com ele?” (cf. *Em defesa do exame criminológico*, *Boletim IBCCRIM*, ano 11, nº 129, agosto de 2003, p. 3).

Ainda que não diga expressamente seu posicionamento sobre o exame criminológico, sua forma de conceituar traz um aspecto positivo sobre a exata função do exame.

O programa de tratamento tem base nas conclusões do exame criminológico não somente quanto às medidas de reeducação propostas, como também aos fatores de inadaptação social revelado. O objetivo do exame criminológico é coligar junto à personalidade do delinqüente e seu mundo circundante tudo o que for necessário à programação de sua reeducação e reinserção social. Em outros termos, o diagnóstico da personalidade do delinqüente e a prognose de sua conduta futura destinam-se à planificação de sua ressocialização. (ALBERGARIA, 1996, p. 273).

Embora sejam poucos os que defendem a ideia do exame criminológico, é a maneira mais apropriada para avaliar se o condenado está preparado para viver em sociedade sem prejudicar os demais.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido. Demonstrou que quando o condenado não ostenta condições pessoais que lhe propiciem a progressão, baseando-se no laudo psicossocial, o juiz pode reconhecer a ausência de preenchimento dos requisitos subjetivos e negar a progressão:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. LAUDO PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL. PROGRESSÃO NEGADA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. De acordo com as alterações trazidas pela Lei n.º 10.792/03, o exame criminológico deixa de

ser requisito obrigatório para a progressão de regime, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juiz da execução, de acordo com as peculiaridades do caso. 2. Se o Tribunal, em sede de agravo em execução, confirmou a decisão monocrática de negativa da progressão, porque o laudo psicossocial apontou ainda não se encontrar o paciente pronto para o convívio social, não há ilegalidade a sanar. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ – HC: 183574 RS 2010/0159417-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 31/05/2011, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2011). Grifei.

Urge lembrar à admoestação de Manoel Pedro Pimentel no tocante a ressocialização e a insuficiência do requisito de ostentar bom comportamento carcerário.

“Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem prisionizado” (PIMENTEL, 1983, p. 138).

NUCCI, (2010, p. 1020), ressalta a discricionariedade do magistrado em requisitar o exame nos casos de crimes hediondos: “Logo, se entender viável, deve o magistrado requisitar a realização do exame criminológico, especialmente para os autores de crimes violentos, não sendo obrigado a confiar no atestado expedido pela direção do presídio”.

Deste modo, verifica-se a essência e acuidade do exame criminológico. Assim, não pode ser simplesmente descartado em todos os casos. Ao menos nos delitos de estupro, ante a sua gravidade, o juiz deve tomar a cautela necessária para saber mais sobre o sujeito que estará colocando em liberdade.

7 CASOS QUE OCORRERAM NO BRASIL

Neste capítulo visa-se demonstrar a carência na importância do exame criminológico no Brasil, em relação aos crimes contra a liberdade sexual.

São expostos apenas dois casos de crimes sexuais que são suficientes para causar indignação, pela crueldade em que os delitos foram cometidos e pela

cegueira do Estado na aplicação da Lei. Mesmo que o exame criminológico seja uma faculdade, existem casos em que não há como deferir uma progressão de regime, sem analisar a personalidade do condenado.

Crimes desta natureza destroem vidas e famílias.

Contudo, pretende-se analisar a forma como o exame foi realizado, e a falta de atenção e cuidado no resultado do laudo.

7.1 MANÍACO DE LUZIÂNIA

O primeiro caso demonstrado refere-se à pessoa de Ademar de Jesus Silva, nascido em 1970, pedreiro, assassino confesso.

Em meados de 2000 foi decretada a prisão de Ademar por uma tentativa de homicídio, ocorrido em Serra Dourada, estado da Bahia. Com o intuito de livrar-se da prisão, evadiu-se para uma cidade de Goiás, oportunidade em que mudou seu nome para Adimar de Jesus Silva, possuindo então, duas carteiras de identidade com números diferentes.

No ano de 2005, Ademar foi acusado de ter abusado sexualmente de dois meninos, um de 11 (onze) e outro de 13 (treze) anos, nas cidades de Águas Claras e Núcleo Bandeirante, situados no Distrito Federal, sendo condenado à pena de 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado.

Passados alguns anos, Ademar obteve o direito de progressão, sendo submetido ao exame criminológico, o qual apontou a necessidade de ser realizado um laudo psiquiátrico e um psicológico, constatado também, sinais de psicopatia.

O magistrado disse que “ser psicopata não é uma doença mental, mas um distúrbio de personalidade, que não é critério que impeça a concessão de progressões”.

Somente em maio de 2009, Ademar passou pelo exame psicológico e psiquiátrico, sendo que a conclusão de ambos os laudos, não apontaram nenhum indício de doença mental, também não colocaram a necessidade de acompanhamento psicológico.

Com a terminação dos exames, foi concedida a progressão ao regime semiaberto, porém, por cautela do judiciário com algumas restrições a mais ao

condenado. Como ele tinha o direito de passar os finais de semana na residência de seus familiares, sua irmã foi ouvida e o aceitou em sua casa para passar os fins de semana, porém, teve que comprovar que todos seus filhos eram maiores e não residiam com ela.

Foi comprovado por 07 (sete) relatórios do presídio que Ademar ostentava bom comportamento carcerário enquanto preso, também estudou neste período em torno de 213 (duzentos e treze) horas, tendo diminuído sua pena em 11 (onze) dias.

No dia 23 dezembro de 2009, Ademar foi solto, ante a concessão do regime aberto. Sendo que 07 (sete) dias, após sua soltura, começou a agir novamente.

Sua primeira vítima foi Diego Alves Rodrigues, 13 anos, desaparecido em 30 de dezembro de 2009, saiu de casa para ir a uma oficina de carros e não mais voltou.

No dia 04 de janeiro de 2010, também desapareceu Paulo Victor Vieira de Azevedo Lima, 16 anos, visto pela última vez em um quiosque, próximo ao hospital de Luziânia, onde ajudava sua mãe.

George Rabelo dos Santos, 17 anos, desapareceu em 10 de janeiro de 2010. Três dias depois, o adolescente Divino Luiz Lopes da Silva, de 16 anos, saiu para encontrar os amigos, e nunca mais retornou.

No dia 18, Flávio Augusto Fernandes dos Santos, de 14 anos, foi a vítima. Márcio Luiz de Souza Lopes, ajudante de serralheiro, 19 anos, dia 22 de janeiro de 2010, saiu do trabalho para consertar uma bicicleta e, desde então, não mais foi visto.

O desaparecimento dos jovens tomou conta dos noticiários. Contudo, rastreamos o celular de uma das vítimas, momento em que foi encontrado com a irmã de Ademar, fazendo com que a polícia pudesse identificá-lo, sendo o mesmo preso em abril de 2010.

Após sua prisão, o pedreiro disse estar arrependido do que fez, por pensar no sofrimento dos familiares da vítima, bem como, devido à repercussão das mortes cogitou o suicídio.

Mostrou os locais em que estavam os corpos das vítimas, e revelou que abusava sexualmente dos jovens, sendo que após a prática do ato, assassinava-os a pauladas e com golpes de martelo e enxada, o que foi confirmado pelo exame de necropsia.

Em 18 de abril de 2010, oito dias após sua prisão, Ademar foi encontrado morto, na cela onde estava preso, ele se enforcou com tiras arrancadas do forro de um colchão, sendo comprovado pelo Instituto Médico Legal (IML) de Goiás, que o mesmo morreu por asfixia provocada por enforcamento.

Vejamos sua história de vida.

Ademar de Jesus, 40 anos, trabalhava como pedreiro. Era descrito pelos vizinhos como um homem discreto e com poucos amigos. Ia todos os finais de semana para a Igreja Universal do Reino de Deus assistir cultos. Poucos sabiam do seu passado sombrio: a mulher teria se matado com veneno; os filhos do casal acabaram criados pelo avô paterno e, além de terem visto a mãe morrer de forma trágica, viram o pai ser preso por abuso sexual de menores. Só deixou Luziânia, município de 210 mil habitantes, por causa deste crime.

Nesse caso, ofereceu dinheiro para um menino ajudá-lo a descarregar um caminhão. Com uma faca no pescoço, o garoto acabou forçado a manter relações sexuais com ele. “O menino escapou dizendo que traria um coleguinha, mas chamou a polícia. Quando os policiais chegaram ao local, Ademar já estava abusando de outro garoto. Isso prova que ele tem alto poder de convencimento”, disse o delegado Wesley Almeida, da Polícia Federal.

Após ganhar a liberdade condicional, retornou para Luziânia, adquirindo hábito que não levantavam qualquer suspeita; porém, uma semana depois, voltou a utilizar o mesmo artifício para atrair suas vítimas, mas, agora, as matava sem piedade.

O juiz Luiz Carlos de Miranda ao ser entrevistado pelo Jornal Nacional declara não estar arrependido de sua decisão em relação ao maníaco.

Eu não iria mudar uma vírgula do que eu fiz. Jamais eu poderia imaginar que ele fosse fazer isso. Se na semana que vem, eu soltar alguém que cometer uma barbárie, eu não posso me responsabilizar por isso. Eu tenho as minhas ideias de como deveria ser a lei, mas eu não faço parte do estado para criar essas leis. Eu trabalho para aplicá-las, porque aplicando as leis, em regra, a gente tenta buscar essa Justiça [...].

A promotora de justiça Maria José Miranda, que havia acompanhado o caso, declarou que “Não foi um laudo de exame criminológico. Foi uma visita ao psiquiatra, ao psicólogo e se fez um relatoriozinho”.

O juiz Luiz Carlos Miranda ao ser indagado sobre o laudo disse que “não poderia manter o preso mais tempo na penitenciária. Segundo o juiz, Ademar deveria ter passado para o regime aberto dez meses antes e a espera de uma vaga para fazer o exame, no Instituto Médico Legal de Brasília, poderia demorar anos”.

Não há como criticar um magistrado que agiu de acordo com a Lei, uma vez que o exame criminológico não é mais requisito obrigatório para a progressão de regime.

O grande problema é que pensa-se, primeiramente, no tempo em que o condenado irá ficar preso na espera do exame, e não, se ele voltará a delinquir. Não se pensa nas pessoas que os aguardam lá fora, mas sim, nas consequências que podem advir se o exame durar anos para ser realizado, tendo em vista que a prisão é a *ultima ratio* no direito penal.

7.2 EDSON ALVES DELFINO

O dia 19 de novembro de 1999, foi uma data que marcou e mudou para sempre a vida da família de Anderson Costa da Silva, garoto de 10 (dez) anos, violentado e assassinado por Edson Alves Delfino.

Consta que no dia 19 de novembro de 1999, Anderson havia pedido a mãe para ir à casa da tia. A mãe Maria Aparecida Silva Oliveira não deixa, mas o pai sim. O garoto vai até a residência da tia Geronita Pereira da Silva, sendo que fica brincando em frente à casa, com algumas crianças.

Em torno das 19h00min, uma criança fala para a tia de Anderson que ele é um garoto de sorte, pois iria ganhar R\$ 5,00 (cinco reais) de um homem, só para levar uma sacola.

A tia fica assustada, e logo começa a procurar pelo garoto, mas não o encontra. Momento em que vai até a residência da mãe do menino e lhe conta sobre o ocorrido, tendo então pedido ajuda aos vizinhos. Procuraram também na delegacia de polícia, mas o garoto foi encontrado em um matagal a 500 (quinhentos) metros da residência de sua tia, às 23h30min, agonizado, ensanguentado, com dentes e ossos da face quebrados. A mãe, ao ver seu filho sendo trazido pelo vizinho, naquele estado, abraça-o fortemente. Ocasão em que o garoto é encaminhado, imediatamente, ao pronto socorro de Cuiabá. Infelizmente, Anderson não aguentou e 15 (quinze) minutos após, veio a falecer.

Segundo relatado pela mãe e tia de Anderson, Edson foi ao velório do menino, mas passou despercebido.

O investigador Geraldo Rodrigues de Oliveira, declarou que chegou ao criminoso, através de um guarda que trabalhava próximo ao local em que Anderson foi encontrado. O guarda relatou que tinha visto Edson naquela noite com a roupa suja de sangue, e que o mesmo havia dito que tinha brigado na boate da Maria. O investigador descobriu que não teve briga na boate. Ao ir à casa de Edson, encontrou as roupas e sapatos ensanguentados no tanque, contudo, este continuava a alegar que havia brigado.

Edson então foi preso, sendo desmentido pelo investigador a respeito da briga, oportunidade em que confessou o crime dentro da viatura.

Também foi encontrado na casa do criminoso, um relógio de um menino de 11 (onze) anos, chamado Rodrigo, que havia sido violentado cerca de 02 (dois) meses antes. O garoto se fingiu de morto para sobreviver, pois, Edson havia tentado lhe matar estrangulado. Bem como reconheceu seu relógio e o criminoso.

O maníaco Edson Alves Delfino foi condenado a pena de 46 (quarenta e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime inicial fechado.

Quando Edson obteve o benefício da progressão de regime, foi submetido ao exame criminológico, o qual atestou que Edson tinha um bom comportamento com companheiros e funcionários. Do mesmo modo foi requerida a submissão do condenado a um exame psiquiátrico, tendo em vista que o laudo psicológico dissertou a impossibilidade de avaliar se o mesmo possuía condições de retornar ao convívio social antes do término integral da pena, porém, tal exame não foi realizado.

Todavia, após 09 (nove) anos preso, Edson progrediu para o regime semiaberto, devido a um determinado tempo de cumprimento da pena e um laudo de um psicólogo dizendo que possuía um bom comportamento. Motivo que levou o magistrado ao entendimento de que encontrava-se apto a progredir de regime.

Meses depois, o maníaco começou a agir novamente, sendo a vez da vítima Kaytto Guilherme Nascimento Pinto, menino de 10 (dez) anos, que sonhava em ser Promotor de Justiça.

Dessa vez, Edson já conhecia a vítima, tendo em vista que trabalhou como pedreiro em uma obra no prédio em que Kaytto morava, além de ter prestado serviços ao pai do garoto.

Consta que no dia 13 de abril de 2009, por volta das 11 (onze) horas, Kaytto estava sozinho em um ponto de ônibus na cidade de Cuiabá, momento em que Edson aproximou-se do jovem e perguntou para onde estava indo, o qual respondeu que iria encontrar seu pai.

Edson afirmou que também estava indo encontrar o pai do garoto e poderia lhe dar carona, mas antes tinha que passar na casa de sua irmã para pegar outro capacete, momento em que Kaytto subiu na moto, aceitando a carona.

Todavia, Edson tomou outro rumo, levando Kaytto para um matagal próximo ao Tribunal de Justiça do Estado. O menino perguntou o que estavam fazendo naquele local, momento em que é imobilizado com uma “gravata” e obrigado a tirar a roupa, sendo então, violentado.

Edson em seu interrogatório relata que Kaytto não chorou durante a agressão, porém, falava incessantemente que iria contar tudo para seu pai, inclusive quando estava vestindo suas roupas. Com isso, se sentiu ameaçado pelo garoto, atacando-o com outra “gravata”, momento em que Kaytto acabou desmaiando. Em seguida, fez um torniquete com um pedaço de madeira e enforcou o garoto.

Sem saber ao certo o motivo, Edson colocou a mochila nas costas do garoto e fugiu do local.

Desde então, o menino desapareceu e iniciaram-se as buscas pelo garoto. Sendo que após ver um noticiário, Gislaine Xavier Ferreira procurou pelo pai do garoto e relatou que estava no ponto de ônibus e que havia presenciado o momento em que Kaytto pegou carona com um rapaz. Relatou ainda, que se sentiu incomodada com a presença do rapaz, tendo em vista que o mesmo a encarava muito.

O pai de Kaytto informou a polícia sobre a testemunha Gislaine, sendo que após algumas descrições sobre o rapaz, fizeram um retrato falado, chegando a conclusão de que se tratava de Edson Alves Delfino.

Edson foi preso, vindo a confessar o crime, além de ter mostrado o local onde estava o corpo do garoto.

Antes do julgamento, Edson foi submetido ao exame de sanidade mental, onde foi atestado que não possuía distúrbios de ordem psiquiátrica, e podia ser responsabilizado por sua conduta. Edson foi condenado à pena de 35 (trinta e cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicial fechado.

O presente caso traz à tona as consequências acerca da falta de seriedade dada ao exame criminológico, sendo que um mero “bom comportamento” não seria o suficiente para fundamentar as decisões, concedendo benefícios da Lei de Execução Penal, sem analisar a personalidade do sujeito.

É lamentável deferir a progressão de regime com base, apenas, em um “bom comportamento” do criminoso enquanto preso, não tendo a mínima noção se voltará a ter uma vida normal em sociedade. Isto faz com que só aumente, incessantemente, o número de criminosos sexuais, que levam meses ou até anos para serem descobertos, mas, tempo suficiente para acabar com a vida de uma pessoa e de seus familiares.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principal objetivo a demonstração da importância na realização do exame criminológico no crime de estupro. Destarte, apreende-se que a Lei nº 10.792/2003 não vetou a realização do exame criminológico, mas o tornou facultativo ao magistrado.

O exame criminológico apenas estuda o homem criminoso, e auxilia o juiz na sua decisão, tendo como escopo a diminuição do índice de criminalidade e a prevenção social.

No Brasil, é sabido que pela situação precária do sistema penitenciário, devido à superlotação nas cadeias públicas e penitenciárias, os condenados acabam não passando pelo exame criminológico desde o início do cumprimento da pena e nem no fim, além de profissionais inadequados para a efetivação do exame.

Contudo, o presente trabalho corroborou que a necessidade e aplicação do exame criminológico não atingem o princípio da presunção da inocência, pelo contrário, busca parâmetros para uma deliberação justa e humanitária, preocupando-se com a sociedade e condenado.

Assim, pensando-se no bem comum, manter um indivíduo preso na espera da realização do exame criminológico, é medida que se impõe. Seria o meio mais adequado a ser adotado pelo Estado em tomar toda a cautela necessária a fim de almejar uma segurança social, podendo-se dizer que teve seu “dever cumprido” e tomou todas as providências possíveis para o retorno do indivíduo em sociedade.

É notório quão grave é o delito de estupro, e a inaplicação do exame criminológico amaina e frouxa a repreensão Estatal perante o delinquente.

Considera-se que um mero atestado de bom comportamento carcerário, emitido pelo diretor do estabelecimento prisional, é insuficiente para abarrotar que o condenado está apto a cumprir o restante da pena em um regime mais brando.

Assim, o juiz deve solicitar laudos e exames com o intuito de fundamentar sua decisão de maneira mais precisa, ao conceder ou não benefícios aos condenados, tendo em vista que o objetivo da pena é ajustar o indivíduo ao convívio social e prevenir novos delitos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, S.: **Maníaco de Luziânia responde por tentativa de homicídio na Bahia**. Disponível em:

<http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/03/17/interna_cidade_sdf,417763/era-delinquente-sexual-afirma-psicologo-sobre-maniaco-de-luziania.shtml> Acessado em: 20/03/2018

BITENCOURT, C.R.; **Tratado de direito penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, C.F.P.: **Moção contra o exame criminológico**. Disponível em:

<http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/noticias/noticia_081125_003.html> Acessado em: 19.03.2018.

BRASIL.: **PASTORALCARCERÁRIA NACIONAL - CNBB. Repúdio à re-introdução do parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico**.

Disponível em: <<http://www.crprj.org.br/documentos/2009-documento-cnbb-examecriminologico.pdf>> Acessado em: 19.03.2018.

CARVALHO, S.; **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

CARVALHO, S.D.O. **O papel da perícia psicológica na execução penal. Psicologia Jurídica no Brasil**, 2.ed., Rio de Janeiro: NAU, 2009.

DAMACENO, T.D.N.: **Exame criminológico como requisito subjetivo para progressão de regime prisional**. Disponível

em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5842> Acessado em 22.04.2014.

FARIAS, V. **O exame criminológico na aplicação da pena**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.4, Julho/Setembro 1996.

ESTADÃO.: Pedreiro **confessa crime e polícia encontra corpos de seis jovens em Luziânia**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,pedreiro-confessa-crime-e-policia-encontra-corpos-de-seis-jovens-em-luziania,536883,0.htm>> Acessado em 07.04.2018.

FACE OBSCURA. Disponível em: <<http://faceobscura.blogspot.com.br/2013/10/ademar-ou-admar-de-jesus-silva-o.html>> Acessado em 07.04.2018.

GAZETA DO POVO: **Laudo preliminar do IML revela crueldade de pedreiro**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=992874>> Acessado em 08.05.2018.

GECIVALDO: Disponível em: <<http://www.crprj.org.br/grupos-trabalho/sistema-prisonal/exame-criminologico.html>> Acessado em 21.04.2018.

GECIVALDO: Disponível em: <<http://professorgecivaldo.blogspot.com.br/2011/09/sinopse-de-aula-crimes-contra-dignidade.html>> Acessado em: 15.05.2018.

GLOBO: **Juiz que liberou maníaco de Luziania diz que não mudaria decisão**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/04/juiz-que-liberou-maniaco-de-luziania-diz-que-nao-mudaria-decisao.html>> Acessado em 07.04.2018.

GLOBO.: **Luziânia: polícia investiga cúmplice em assassinatos**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1565432-5598,00.html>> Acessado em 08.05.2018.

GOIÁS, M.P.: **Rotina do medo continua**. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/1/noticia/141428cb86eeb65d7a351e859e82778a.html>> Acessado em 15.04.2018.

JUNQUEIRA, G.O.D.: **Exame criminológico: é hora de por fim ao equívoco!** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17524/exame-criminologico-e-hora-de-por-fim-ao-equivoco>> Acessado em: 24.04.2018

MARCÃO, R.: **O exame criminológico.** Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=185>>. Acessado em: 23.04.2018.

MARCÃO, R.: **Curso de Execução Penal.** Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100728122139201&mode=print>. Acessado em 18.04.2018.

NUCCI, G.D.S.; **Crimes contra a Dignidade Sexual:** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, L.R.: **Curso de direito penal brasileiro.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REVISTA ÉPOCA: **Laudopreliminar do IML revela crueldade de Admar.** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI133503-15223,00.html>> Acessado em 09.07.2012.

SÁ, A.A.: **Criminologia clínica e psicologia criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SEIXAS, A.M.: **Exame criminológico como uma barreira aos direitos da execução penal.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-exame-criminologico-como-uma-barreira-aos-direitos-da-execucao-penal,46061.html>> Acessado em 29.04.2018

SENADO: **Exame Criminológico obrigatório para presos com sinais de psicopatia.** Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/15/ministro-da-justica-quer-exame-criminologico-obrigatorio-para-presos-com-sinais-de-psiropatia>> Acessado em 07.04.2018

TERRA: **GO: acusado de matar jovens em Luziânia chora e pede perdão.** Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,O14376782-E15030,00-GO+acusado+de+matar+jovens+em+Luziania+chora+e+pede+perdao.html>> Acessado em 09.04.2018.

TAVARES, André Ramos (Ed.). **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1364 p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo.** 11. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2005. 862 p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático.** 9. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2003. 710 p.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 969 p.

LENZA, Pedro. **Direito Contituciunal: Esquematizado.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 926 p.

, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 535 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 1148 p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial.** 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 912 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 698 p.

ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e Da Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: del Rey, 1996. 284 p

PRADO, Rodrigo. **Entenda como funciona o Exame Criminológico**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/exame-criminologico-entenda/>>. Acesso em: 14 de maio 2018.

EXAME criminológico para progressão penal só pode ser exigido com base em fundamentação concreta. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289756>>. Acesso em: 14 maio 2018.

MAURER, Béatrice (2005). **“Notas sobre a dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno do tema central”**. Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 61-87.

PRADO, Geraldo. Exame criminológico: a psiquiatrização da execução penal e o direito penal do autor versus a laicização do direito e a efetividade dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, 16, n. 70, p.361, Jan/Fev. 2008.

Pimentel, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

BELGA TRAD, José. **Apontamentos sobre o exame criminológico**. Disponível em: <<http://www.acritica.net/mais/opiniao-dos-leitores/apontamentos-sobre-o-exame-criminologico/200473/>> Acesso em: 14 maio 2018.

OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, Gustavo; SILVIA DE MORAES BARROS, Carmen. **Exame criminológico: é hora de por fim ao equívoco!**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17524/exame-criminologico-e-hora-de-por-fim-ao-equivoco>>. Acesso em: 15 maio 2018.

CRUZ REISHOFFER, Jefferson ; GASTALHO DE BICALHO, Pedro Paulo. **Exame criminológico e psicologia: crise e manutenção da disciplina carcerária**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922017000100034>. Acesso em: 15 maio 2018.