

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

A PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL

Karina Omito Denardi

Presidente Prudente – SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

A PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL

Karina Omito Denardi

Monografia, apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Larissa Aparecida Costa

A PROGRESSÃO DE REGIME NA EXECUÇÃO PENAL

Trabalho de Conclusão de
Curso/Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Larissa Aparecida Costa

Thiago Maluf

Jurandir José dos Santos

“Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe
fiel. Ela, como todas as divindades, só se
manifesta a quem nela crê”.

Piero Calamandrei

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho, inteiramente, aos meus pais, Maria Luiza Omito Denardi e Arlindo Marcos Denardi, que não mediram esforços para que eu pudesse concluir minha graduação em Direito.

Obrigada pela educação, por me ensinarem ser quem eu sou, por mostrarem que tudo é possível quando você se dedica e corre atrás, por partilharem comigo todas as emoções que vivi nesta jornada. Uma família de verdade e feliz é um refúgio que prevalece de pé, mesmo quando as maiores tempestades passam pela nossa vida.

Serei eternamente grata pelos ensinamentos que herdei de vocês.

Você, minha mãe, é meu espelho de mulher, minha amiga, minha companheira, a melhor pessoa desse mundo, a qual tenho inúmeras semelhanças. Eu tenho orgulho de você.

Pai, eu poderia ficar horas falando de suas qualidades, mas sempre no começo, meus olhos enchem de lágrimas quando o assunto é dizer sobre você. É uma gratidão imensa, um amor enorme e uma felicidade tamanha dentro de mim por ter você comigo, me apoiando, se preocupando, caminhando comigo, me incentivando e jamais soltando minha mão.

Minha família, minha base, meu alicerce. Minha profunda admiração e respeito.

Eu amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter permitido o término deste trabalho, por ter me dado saúde, energia, força para superar todas as dificuldades e proporcionar todos esses anos de grandes conquistas, amadurecimento e aprendizado.

Agradeço a minha família, por acreditar em mim, nas minhas escolhas e no meu potencial, pelo apoio, pelo acolhimento nos momentos críticos e por sempre estarem ao meu lado.

Mãe, obrigada pela sua atenção, pela sua espera todos os dias acordada até eu chegar em casa tarde da noite, pela preocupação, pela compreensão.

Pai, obrigada pela força positiva gigantesca por todos esses anos, pela sua presença nos meus dias e em cada momento, por investir na minha vida e por acreditar no meu potencial.

Onde eu cheguei hoje, meus pais, toda dedicação à vocês!

A minha irmã, Mayra Omito Denardi, que tem a capacidade de trazer emoções em minha vida como uma montanha russa de alegrias. A sua vida é a minha felicidade.

Ao meu namorado, Vinícius Costa Marques, a pessoa com quem eu compartilho todos meus momentos de vida, de faculdade e de trabalhos. Agradeço pelo apoio, por trazer calma, auxílio, ajuda e por estar presente em todos os momentos da minha vida, inclusive os mais importantes. E, principalmente, por você acreditar sempre em mim.

A esta faculdade e seu corpo docente que oportunizaram a abertura da janela que hoje posso vislumbrar um horizonte superior.

A minha sensacional orientadora Larissa Aparecida Costa, pelo suporte, pelo tempo, pela dedicação, pelo aprendizado, pela paciência, pelas correções, pelos incentivos, pela responsabilidade. Obrigada por toda atenção e orientação. Você é incrível e tenho orgulho de ter você como orientadora!

Agradeço ainda aos meus amigos que sempre estiverem comigo nesta jornada, em todos esses anos, são verdadeiros amigos, anjos e pessoas maravilhosas, Andréia de Oliveira Berçocano, Raphael Stella Aliança, Emily Pazinato, Victor Duarte Baba, Isabella Merino e tantos outros.

Por fim, agradeço a todos que torceram por mim. Muito obrigada!!!

RESUMO

RESUMO: O presente trabalho busca analisar a realidade do sistema carcerário brasileiro, de forma detida no tocante a progressão de regimes da execução penal e do objetivo da Lei de Execuções Penais, com vistas a promover a ressocialização dos indivíduos que são submetidos ao cumprimento de pena privativa de liberdade, oportunizando ao recluso a oportunidade de reintegrar à sociedade. Ao longo da pesquisa evidenciou-se os tipos de regimes de progressão de regime, exemplificando os principais pontos exigidos pela Lei de Execuções Penais para fazer jus a tal benesse. Adotando-se o método de pesquisa dedutivo, pretendendo-se demonstrar as condições de falência do sistema carcerário brasileiro, as péssimas condições de saúde, higiene, instalações no cumprimento de pena, destacando a situação da superlotação nas penitenciárias e a conjuntura do sistema prisional brasileiro frente a violação dos direitos fundamentais dos reclusos, com especial destaque a ADPF nº 347 que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, cenário que impõem graves prejuízos a ressocialização e agrava os efeitos da prisionização.

Palavras-chave: Sistema Carcerário Brasileiro. Progressão de Regime. Execução Penal. Ressocialização. Superlotação. Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT

ABSTRACT: This article seeks to analyze the reality of the Brazilian prison system, in order to prevent the progression of criminal regimes and the Law of Penal Executions, with a view to promoting the resocialization of individuals who are subject to the penalty. reserved for freedom, giving the prisoner the opportunity to reintegrate into society. The evaluation of article levels the process of progressions of regime, exemplifying the following points points for the implementation of the implementation of the penalties for making in a good benedict. Adopting the deductive research method, aiming at the conditions of bankruptcy of the Brazilian prison system, such as poor health, hygiene, facilities without penalty, highlighting the overcrowding in penitentiaries and the conjuncture of the Brazilian prison system. according to the refusal of fundamental rights of prisoners, with special emphasis on ADPF No. 347, which ran against the unconstitutional State of Things in the Brazilian prison system, a scenario that imposes serious damage to a resocialization and aggravates the effects of imprisonment.

Keywords: Brazilian Prison System. Regime Progression. Penal execution. Resocialization. Over crowded. Unconstitutional State of Things.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CP – Código Penal

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

FUNAP – Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel”

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execuções Penais

SAP – Secretaria de Administração Penitenciária

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

FIGURA

FIGURA 1 - Raio X do Sistema Prisional 48

GRÁFICO

GRÁFICO 1 - Indivíduos preses pela natureza dos crimes cometidos 51

GRÁFICO 2 - Faixa etária em que se encontra a população carcerária brasileira 51

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CÁRCERE	15
2.1	A Dignidade da Pessoa Humana	22
2.2	Individualização da Pena	25
2.3	In Dubio Pro Reu	29
3	Á PROGRESSÃO DE REGIME	31
3.1	A Progressão de Regime e os Crimes Hediondos	33
3.2	Critérios Objetivos e Subjetivos	36
3.3	Do Exame Criminológico	39
3.4	Os Benefícios no Cumprimento de Pena	42
4	A CONJUNTURA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	44
4.1	A Superlotação Endêmica	46
4.2	O Estado de Coisas Inconstitucionais e a Atuação do STF	49
4.3	Efeitos da Prisionização e os Obstáculos a Ressocialização	52
5	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo faz uma análise sobre a aplicação e o modo de execução das penas por meio de fundamentos históricos, considerando os pressupostos da Lei de Execuções Penais, bem como a Constituição Federal e o Código Penal brasileiro.

Pretende-se analisar a forma adequada de aplicação das sanções penais, nos exatos limites normativos, a fim de que prestigiar a constitucionalização dos direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, destaca-se os princípios que norteiam o cumprimento de pena privativa de liberdade, entre os quais a individualização da pena e *in dubio pro réu*.

Há uma problematização quando falamos sobre os princípios fundamentais em relação ao cárcere e por isso será minuciosamente analisado, bem como a divergência do que aquilo positivado e a realidade de fato. Mas, o que podemos perceber no decorrer do segundo capítulo é que o maior causador da violação dos direitos dos presidiários é a superlotação endêmica.

A progressão de regimes sempre ganha um olhar diferente e diversas opiniões quando observada desde a criação das primeiras penitenciárias, a forma como os detentos eram tratados tanto no comportamento quanto na higiene, saúde, alimentação apresentando as condições no cumprimento de pena e até na forma do sistema carcerário em si no modo de executar a pena e de como ocorria a progressão de regimes, qual o percentual exigido antigamente, se eram todos que mereciam ter sua progressão, entre outros fatores.

Destacam-se, ainda, fatos que não são favoráveis em nenhuma hipótese dentre de um cenário violento, os quais podem ver várias revoltas dos detentos em noticiários mostrando ao mundo a falência do nosso sistema prisional brasileiro com a presença de facções criminosas de alta periculosidade atuando, com brigas, torturas, maus tratos, entre outros.

Evidente que o sistema prisional brasileiro hodiernamente age em desconformidade com o disposto nas leis e a omissão proveniente do Estado.

O trabalho de pesquisa se utilizará do método dedutivo para nos auxiliar a entender tantas informações e mudanças presentes no nosso ordenamento jurídico partindo de uma proposição universal que é a prisão em si e a

mudança que teve com o passar dos anos na forma de progressão de regime dentro das penitenciárias, mas que ainda não obteve um final satisfatório na totalidade.

É possível identificarmos o aumento da violência nas grandes cidades e a ocorrência cada vez maior de casos inusitados de crueldade. É um problema alarmante que gera medo e insegurança social.

Com toda complexidade que gira em torno deste tema já que envolve direitos fundamentais dos presos, bem como quando se fala na ressocialização do preso dentro do sistema penitenciário, o referencial teórico se faz necessário que seja detalhado o assunto de forma minuciosa com o objeto de diminuir, pelo menos, as dúvidas recorrentes.

Inicialmente, é indispensável que sejam analisados os princípios fundamentais que norteiam os direitos humanos. Temos que ter ciência de que ninguém será privado do seu direito fundamental, já que é constitucionalmente assegurado, mas que o Estado tem seu poder de punir quando algum indivíduo fere o que é imposto pela lei.

Para começarmos a ter um entendimento mais profundo do que seja e a forma que ocorre a progressão de regime, o capítulo terceiro será minuciosamente e cuidadosamente pontual no tocante a progressão de regime em crimes comuns, crimes hediondos, as saídas temporárias, os benefícios que os sentenciados de bom comportamento podem ser beneficiados, as frações exigidas pela Lei de Execuções Penais, a reincidência do indivíduo preso, as formas de diminuir o tempo em cárcere, ou seja, formas alternativas para os sentenciados de poderem diminuir o tempo da pena, os critérios objetivos e subjetivos obrigatórios a análise para a progressão de regime, a facultatividade do exame criminológico pelo juiz e o objetivo em que no cumprimento de pena.

Esse cenário carcerário exposto com gráficos, dados, fatos reais ocorridos na realidade do sistema carcerário brasileiro com tantos dados e informações sobre o sistema carcerário brasileiro, é necessário o reconhecimento no Estado de Coisas Inconstitucionais, trazendo consigo a discussão sobre a ADPF nº 347 aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, destacando a situação da superlotação nas penitenciárias, condições degradantes do cumprimento de pena e todo cenário violento existente no nosso sistema prisional brasileiro.

A propositura da análise da conjuntura do sistema carcerário nacional mediante dados oficiais, doutrinários, posição do Supremo Tribunal Federal

indicando a configuração do Estado de Coisas Inconstitucionais é relevante, o Capítulo 4 traz essa postura de Supremo Tribunal Federal, que coloca em prática com a jurisdição constitucional.

No quarto capítulo, abordaremos a problemática da superlotação das penitenciárias no sistema carcerário e todas as negativas que carrega consigo.

Interpelamos as falhas graves e grandes existentes no nosso sistema penitenciário brasileiro há muitos anos, as condições indevidas para cuidados médicos, a infraestrutura precária porque uma cela que foi planejada para acomodar de seis a oito detentos encontra-se com treze detentos, como por exemplo.

É um problema crescente e cada vez mais comum nos depararmos com uma notícia de que a superlotação vem superando médias nacionais, batendo as médias dos anos anteriores, associando a um ambiente violento, caótico, com abundância de maus tratos físicos e psicológicos facilitando ao indivíduo o ingresso ao mundo do crime.

Por fim, o objetivo do presente trabalho é demonstrar um pouco da história da progressão de regime no sistema carcerário nacional, o seu histórico legislativo, de como funciona e como vem modificando o sistema de como deve-se punir os infratores dentro das penitenciárias de acordo que possam ir adquirindo, por mérito próprio, o direito a sua liberdade seja pelo comportamento bom, remições por trabalhos ou estudo para abatimento da pena e alcançar o objeto principal da prisão que é a ressocialização.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CÁRCERE

Conforme os pressupostos que pautam a aplicação e cumprimento de sanção penal, a Lei de Execuções Penais nº 7.210/84 apresenta, de forma detalhada, de como segue o sistema carcerário dentro das penitenciárias assegurando toda assistência ao preso e garantindo os direitos fundamentais que o cerca.

Os Direitos Fundamentais são essenciais aos indivíduos, pois são direitos inerentes à pessoa humana justamente por incidir em direitos individuais, sociais, políticos e jurídicos que estão previstos em nossa Constituição Federal.

São revestidos de características como a universalidade, imprescritibilidade, historicidade, inviolabilidade, inesgotáveis, essencialidade, efetividade, complementariedade e vedação ao retrocesso, segundo o artigo “Características dos Direitos Humanos Fundamentais” publicado pelo Delegado de Polícia e Corregedor Geral da Polícia do Estado de São Paulo Nestor Sampaio em 14 de janeiro de 2014, pela Editora Saraiva¹.

A universalidade do direito fundamental é com a finalidade de atingir a todos os seres humanos de forma total.

A imprescritibilidade assegura que os direitos fundamentais não irão se perder com o passar do tempo.

A historicidade dos direitos fundamentais apresenta que com o passar dos anos, houve uma evolução da conquista dos direitos superando diversas revoluções.

A inviolabilidade é a característica mais evidente dentre esta citadas, visto que não há hipótese alguma a qual os direitos fundamentais possam ser violados. A Constituição veda qualquer lei que isto fizer.

A inesgotabilidade significa dizer que os direitos fundamentais podem sofrer expansões e ser ampliado a qualquer tempo, de acordo com o artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

¹ CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – disponível em <https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112330165/caracteristicas-dos-direitos-humanos-fundamentais> - acesso em 18 de outubro de 2019.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A essencialidade é que os direitos humanos são inerentes ao ser humano valorizando toda essencialidade suprema do homem e da sua dignidade, ainda que na sociedade, tenha uma postura de formalização normativa.

A efetividade significa dizer que há um meio coercitivo de mecanismos para que haja efetiva proteção a estes direitos.

A complementariedade se estende a todos os direitos, visto que devem ser observados de forma conjunta com as normas e princípios.

E, por fim, a vedação ao retrocesso de que os direitos fundamentais jamais poderão ser desconsiderados ou diminuídos quanto a sua proteção aos indivíduos.

Esses direitos fundamentais foram conquistados de acordo com o avanço da sociedade tanto humana quanto jurídica e que, desde 1988, na Constituição Federal, foram positivados trazendo um rol desses direitos fundamentais e qualquer dispositivo que contrarie sua aplicação ou o viole, é considerado inconstitucional.

A observância do avanço que a sociedade sofreu na questão dos direitos fundamentais, há uma divisão dos períodos (gerações) em que os direitos fundamentais foram ganhando espaço, tanto que representa a característica da historicidade e universalidade dos direitos fundamentais.

De forma sucinta, as gerações, ou também chamadas de dimensões, são divididas em 03 (três) períodos ou 04 (quatro), dependendo da variação da doutrina adotada para estudo, dentre o passar dos anos de geração para geração, o direito ao voto, liberdades civis, à liberdade, à propriedade, à liberdade religiosa, direito à igualdade, à inviolabilidade de domicílio, positivação dos direitos humanos, direitos à qualidade de vida, entre outros, foram sendo conquistados e inseridos na sociedade de forma progressiva.

É importante saber que os direitos humanos possuem uma amplitude a nível internacional representado pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU tratando-se de valores diretamente ligados com a dignidade da pessoa humana. Já

os direitos fundamentais possuem uma garantia constitucional, consolidados no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

A relação que os direitos fundamentais possuem com todo o sistema prisional é um ponto que ganha bastante discussão pelas doutrinas, uma vez que muitos entendem por violar os direitos dos presos.

Dentro das prisões, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, garante a integridade física e moral do indivíduo submetido ao sistema carcerário.

Quando tratamos do indivíduo que foi submetido ao sistema carcerário, muitas vezes a população o vê como um cidadão que perdeu todas as garantias constitucionais que estavam a sua disposição. Mas, não é bem assim que a legislação trata tal tema.

O direito de liberdade do indivíduo preso acaba sendo suprimido por conta do confronto com o direito de punir do Estado. Este se impõe, apenas, quando um comportamento é intolerável numa sociedade e está previsto em lei como crime.

Assim, o indivíduo perde temporariamente o seu direito de liberdade ou de ir e vir, na medida em que a sentença condenatória produz efeitos de acordo com a conduta inaceitável dele próprio.

Acaba-se tornando mais difícil tal discussão no tocante em que se pese que a unidade prisional acabe por abrigar mais que dobro da sua capacidade, fenômeno este conhecido como a superlotação endêmica que atinge diretamente a todos os direitos básicos do ser humano.

Segundo Cezar Bitencourt (p. 157, 2004), a prisão ao invés de frear a delinquência, acaba por estimulá-la contribuindo para que haja a oportunidade de uma espécie desumanizada e que isto não traz nenhum benefício ao apenado, ao contrário, possibilita o seu retorno à criminalidade.

É com maior frequência que podemos observar a defasagem que o sistema carcerário se encontra e mesmo que as penas e as prisões sejam meios mais adequados para resolução de conflitos, se mostram ineficientes e crescentes os problemas decorrentes da intervenção estatal.

Em razão disso, o Estado pode até tentar justificar os meios que são utilizados no sistema carcerário, mas são injustificáveis e evidentes a violação e o

desrespeito aos direitos fundamentais. É neste cenário que se busca o “reconhecimento” dos direitos fundamentais.

Os argumentos que podem surgir, como por exemplo, manter a segurança ou proteger a população de pessoas de bens ou “não desviadas”, nomenclatura usada por Andrei Zenkner Schimidt (p.157, 1999), podem ser usadas apenas como justificativas superficiais do poder punitivo do Estado, mas que a conduta passível de punição mediante descrição do tipo penal deve ser reconhecida.

Sobre o tema Luiz Alberto David Araújo (2005, p. 109):

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

É verdade que, ao se pensar quando um indivíduo é condenado, ele perde a sua liberdade, mas em hipótese alguma perde o tratamento que traz a LEP, CF/88 e Código Penal.

Dentro das penitenciárias, deve atender a realidade da vida em sociedade já que a finalidade da condenação é a ressocialização do sentenciado recuperando-o para convivência em sociedade, embora seja muito diferente a realidade do cárcere para com a vida social.

No Capítulo II da LEP, Seção I a VII, do artigo 10 e seguintes da LEP vem com a finalidade de assegurar os direitos dos condenados, a assistência material, garantia aos direitos fundamentais dos sentenciados (ex. saúde), assistência judiciária, assistência educacional, assistência social, religiosa e a forma de como será a realidade dentro do cárcere, bem como as atividades que podem desenvolver dentro das penitenciárias.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Quanto à assistência ao preso (artigo 15 da LEP), nas unidades prisionais existe a figura do advogado da FUNAP cujo profissional cuidará de verificar a vida no sentenciado dentro do respectivo presídio em que se encontra,

bem como o preso tem direito de constituir advogado particular para cuidar de seu caso.

Mas, ao que se refere em termos gerais, à assistência abrange as áreas:

Art. 11. A assistência será:

- I - Material;
- II - À saúde;
- III - Jurídica;
- IV - Educacional;
- V - Social;
- VI - Religiosa.

A assistência material que o preso recebe consiste no fornecimento da alimentação, vestuário básico e produtos higiênicos básicos a sua necessidade, positivada no artigo 12 da LEP: “Artigo 12 - A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”.

A assistência à saúde, por exemplo, se dá com os enfermeiros e médicos que estão de plantão nas unidades para atender prontamente aos casos que surgirem dos sentenciados.

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.
§ 1º (Vetado).
§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.
§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.
(Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

Como ocorre a assistência educacional cujo estudo é oferecido, porém não é imposto ao sentenciado usufruí-lo.

A assistência educacional é composta por um corpo profissionalmente capacitado e habilitado para tal cargo, visto que se o preso opta por estudar com os recursos fornecidos pela assistência educacional da penitenciária, este poderá gozar do benefício de remição de penas por estudo - Artigo 17, LEP - A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Ainda neste jaez, a assistência social é de papel de suma importância neste cenário para amparar, apoiar e preparar o preso preparando-o para o retorno à sociedade, como traz a LEP o objetivo da assistência social (artigo 22) e a figura do profissional da assistência social (artigo 23):

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

I - Conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II - Relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III - Acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV - Promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V - Promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI - Providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII - Orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

Sabemos que, mesmo que as leis e o Estado se preocupem com a forma de como deve ser o sistema carcerário, não é bem assim que ocorre.

A realidade dentro das penitenciárias se torna cruel, com violação aos direitos dos sentenciados e diversos fatores que contribuem para a defasagem do sistema carcerário, como por exemplo, a superlotação cercada de maus tratos de sentenciados com os outros sentenciados também.

A superlotação de uma penitenciária, como será tratado nos próximos capítulos, é um exemplo claro de que há violação dos direitos da pessoa humana quando se trata de “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, assim como trás o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal de 88.

Este fato torna precária a necessidade vital básica de um ser humano.

Diante disso, fica quase que impossível um indivíduo sair do sistema carcerário transformado em uma nova pessoa.

O que a LEP oferece é positivo na vida pregressa do indivíduo, como os estudos, trabalhos (artigo 28 da LEP) e a progressão propriamente dita para que o sentenciado possa ter uma “liberdade” de tudo que passa dentro da cadeia, mas a realidade em que se encontram, não o favorece.

O indivíduo sempre vai estar rodeado de outros detentos que até podem ter cometido crimes piores e ter a sanidade mental comprometida e passar a se dedicar a vida do crime.

Não há como existir direitos quando dentro das próprias penitenciárias o direito de um indivíduo acaba se sobrepondo sobre o outro, que se sobrepõe ainda sobre outro e assim por diante.

A regra que seguimos sempre foi “o meu direito começa quando o do outro termina”. Mas, e quando não há essa sequência? Quando não há respeito aos direitos alheios? Quando há violação contra os próprios direitos? E a figura do Estado sendo o maior violador de direitos humanos?

Ainda neste jaez, a redação do artigo 5º, inciso XLVIII da Constituição Federal/88 é curiosa quando se trata da separação dos sentenciados pela natureza do delito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

A problematização do tema tratado não terá solução na separação dos delitos pela sua natureza. O maior problema é que o Estado prevê medidas a serem tomadas, as quais estão positivadas legalmente, porém, na vida real, não é o que acontece.

São diversos os motivos que não deixam com que existisse o que a lei prevê, inclusive a explosão do crescimento demográfico e a margem da criminalidade que deslanchou de uma forma inacreditável, gerando uma onda de indivíduos com comportamentos agressivos, doenças mentais (ex. psicose ou psicopatia), o ganho de dinheiro pelo cometimento de crimes, entre diversos outros fatores históricos.

Mas, ainda sim, o maior problema está no poder do Estado, o qual recai toda e qualquer responsabilidade e todas as violações de direitos fundamentais mencionadas até este parágrafo tem como sujeito ativo o Estado.

O fato de o indivíduo ser preso não acaba por violar o direito de liberdade dele. Ele deverá arcar com a consequência de ter feito algo que é proibido

legalmente. Todos, mesmo sendo o maior criminoso do mundo, são iguais pela questão da dignidade da pessoa humana.

O maior obstáculo à concretização dos Direitos Fundamentais não atingidos são os próprios órgãos públicos, tratando com indiferença a parcela de indivíduos que estão submetidos às prisões.

2.1 A Dignidade da Pessoa Humana

A Dignidade da Pessoa Humana é um conjunto de atributos, valores e princípios fundamentais que todo ser humano possui para garantir que seus direitos sejam respeitados pelo Estado, tanto direitos individuais quanto coletivos.

De acordo com as normas e leis existentes acerca do tema, é de clareza solar que em matéria de direitos fundamentais, bem como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, haja o mínimo de existência exigido².

Neste sentido, Rogério Greco (2010, p. 80) defende que mesmo tratando-se de penas privativas de liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve orientar toda a vida legislativa do Estado, não poderá deixar de ser observado.

Quando falamos do sistema carcerário, há a problematização do tema da superlotação no cárcere, sendo um dos maiores fatores que violam este princípio.

A respeito da Dignidade da Pessoa Humana, é considerado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Art. 1º 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;

Ao tomarmos como base a Constituição Federal, devemos ter em mente que o estudo será direcionado a democratização do nosso país. Portanto, a Dignidade da Pessoa Humana é considerada fundamento na ordem constitucional sendo vedado a sua violação.

Neste sentido, Sarlet (2007, p.90) afirma:

² STJ, DJ 16 set. 2009, REsp 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins.

Da mesma forma, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) em geral da pessoa, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura e da aplicação de penas corporais e até mesmo a utilização da pessoa para experiências científicas.

Nessa ótica, a relação “Dignidade da Pessoa Humana x Estado” deve ser cuidadosamente analisada quando se fala em sistema carcerário tanto para o lado positivo quanto ao negativo já que possui uma carga argumentativa relevante dos Estados democráticos.

Dentro das penitenciárias não precisa ser especialista para ter o conhecimento das condições degradantes que os sentenciados vivem. O que ocorre é a divergência entre o que está positivado nas leis e o que de fato ocorre.

O artigo 85 e 88 da LEP descrevem o formato da cela em que um sentenciado deve cumprir pena e a conformidade que deve existir entre estrutura física do presídio e a capacidade de lotação:

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Seguindo esta premissa e com a garantia de que todos os sentenciados terão suas necessidades atendidas de forma igualitária, em contraste com a Dignidade da Pessoa Humana é de suma importância destacar que com a superlotação das penitenciárias se torna precária a alimentação, há insuficiência de assistência médica, judiciária, educacional, entre outros.

Sobre o tema a lição de Alexandre de Moraes (2002. p. 87):

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Tentando evitar a criminalidade e o aumento da mesma, não consegue atingir o objetivo da ressocialização e ainda acarreta problemas graves e até mesmo irreparáveis na vida do indivíduo que é submetido ao cárcere.

Nesse sentido, nos valemos da lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2015,p.32):

O problema do significado que se pode hoje atribuir à dignidade da pessoa humana, cumpre ressaltar, de início, que a ideia de um valor intrínseco do humano, e, posteriormente da pessoa humana, radica no pensamento filosófico clássico e no ideário(doutrina) judaico-cristão. Muito embora não nos pareça correto, inclusive por nos faltarem dados seguros quanto a tal aspecto, reivindicar no contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos- para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de uma dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus.

Vislumbrando com outros olhos, a punição do Estado ocorre para regular as condutas humanas sob a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Estado os quais o indivíduo, por meio de atos ou condutas ilícitas, transgrediram as regras impostas de não fazer estipulados pelo Código Penal ou em outras leis.

Ainda neste jaez, as más condições das penitenciárias do Brasil contribuem para que haja a violação da Dignidade da Pessoa Humana pelas situações precárias citadas neste capítulo as quais os indivíduos encarcerados se submetem enquanto cumprem penas, mas isso não significa que o preso é privado de gozar das prerrogativas da Dignidade da Pessoa Humana.

Discorrendo acerca da Dignidade da Pessoa Humana como valor supremo, Bonavides (2012, p. 47) assevera:

Ponto de chegada também na escala evolutiva do direito em sede de positivação, porquanto o Direito, depois de ser direito natural, com a teologia e a metafísica,direito positivo com a dogmática e, finalmente, à míngua doutra dicção mais adequada, direito interpretativo com a hermenêutica, ocupa, por derradeiro, o universo de valores, o mundo novo dos princípios, o extenso campo das formulações axiológicas da razoabilidade que são o fundamento normativo, por excelência, dos sistemas abertos, onde nem sempre a lógica axiomático-dedutiva do formalismo positivista tem serventia ou cabimento, substituída, designadamente, em questões constitucionais, por métodos argumentativos e axiológicos desenvolvidos pela Nova Hermenêutica. Toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima e se houver reconhecidamente um princípio supremo

no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele que todos os ângulos da personalidade se acham consubstanciados.

Portanto, o sistema prisional brasileiro hodiernamente age em desconformidade com o disposto nas leis e o Estado é omissivo para uma solução deste problema, transgredindo diretamente os direitos fundamentais dos sentenciados. Não vê no preso sua humanidade.

Ao ser condenado, o preso tem privado seu direito de ir e vir, de liberdade, mas não o direito fundamental, incluindo a Dignidade da Pessoa Humana.

Sendo assim, o Brasil não aplica a pena com o objetivo de ressocializar o preso para sociedade, mas há aplicação da pena como uma forma de retribuir o mal que o detento praticou a outrem.

2.2 Individualização da Pena

A Individualização da Pena é um princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, disciplinando:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Este princípio tem a finalidade de garantir que a pena seja individualizada de acordo com a peculiaridade do caso concreto no momento da condenação, ou seja, o ato singular praticado pelo agente.

Doutrinariamente, o princípio da Individualização da Pena é dividido em três fases: *in abstracto*, judiciária e aplicação da sanção.

Na primeira fase da aplicação, chamada de *in abstracto* ou etapa legislativa, o legislador, com base na razoabilidade, faz a aplicação para identificar o tipo penal incriminador cometido pelo indivíduo analisando as penas em abstrato.

Na segunda fase, a individualização judiciária, o juiz aplica o tipo penal a qual foi enquadrado o indivíduo de acordo com ato que cometeu, verificando a pena mais adequada, levando em conta características pessoais o réu (ex. reincidência) de acordo com o artigo 59 do Código Penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - As penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - A quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - A substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Na terceira, e última, fase, o magistrado responsável pela execução da pena do indivíduo vai determinar o cumprimento individualizado da sanção que lhe foi aplicada.

Portanto, ninguém poderá cumprir pena no lugar do indivíduo que foi condenado e nem sua pena ser transferida a outra pessoa de acordo com o Princípio da Intranscendência Penal.

A Individualização da Pena existe porque nenhum crime é igual ao outro, restringindo a pena apenas ao infrator de acordo com o que cometeu. No decorrer das fases, o juiz analisa as circunstâncias, a culpabilidade do agente e individualiza a pena para cada condenado.

Mesmo de tratando de vários réus num mesmo crime, a pena deve ser individualizada para cada um, pois não pode padronizar as condutas de cada indivíduo ainda que no mesmo fato.

Há um regime diferenciado chamado de RDD (regime disciplinar diferenciado), sendo uma forma especial para o cumprimento de pena no regime fechado em que a cela é individual por sentenciado.

Este regime é muito utilizado para aplicar sanções disciplinares nos sentenciados que cometem faltas disciplinares na unidade prisional ou medida cautelar, conforme o artigo 52 da LEP.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

I - Duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

II - Recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

III - Visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

IV - O preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003).

Quanto à sanção disciplinar, é estabelecida em virtude de comportamento não aceitável do sentenciado ocasionando a desordem e tumulto no presídio. E quanto à medida cautelar, o sentenciado apresenta alto risco para a ordem e para a segurança da unidade prisional com um forte indicio de participação em organizações ou associações criminosas.

Como é o caso do Marcola³, carregando uma pena extensa e pesada apontado como o líder do PCC (Primeiro Comando da Capital). Em todas as unidades prisionais de segurança máxima que passou era submetido ao regime especial em virtude do alto grau de periculosidade que traz a população carcerária e a sociedade em geral.

O RDD é constitucionalmente aceito por não se tratar de medida que expõem o indivíduo ao vexame, mas tem por base um regime diferenciado para proteger a população geral e carcerária de criminosos envolvidos com facções e punição por faltas disciplinares.

Em regra, é aplicado apenas a quem desrespeitar as normas ou ser participante de organizações ou facções criminosas.

Lado a lado com o Princípio da Individualização da Pena, que também é constitucionalmente aceito, é analisado caso por caso em concreto de cada indivíduo onde se estabelecem sanções adequadas e cabíveis para cada espécie de delito e suas condutas.

Quanto a este princípio, o Ministro Ayres Britto pronunciou-se no *Habeas Corpus* nº 97.526 de 16 de dezembro de 2010 com a seguinte posição:

O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três

³ Marcos Willians Herbas Camacho, mais conhecido como Marcola. é um criminoso brasileiro considerado, pelo Estado de São Paulo, o líder da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC). Atualmente, encontra-se preso na Penitenciária Federal de Porto Velho, Rondônia.

momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

Assim, entendeu-se que neste julgado a importância do Princípio da Individualização da Pena, visto que a lei comum não pode impedir a discricionariedade do juiz em fixar a pena mais adequada de acordo com o caso concreto, tratando-se uma afronta ao princípio supracitado.

Na essência, o Princípio da Individualização da Pena e o RDD são iguais, pois versam sobre o indivíduo de forma individual de acordo com o ato que cometeu e a consequência que vai carregar por conta disso.

Antes de 2007, na redação original da Lei 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos, os crimes hediondos ou equiparados que tinham como pena o regime integralmente fechado bem como a impossibilidade da concessão da liberdade provisória, contrariavam o Princípio da individualização da Pena.

Em relação ao tema, em 02 de março de 2006, em uma matéria da Revista Consultor Jurídico relatando o deferimento do *Habeas Corpus* 82.959 pelo ministro Marco Aurélio, ressaltou que a proibição da progressão de regime afronta o Princípio da Individualização da Pena sendo cruel e desumano. Cabe ao juiz da execução, segundo o Plenário, analisar os pedidos de progressão de regime, considerando o comportamento de cada apenado.

De acordo com as alterações após 2007, foi de suma importância para os autores que estivessem nas duas situações citadas no parágrafo acima. Visto que, seria exclusivamente um tratamento dado a eles, sendo inconstitucional.

2.3 In Dubio pro Reo

O princípio do *In Dubio Pro Reo* é uma garantia fundamental e constitucional no Direito Penal, o que significa dizer que, na dúvida quanto à culpabilidade do acusado, o benefício será em favor do réu, uma vez que não há indícios suficientes para provar sua autoria em determinado caso.

Em razão do Princípio do *In Dubio Pro Reo* versar sobre a falta de provas que pode culpar um indivíduo, podemos dizer que este princípio anda paralelamente com o Princípio da Presunção de Inocência já que em ambos a culpa penal do indivíduo deve ser comprovada de forma plena visando a tutela da liberdade pessoal.

Quando falamos na dúvida existente, esta deve ser razoável quanto ao fator incerto que versar sobre a culpa do acusado.

No Direito Penal não se pode, em hipótese alguma, debruçar em provas incompletas ou apenas em depoimentos, por exemplo. Deve haver uma verdadeira convergência entre provas concretas e absolutas, realidade dos fatos, a forma de como ocorreu determinado delito, entre outros muitos requisitos.

Portanto, a falta de condições plenas e concretas para imputar o delito ao acusado propriamente dito não poderá prosseguir o processo. Surge, então, o Princípio da Presunção de Inocência positivado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, o qual possui aplicabilidade imediata.

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

LVII - ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Com isto, pela simples leitura do artigo constitucional, não é permitida a imputação da culpa ao indivíduo pelo fato de conter uma denúncia contra ele,

apenas. A Constituição Federal não permite que haja imputação da culpa sem provas absolutas e concretas contra o acusado.

No Código de Processo Penal é perceptível também a força que o princípio do *In Dubio Pro Reo* tem no ordenamento jurídico brasileiro já que quando o Estado não conseguir angariar provas contra o acusado não poderá condená-lo.

O Artigo 386 do CPP positiva que o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: inciso VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Como podemos extrair dos entendimentos legais, quando o Estado não conseguir as provas suficientes de materialidade do fato ou conduta e a autoria do crime, o juiz deverá absolver o indivíduo acusado. Isto é o Princípio do *In Dubio Pro Reo*.

3 DA PROGRESSÃO DE REGIME

A progressão de regimes é um benefício concedido a um indivíduo que cumpre pena em estabelecimentos prisionais previsto na Lei de Execuções Penais (LEP) nº 7.210/84.

A vista da sociedade, a progressão de regime tem por finalidade uma característica socioeducativa, pois como ocorre de um regime mais gravoso para um menos severo (artigo 112 da LEP), é exigido que o sentenciado cumpra requisitos objetivos e de comportamentos para que possa ter o benefício.

Esse sistema progressivo de regimes ocorre para que haja a reintegração social do indivíduo que foi condenado, uma vez que esse objetivo foi esquecido no Brasil, já que o primeiro pensamento que vem à cabeça quando se fala em crimes é, apenas, a punição.

Este benefício, como trás o artigo 112 da Lei de Execução Penal, é um direito que o sentenciado possui de acordo com o comportamento que exhibe e o lapso temporal já cumprido.

Da mesma forma que trata a progressão de regime como um benefício ao sentenciado, não podemos deixar de citar as saídas temporárias. Mas, antes de falar sobre o assunto é necessário que se faça uma correção do que uma parte da mídia deixa transparecer a população de forma equivocada quanto a “Saída Temporária” e “Indulto de Natal”.

Há uma diferença entre eles, uma vez que o indulto de natal ele é concedido a sentenciados no final do ano por meio de um decreto regulado pelo Presidente da República (artigo 84, XII da Constituição Federal) anualmente.

Por esse decreto existe uma série de requisitos para a concessão de tal benefício, e os sentenciados que preencherem tais requisitos poderão gozar.

Algumas informações que têm total relevância no indulto são em relação ao comportamento dentro do estabelecimento penal, o tempo total de condenação e a condenação por crimes hediondos.

Quanto ao comportamento dentro do estabelecimento penal refere-se às faltas que eventualmente os reeducados podem praticá-las sendo graves, médias ou leves. Contendo faltas graves cometidas no período de até um (01) ano, o benefício não será elaborado por atestar não ter um bom comportamento carcerário.

Quanto ao tempo total de condenação, as penas com muitos anos não entram para os requisitos na concessão de indulto, cabendo, dentro dos requisitos, a verificação por comutação de penas.

E, por fim, quanto à condenação por crimes hediondos, crimes de tortura, terrorismo, tráfico de entorpecentes ou drogas afins, não podem ser beneficiados pelo indulto.

A saída temporária está devidamente regulamentada pela Lei de Execuções Penais em seu artigo 122:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010).

No caso, as saídas temporárias são lançadas pelo Juiz da Vara de Execuções Penais por meio de uma Portaria que traz requisitos e critérios para concessão do benefício.

A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias (Artigo 124 da Lei de Execução Penal) devendo ser motivada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração da penitenciária e, ainda, obedecer a determinados requisitos cumulativamente (artigo 123 da Lei de Execução Penal) bem como manter um comportamento adequado; cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto) se reincidente; compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

De certa forma a concessão do benefício da saída temporária é um complemento da progressão de regimes, pois ambos visam a ressocialização do condenado. A progressão por tentar implantar medidas que o sentenciado cumpra e será recompensado progredindo.

Por sua vez, a saída temporária, através do convívio com a família e com a sociedade, juntamente com esse mecanismo de recompensa pela responsabilidade e disciplina do sentenciado. Neste caso, além de cumprirem

requisitos indispensáveis, os sentenciados deverão cumprir pena no regime semiaberto.

Geralmente, as saídas temporárias ocorrem por ser datas comemorativas específicas como dia das mães, páscoa e natal.

Diante de tudo que foi dito, deve-se dar ênfase quanto a inadmissibilidade da progressão *per saltum*.

É completamente vedada no nosso ordenamento jurídico, de acordo com a súmula 491 do STJ, pois há entendimento que um reeducando que cumpre pena no regime fechado não poderá passar diretamente para o regime aberto, por exemplo. É considerado, então, a progressão *per saltum*.

Bem como, os julgados já existentes sobre o tema:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PER SALTUM. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. - A jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de que, para a obtenção de progressão a regime prisional mais brando o sentenciado deverá, necessariamente, cumprir o lapso temporal estabelecido em lei no regime anterior, sendo inadmissível a progressão *per saltum*. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 269857 SP 2013/0134647-5, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 25/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/04/2014 – FONTE: JUSBRASIL)

Apesar de a saída temporária ser também um benefício ao sentenciado como a progressão de regimes e ambas exigirem requisitos a serem cumpridos, mas uma não garante a outra. Cada uma possui seus mecanismos próprios para concessão, apesar de que depende o regime em que o sentenciado se encontra para que haja a possibilidade da saída temporária.

3.1 A Progressão de Regime e os Crimes Hediondos

Para os crimes hediondos, é adotado um critério legal, ou seja, todos os crimes hediondos estão regidos por uma lei específica nº 8.072/90. Portanto, não há hipóteses de se deduzir a hediondez de um delito. Ou ele é hediondo ou não é.

É importante ressaltar que mesmo na tentativa de um crime hediondo não se retira dele a sua hediondez.

São crimes hediondos os delitos elencados no artigo 1º da Lei 8.072/90:

Art. 1 da Lei 8.072/90:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

VII-A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, **caput**, e §§ 1º e 2º). (Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014)

A discussão em relação ao cumprimento de regime da pena privativa de liberdade nos crimes hediondos ou equiparados sempre foi tormentosa.

A lei 8.072/90, em sua redação original, o sentenciado que fosse condenado por crime hediondo ou equiparado deveria cumprir sua pena total em regime fechado do início ao fim, sem a possibilidade de progressão de regime. Portanto, não havia o que discutir em relação à possibilidade de progressão de regime.

Mediante a uma insistente discussão, o Supremo Tribunal Federal mudou o entendimento da progressão de regimes em crime hediondo no *Habeas Corpus* 82.959/SP do ano de 2006, pelo Relator Marco Aurélio.

EMENTA - PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – ÓBICE – ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 – INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena – artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.(FONTE – JUSBRASIL - JURISPRUDÊNCIA).

Surge, então, a Lei nº 9.455/97 que deixava margens para entendimento de que seria possível a progressão de regime sim, apenas, dizendo na sua redação que para os crimes hediondos ou equiparados o regime inicial seria fechado.

A palavra “inicial” nos leva a crer que o sentenciado seria preso inicialmente no regime fechado, porém não ficaria preso neste regime durante toda a pena. Iniciada a discussão, o Supremo Tribunal Federal, entendeu a inconstitucionalidade no §1º do artigo 2ª da Lei 8.072/90, no que dispõe que a pena imposta pela prática de qualquer dos crimes na própria lei mencionados será cumprida, integralmente, no regime fechado.

Mediante análise da Lei 9.455/97 e a redação dada pela Lei nº 11.464/2007 que disciplinavam a questão da progressão de regime para os crimes hediondos e semelhantes, o §1º do 2º artigo tomou novo sentido, sendo ele “A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”.

Bem como, o §2º do mesmo artigo já continha a possibilidade da progressão de regimes, disciplinado que a progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Antes da data de 29 de março de 2007, data em que a lei nº 11.464/2007 entrou em vigor, a regra que devemos seguir é que a progressão era de, no mínimo, 1/6 (um sexto) de cumprimento da pena nos crimes hediondos

segundo o artigo 112 da LEP, chamamos este fato de retroatividade penal. Assim como estabelece a Súmula 471 do STJ:

Súmula 471 - Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

Após essa data, os crimes hediondos cometidos devem ser observados quanto à reincidência, o tempo para progressão para o regime semiaberto de um crime hediondo onde o réu é primário será de 2/5 (dois terços) e quando o réu for reincidente será de 3/5 (três quintos) da pena.

Por requerer que o cumprimento de pena seja maior tendo a diferença entre reincidência e primário, é "*lex gravior*" em relação à lei anterior, o que se torna obviamente inaplicável a situações anteriores a sua entrada em vigor.

Os argumentos que se baseiam para tal mudança na progressão de regime era a violação ao Princípio da Individualização da Pena, da Humanização da Pena e todos os crimes hediondos quando comparados ao crime de tortura.

3.2 Critérios Objetivos e Subjetivos

Os critérios objetivos e subjetivos da progressão de regime surgiram com por conta da possibilidade de existir, efetivamente, a progressão do sistema prisional, após a Lei 11.464/2007 e da Súmula 471 do STJ. Porém, não basta que o sentenciado cumpra a fração imposta para que seja concedido tal benefício.

É indispensável o bom comportamento carcerário atestado pelo diretor da penitenciária onde o detento se encontra, uma vez em que não praticou falta disciplinar ou não faz parte de facções criminosas.

O requisito objetivo se refere à fração já cumprida, ou seja, o tempo em que o sentenciado está em cárcere. Cada caso é um caso.

Se o indivíduo pratica um crime comum, para fins de progressão de regime, ele deverá cumprir 1/6 (um sexto) da pena para completar o requisito objetivo. Agora, se o indivíduo praticou um crime hediondo e for reincidente deverá cumprir 3/5 (três quintos).

Quanto à reincidência, não há uma especificação legal de qual deve ser o tipo da reincidência, pois existem 04 (quatro): genérica, penitenciária, criminal e legal. Neste caso, levamos em consideração que a reincidência seja a condenação judicial por um crime no período de até cinco anos após a extinção da pena anterior.

Por fim, se o indivíduo for réu primário e comete crime hediondo, ele deverá cumprir a fração de 2/5 (dois quintos) da pena. Entende-se por “primário” todo aquele que não é reincidente, ou seja, não possui condenação anterior de outro crime com trânsito em julgado.

O requisito subjetivo por sua vez corresponde ao comportamento do sentenciado comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional em que o preso se encontra, fundamentado no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

O reeducando é submetido a uma análise do seu comportamento, autodisciplina, senso de responsabilidade, periculosidade, etc. Com as alterações ocorridas, a Lei nº 10.782/03 alterou o artigo 112 da LEP deixando de exigir o exame criminológico que era feito toda vez em que o sentenciado pleiteava o pedido para progressão de regime. Agora, este exame é feito mediante solicitação do Juiz, quando detectar necessidade – artigo 8º da LEP.

Além do requisito objetivo e do subjetivo apresentado pelo artigo 112 da LEP, o artigo 114 da mesma lei nos traz a progressão do regime semiaberto para o aberto. Para que possa ser concedido, o condenado tem que estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente, salvo nas hipóteses do artigo 117 da LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
I - Condenado maior de 70 (setenta) anos;
II - Condenado acometido de doença grave;
III - Condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
IV - Condenada gestante.

Como percebemos é indispensável que haja a análise dos requisitos para progressão de regime como forma de provar que o indivíduo é merecedor da concessão do benefício, caso contrário, se os benefícios não forem observados, corre sério risco de o benefício pleiteado ter como consequência o indeferimento. Assim como diz o julgado:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS. PRÁTICA DE FALTA DISCIPLINAR NO CURSO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do habeas corpus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. 2. É firme a jurisprudência desta Corte de que, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das Execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo. 3. No caso, o paciente cumpre pena de 10 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão pela prática de 3 crimes de roubo. Nada obstante, não satisfaz o requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime, como consta no próprio acórdão ao afirmar que o paciente cometeu faltas disciplinares graves, consistente em dano ao patrimônio público, abandono do regime semiaberto e prática de novo delito quando em prisão albergue domiciliar. Cabe registrar, ainda, que o anterior exame criminológico realizado, dito favorável, além de não ter efeito vinculante, foi pela instância ordinária considerado inconclusivo e contraditório. 4. Ressalte-se, ainda, que o afastamento dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 385171 SP 2017/0005073-9, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2017)". - Canal Ciências Criminais, 2017, Considerações Gerais Sobre a Progressão de Regime Prisional.

Portanto, resumidamente, acompanhando os requisitos objetivos e subjetivos, a progressão do regime se dá do regime fechado para o semiaberto e do semiaberto para o aberto.

Se tratando da progressão do regime fechado para o semiaberto, a condenação do sentenciado já deve estar transitada em julgado (desde a sua entrada na penitenciária), para não ocorrer eventual violação aos princípios constitucionais.

A pena concreta sempre é levada em consideração para os cálculos, ainda, mesmo que superior aos 30 (trinta) anos que traz a lei. Por exemplo, se o sentenciado está condenado a uma pena total de 80 (oitenta) anos, o lapso da progressão de regime vai ocorrer acima desses 80 (oitenta) anos, e não sobre 30 (trinta) anos.

E não esquecendo os demais requisitos necessários: comportamento do preso; o parecer no Ministério Público; a realização do exame criminológico (hoje, sendo facultativo. O juiz arbitra conforme houver necessidade); se ocorrer eventual falta disciplinar, a data levada em consideração para os cálculos é a data da última falta cometida, geralmente as de natureza grave (tendo considerável relevância se for grave).

Ressalvo que, em quanto à falta disciplinar não estiver reabilitado, como se fosse um tempo de punir pela conduta que o sentenciado teve, não haverá a possibilidade de elaboração dos benefícios de progressão, indulto, comutação e saídas. Geralmente, faltas graves demoram, em média, 01 (um) ano para sua reabilitação, as médias 06 (seis) meses e as leves não interrompem os prazos.

São consideradas faltas disciplinares: encontro na posse do sentenciado ou na cela onde habitam vários sentenciados celulares, fios, carregadores, chips de celular, arma branca, saquinho do suco em pó, drogas, alguns pertences que não são permitidos a sua entrada na penitenciária (ex: temperos), desacato, desobediência, sedex que chega no nome do sentenciado contendo objetos cuja entrada é proibida, entre outras situações.

A progressão do regime semiaberto ao regime aberto segue os mesmos requisitos citados acima, porém, o cálculo do lapso temporal será feito encima do restante da pena a cumprir. Eventual cometimento de falta pode haver a regressão.

3.3 Do Exame Criminológico

Quando se trata de progressão de regimes na execução de pena, precisa-se ter em mente que a nossa legislação possui um sistema progressivo de pena.

O sentenciado precisa cumprir determinados requisitos exigidos no artigo 112 da Lei de Execução Penal, atestando sua sanidade mental, psicológica, grau de agressividade, seu comportamento, sua responsabilidade, eventual arrependimento, a quantidade de pena já cumprida, se há traços de potencialidade de praticar novos delitos entre outros fatores através de testes para investigação para revelar características pessoais do sentenciado correspondendo a testes já planejados.

Segundo Bitencourt, o exame criminológico é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos e psicológicos do condenado, para obtenção de dados que possam revelar a sua personalidade. (2012, p. 459)

São exemplos os usos de quadros, figuras, jogos, relatos de acontecimentos, explorar as intenções de o sentenciado no desenrolar dos fatos, o modo de pensar em diferentes situações, observar suas crenças, potencialidades, capacidade, se tem medo de algo, fraquezas, teste de inteligência, raciocínio lógico, poder de percepção.

O exame criminológico é uma etapa que anda em conformidade com os requisitos objetivos e, ainda mais, com os subjetivos, pois se trata de laudo psiquiátrico que analisa os comportamentos do indivíduo em cárcere se ele é apto ou não para ir a um regime mais brando.

O objetivo da realização desse exame é de forma individualizada para que seja detectado características únicas e pessoais de cada sentenciado que é submetido. Como descreve o artigo 8º da Lei de Execuções:

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.

É uma problemática com muita relevância para ser discutida ao que se refere o exame criminológico na progressão de regimes porque em virtude desse exame, os benefícios (semiaberto e livramento condicional) são indeferidos por conta do resultado que esses exames trazem.

Quanto à realização do exame criminológico, antigamente, havia uma obrigação legal imposta para que seja feito o exame. Porém, com a alteração da Lei 10.792/03, a obrigatoriedade da realização do exame criminológico veio por água abaixo.

Ainda que a realização do exame criminológico não esteja expressa na Lei de Execução Penal como requisito para que o indivíduo possa progredir de regime, o exame é admitido quando o juiz observa a necessidade de sua realização no caso por meio de uma decisão fundamentada solicitando-o, como diz a súmula vinculante nº 439 do STJ “admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do

caso, desde que em decisão motivada”. (Súmula 439, TERCEIRASEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

Não é porque o exame criminológico deixou de ser obrigatório que terá menos importância. A súmula vinculante nº 26 STJ e o julgado que dizem respeito da dispensa do exame:

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

“PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - EXAME CRIMINOLÓGICO INEXIGIBILIDADE. A previsão de exigência do exame criminológico, para a análise relativa aos benefícios a que tem jus o custodiado, foi excluída do artigo 112 da Lei de Execuções Penais mediante a Lei nº 10.792/2003. (STF – HC: 115212 SP – SÃO PAULO 9966338-20.2012.0.01.0000, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Data de Publicação: DJe-237 25-11-2015)”.

“HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO E DE EXAME PSIQUIÁTRICO ANTES DA PROMOÇÃO DO APENADO AO REGIME INTERMEDIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE NOVO EXAME CRIMINOLÓGICO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do (a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. 2. Com o advento da Lei n. 10.792/2003, embora não mais se exija, de plano, a realização de exame criminológico, o juiz singular da Vara de Execuções Criminais ou mesmo o Tribunal de Justiça estadual podem, de forma devidamente fundamentada e diante das peculiaridades do caso concreto, determinar a realização do referido exame para a formação do seu convencimento acerca do implemento do requisito subjetivo. Inteligência da Súmula n. 439/STJ. 3. No caso vertente, em que a promoção do paciente ao regime intermediário foi feita pelo juiz das execuções, após a realização de exame criminológico e de avaliação psiquiátrica complementar, favoráveis a ele, não se mostra suficiente a fundamentação lançada no acórdão impugnado para embasar a realização de novo exame criminológico. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão de primeiro grau. (STJ - HC: 290841 SP 2014/0060417-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 27/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2014 – FONTE: MP PR)”.

Quem realiza este tipo de exame precisa estar altamente capacitado, pois existem várias áreas envolvidas para que sejam analisadas a fim de constatar a personalidade de outra pessoa.

Dessa forma, é preciso que o exame seja, cuidadosamente, realizado por uma equipe técnica composta de profissionais médicos e psiquiatras, perito médico, psicológico e a assistente social acompanhando todo processo.

3.4 Os Benefícios no Cumprimento de Pena

A Lei de Execução Penal traz uma série de benefícios que o sentenciado pode ser premiado caso cumpra os requisitos legais exigidos. O pedido para tais benefícios deverá ser formulado através do advogado da FUNAP que compõem o corpo de cada penitenciária.

Ele tem capacidade e condições para avaliar se o pedido pleiteado pelo sentenciado tem cabimento ou não.

Os benefícios à que se refere à LEP são: remição, progressão de regime, livramento condicional, indulto, comutação, unificação de penas e detração de penas.

A remição de penas pode ser feita por trabalho ou pelo estudo. Após um tempo de trabalho/estudo é emitido um atestado para certificar de que realmente o sentenciado trabalho/estudo e o período.

A progressão de regime, como falamos até o momento, é um benefício que o reeducando ganha por direito cumprindo exigências feitas na lei em decorrência do seu comportamento, lapso temporal cumprido e exames.

O livramento condicional, em linhas gerais, da mesma forma que a progressão de regime exige um lapso temporal a ser cumprido, aqui não será diferente.

Além do laudo do exame criminológico (quando solicitado e fundamentado pelo juiz), requisitos subjetivos a analisar, há a necessidade do cumprimento do requisito objetivo que são as frações de lapso temporal.

Essas frações são diferentes quando comparadas com a progressão de regime. Observamos:

- 1/3 – Crime comum e réu primário
- 1/2 - Crime comum e réu reincidente
- 2/3 – Crime hediondo e réu primário
- Reincidente Específico – não faz jus ao Livramento Condicional

O indulto e a comutação são concedidos através de um decreto realizado pelo Presidente da República anualmente.

Neste decreto contem, também, exigências de tempo e comportamento (em relação as faltas disciplinares). Salvo em hipóteses de indulto humanitário, ou seja, quando o sentenciado possui uma doença grave ou em estado terminal.

A unificação de penas, de acordo com o artigo 71 do Código Penal, o sentenciado pratica determinados crimes e pelo critério de tempo, espécie, modo e lugar são considerados um a continuação do outro.

A detração de penas, prevista no artigo 42 do Código Penal, é um abatimento na pena privativa de liberdade ou medida de segurança por conta de prisão preventiva, prisão provisória, prisão em flagrante, prisão temporária ou de internação provisória.

4 A CONJUNTURA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

No presente estudo analisa a conjuntura do sistema prisional brasileiro atual, sobretudo, destacando a realidade no cumprimento de pena privativa de liberdade no sistema penitenciário brasileiro que se tornou um fator gerador de bastante conflito perante a sociedade.

Com essa visão, é perceptível uma defasagem no sistema carcerário nacional, atentado ao fato da superlotação e as deploráveis condições de higiene, saúde, falta de espaço, doenças, profissionais incapacitados, entre outros, em que vivem os indivíduos nas unidades prisionais.

É comum percebermos que a prisão não está atingindo as funções que lhe são cabidas segundo o entendimento do advogado Pedro Henrique Mesquita, ressaltando que não generalizamos a todos aqueles que cumprem penas, como por exemplo, conter a onda de criminalidade do país, mas, sim, a maioria que mesmo no cumprimento da pena cometem outros delitos dentro da penitenciária ou quando há qualquer chance de sair, volta a cometer delitos retornando a prisão ou regredindo no regime.

São inúmeros fatores que contribuem para que essa crise tenha mais dimensão no sistema carcerário no nosso país.

A princípio, o sistema prisional surgiu para solucionar a onda de criminalidade no país.

Há um constante embate no sistema carcerário em relação aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 no que diz respeito a violação desses direitos no que tange as péssimas condições em que vivem os sentenciados.

Segundo Alessandro Baratta, em sua obra *Criminologia Crítica E Crítica Do Direito Penal*, 2002, o sistema carcerário traz a criminalidade a partir da ação de intervenção do sistema penal as penas privativas de liberdade, ou seja, esse sistema induz que o comportamento do sentenciado piore, na maioria dos casos, em virtude das condições do local e os outros indivíduos na influência do comportamento ingressando na “própria carreira criminosa”.

O processo em que o reeducando é submetido na penitenciária permite que haja o convívio de prisioneiros de baixa periculosidade e alta periculosidade, ambos tratados da mesma forma pelo regime, fator esse que tende a desencadear

tendências criminosas pelo contato que o indivíduo tem dentro da penitenciária e absorve tudo aquilo a sua volta.

Nesta mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF 347 MC/DF reconhecendo o Estado de Coisa Inconstitucional no sistema carcerário, destacando a situação da superlotação nas penitenciárias, condições degradantes do cumprimento de pena e todo cenário violento existente no nosso sistema prisional brasileiro.

Com tantos dados e informações sobre o sistema carcerário brasileiro, propõe a análise da conjuntura do sistema carcerário nacional mediante dados oficiais, doutrinários, posição do Supremo Tribunal Federal indicando a configuração do Estado de Coisas Inconstitucionais.

Diante do atual quadro apresentado para a sociedade, o sistema carcerário nacional possui o objetivo da ressocialização. Porém, sabemos que não é bem assim que ocorre com o convívio diário de sentenciados. Houve um distanciamento do ponto de vista social de que é possível a ressocialização.

É notória a presença da violência, precariedade, periculosidade existente nas unidades prisionais, como se fosse um cenário de “depósito” na posição de encarceramento. Ou seja, os indivíduos que cometessem crimes, seriam colocados e ali ficariam.

O Infopen⁴, juntamente com a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP)⁵, divide as unidades prisionais em 06 (seis) categorias: Penitenciárias, Centros de Detenção Provisória (CDP), Centros de Progressão Penitenciária (CPP), Centro de Ressocialização, Hospitais e Unidade de Readaptação (RDD).

O acesso feito ao site da (SAP), em abril de 2019, forneceu que o estado de São Paulo é composto de 173 (cento e setenta e três) unidades prisionais, sendo 86 (oitenta e seis) Penitenciárias, 46 (quarenta e seis) Centros de Detenção Provisória, 15 (quinze) Centros de Progressão Penitenciária, 22 (vinte e dois) Centro

⁴ O **Infopen** é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Disponível em <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen> - acesso em 27 de abril de 2019.

⁵ A **Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo** é uma secretaria de governo responsável pela execução da LEP (Lei de Execuções Penais) de acordo com a sentença judicial, visando a ressocialização dos sentenciados nas penitenciárias. Disponível em <http://www.sap.sp.gov.br/> - acesso em 27 de abril de 2019.

de Ressocialização, 03 (três) Hospitais e 01 (um) RDD localizado em Presidente Bernardes, estado de São Paulo.

Houve um aumento do número de Unidades Prisionais do ano de 2017 para 2019 de, aproximadamente, 05 (cinco) outras unidades, segundo informação retirada no site da SAP.

É neste cenário que apronta-se reflexões no tocante a conjuntura do sistema carcerário brasileiro em face dos direitos fundamentais dos presos, superlotação endêmica e como atingem a ressocialização.

4.1 A Superlotação Endêmica

Neste ponto do trabalho, abordaremos uma falha muito grave e grande existente no nosso sistema penitenciário brasileiro há muitos anos: as superlotações.

O sistema torna-se cada vez mais precário com o número de pessoas que são condenadas por práticas delituosas, o estado em que vivem dentro de uma cela, a quantidade de indivíduos que habitam uma cela, a precariedade na saúde e a mínima força de vontade medíocre para inverter a situação em que se encontra.

É aterrorizante quando se relata a situação desumanas e as condições em que os indivíduos vivem dentro de uma penitenciária infringindo princípios básicos fundamentais como direito a vida, a segurança, a saúde, a moradia digna, entre outros de acordo com o artigo 5º, *caput*, inciso II e artigo 6, ambos da Constituição Federal.

O governo pode até tentar mascarar este cenário de “boas penitenciárias” e projetos para sua melhoria, mas a insatisfação é clara, e, evidentemente, esses projetos ficam apenas nos papéis.

Existem, aproximadamente, 86 (oitenta e seis) penitenciárias no Brasil, mesclando as masculinas e as femininas, segundo dado retirado da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP).

Em relação ao mesmo site, é fornecido os Modelos de Unidades Prisionais, como por exemplo, uma penitenciária com capacidade para 847 pessoas de regime fechado, que oferece condições de recuperação, possui oficinas e salas de aula, parlatório para atendimento com advogado ou assistente social, cozinha e ambulatório médico, local destinado ao banho de sol.

O próprio Estado se contradiz e causa a insegurança com a ineficiência no quesito em dizer que este é um modelo a ser seguido, mas não é. Torna-se, apenas, um molde sem utilidade. Quando a realidade retrata uma penitenciária com capacidade “x” abrigar quase “2x” de detentos. Ou seja, uma penitenciária com capacidade para 847 pessoas abrigar, aproximadamente, 1.600 reeducandos.

O índice da superlotação endêmica vem crescendo cada vez mais e mais e, com isso, surgem outros problemas que agravam mais ainda este cenário, entre os quais podemos citar a proliferação de doenças entre os sentenciados. Sobre o tema, Sergio Adorno (1991, pag. 71):

A superpopulação carcerária encontra-se na origem imediata de não pouco outros problemas, sobretudo a promiscuidade que promove toda a sorte de contaminação – patológica e criminógena -, exacerbando a violência como forma institucionalizada e moralmente legítima de solução de conflitos intersubjetivos. Esse quadro agrava-se devido ao expressivo contingente de população encarcerada nos distritos e delegacias policiais, nos quais se encontram indiferenciados presos primários e reincidentes, detidos para averiguações ou em flagrante e cidadãos já sentenciados pela justiça criminal. Nessas dependências, reinam as mais desfavoráveis condições para a “recuperação” ou “ressocialização” – seja lá o que esses termos possam significar – dos delinquentes.

É possível a identificação de que não há a efetivação do objetivo da ressocialização do preso. A administração penitenciária tem o dever de respeitar os direitos fundamentais dos reclusos de forma para estar seguro os seus direitos.

O Conselho Nacional de Justiça aponta que um a cada quatro condenados acaba retornando ao crime. O comportamento do sentenciado é influenciado pelo modo de vida nas penitenciárias.

O professor Francisco Saccamano Neto, especializado em Direito Penal, numa entrevista com o G1 - Globo dentro do tema das superlotações em penitenciárias, coloca sua posição sobre os problemas que relativizam a superlotação nos presídios prejudicando a ressocialização dos detentos e nos trabalhos que são desenvolvidos para contribuir na redução de pena (ex. remições por trabalho e estudo).

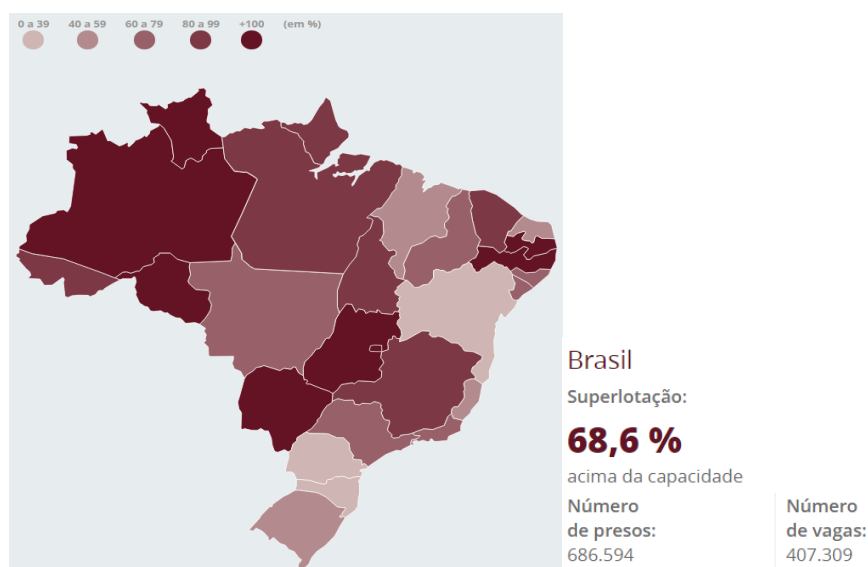
Defende que, quando você tem um número muito maior de pessoas dentro daquelas instalações acabam se tornando inadequadas, não só física, mas também em termos profissionais. Acabam por perder sua finalidade.

A superlotação é um problema crescente. É cada vez mais frequente uma notícia de que a superlotação vem superando médias nacionais, associando à

superlotação a um ambiente violento, caótico, com abundância de maus tratos físicos e psicológicos facilitando ao indivíduo o ingresso ao mundo do crime.

Após o caso do Massacre do Carandiru⁶, algumas formas de modelo prisional foram iniciados criando centros prisionais menores e mais distantes dos centros urbanos, mas ainda prevalece a superlotação.

O gráfico abaixo mostra a superlotação nas penitenciárias do nosso país, mostrando a situação problemática e as áreas que mais são atingidas, com destaque, em especial, ao Amazonas, Rondônia, Roraima, Mato Grosso do Sul, Goiás, Paraíba e Pernambuco, com a superlotação superior a 100% (cem por cento).



Fonte: Monitor da Violência - Raio X do Sistema Prisional, G1 – GLOBO 2018

De acordo com o artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, o Estado não assegura o cumprimento da lei e, conseqüentemente, acaba com a segurança jurídica que se diz existente no país, uma vez que os presídios se tornaram verdadeiras “fabricas de revolta humana”, segundo o entendimento de Filipe Oliveira

⁶ O **Massacre do Carandiru** foi uma chacina que ocorreu no Brasil, em 2 de outubro de 1992, quando uma intervenção da Polícia Militar do Estado de São Paulo, para conter uma rebelião na Casa de Detenção de São Paulo, causou a morte de 111 detentos. A rebelião teve início com uma briga de presos no Pavilhão 9 durante uma partida de futebol dos detentos da Casa de Detenção. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Massacre_do_Carandiru - acesso em 29 de abril de 2019.

de acordo com as consequências do sistema prisional, com o aumento considerável de encontro de drogas nas celas, abusos entre sentenciados causando maior proliferação de doenças sexualmente transmissíveis, encontro de aparelhos celulares, cometimento de faltas disciplinares, entre outros.

4.2 O Estado de Coisas Inconstitucionais e a Atuação do Supremo Tribunal Federal

Diante das condições degradantes em que se encontram o sistema de encarceramento no cumprimento de pena, da ocorrência mais frequente de violências tanto físicas quanto de direitos fundamentais, a superlotação, a moradia e outros fatores, cabe discutirmos sobre o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucionais no nosso país juntamente com o julgamento da ADPF nº 347, como citada nos tópicos anteriores.

O Estado de Coisas Inconstitucionais surgiram com as decisões da Corte Constitucional Colombiano, segundo o mestre Dirley da Cunha Júnior, com a generalização da violência física e violência aos direitos fundamentais, com a finalidade de obter soluções estruturais em face dessas violações e a omissão do poder público.

A situação exige um posicionamento das autoridades públicas, uma vez que está tomando uma proporção muito grande e pode acabar saindo do controle do Estado, como já ocorreu vários massacres como o histórico massacre do Carandiru, rebeliões brutais com muitas mortes como ocorreu em Manaus⁷, fugas em massa, entre outros fatos.

No Brasil, é adotado o ECI em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a existência do ECI no sistema penitenciário em face da Arguição do Descumprimento de Dever Fundamental nº 347, junto ao Supremo Tribunal Federal reconhecer o Estado Inconstitucional proposta pelo partido PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) diante da crise em que o sistema penitenciário passava com tantos episódios violentos e cenário de degradação.

⁷ O **Massacre em Manaus**, Amazonas – 67 mortos – A maior parte dos sentenciados morreram após a rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim. No dia seguinte, mais detentos morreram no UPP (Unidade Prisional de Puraquequara), também em Manaus. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/asmais/2017/01/1846402-saiba-quais-foram-algumas-das-maiores-rebelioes-em-presidios-do-brasil.shtml> - acesso em 29 de abril de 2019.

A ADPF tem como objetivo salvar a situação em que se encontram as unidades prisionais do país resultante da falha estrutural e das deficientes implementações de políticas públicas voltadas ao cárcere.

A mudança proposta seria estruturalmente ligada a escolhas orçamentárias, segundo o entendimento de Carlos Alexandre de Azedos Campos (p. 314, 2014), bem como as execuções de políticas públicas, em busca de sanar graves lesões aos preceitos fundamentais da nossa Constituição Federal, como é o caso da violação aos direitos fundamentais constitucionalmente expressos.

Com a interferência da CCC seria o maior salto do ativismo judicial nos poderes institucionalizados. Isso porque, a sentença que declara o ECI estabelecendo medidas atinge o ativismo judicial e os poderes institucionalizados.

O Supremo Tribunal Federal teve a importante tarefa de impulsionar novas políticas públicas as autoridades públicas, bem como a atuação coordenada cooperando entre os segmentos estatais. Considerando os votos dos ministros do STF, mostrou-se o cenário de falência que marca as penitenciárias.

O Estado de Coisas Inconstitucional, em sede preliminar, proibiu que o Poder Executivo de fazer o controle dos valores disponíveis ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e a realização de audiência de custódia, segundo o que entende Dirley da Cunha Junior, trazendo consigo as reiteradas decisões da Corte Constitucional da Colômbia três requisitos que são concomitantes:

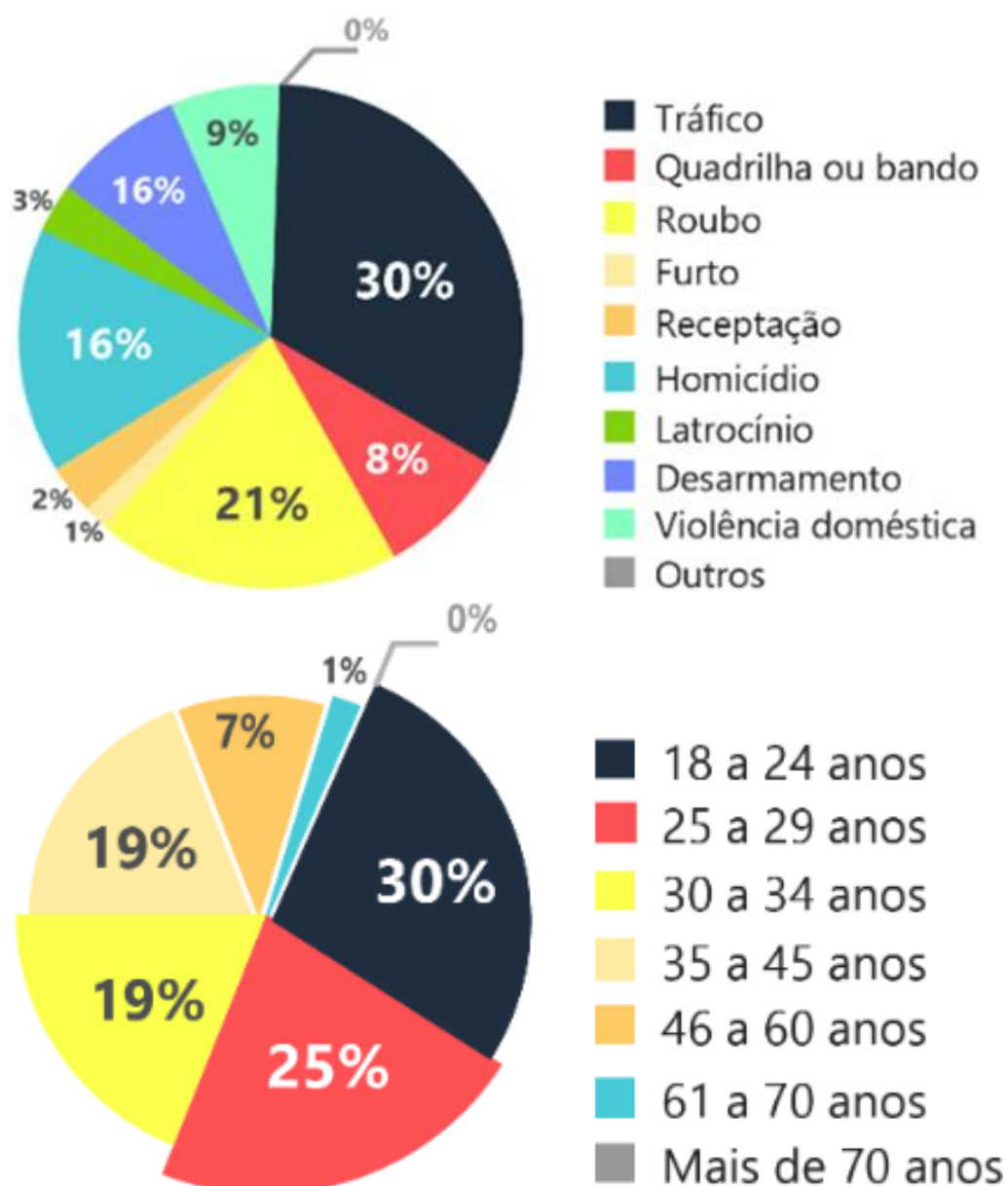
- i) A violação massiva dos direitos humanos;
- ii) A inércia das autoridades públicas em nem se quer tentar solucionar o quadro de degradação do sistema carcerário; e por fim;
- iii) Atuação conjunta de diversos órgãos públicos. Após a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, é necessário que informe aos órgãos relevantes para que tomem medidas administrativas a fim de solucionar os problemas.

Acredita George Marmeinstein que há um acompanhamento se houver a efetiva execução do plano de solução e o cumprimento do que foi imposto.

Após vários massacres ocorridos que tornaram o marco histórico para o sistema prisional brasileiro, diante de inúmeras pesquisas feitas, o número de detentos nas últimas três décadas.

Com isso, não se esperava o número considerável do aumento causando, como consequência, a deficiência da superlotação. O Brasil se destaca mundialmente por ter uma considerável população carcerária.

Os gráficos destacados abaixo, segundo o INFOPEN, mostram os indivíduos presos pela natureza dos crimes cometidos e a faixa etária em que se encontra a população carcerária brasileira.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações das Penitenciárias - INFOPEN, Junho/2017

Portanto, como se nota, o Poder Público tem falhado na execução de políticas públicas que são necessárias a execução penal, seja no âmbito nacional (LEP) ou no internacional (os tratados os quais o Brasil é signatário).

Por fim, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucionais é um mecanismo inteligente que deve ser ressaltado por suas metas e técnicas propostas para proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que se encontram nas penitenciárias para que não ocorra a agravação dos efeitos da prisionização.

Sendo assim, direciona a efetiva execução das políticas públicas com objetivos de preencher essas falhas graves existentes do sistema penitenciário brasileiro.

4.3 Efeitos da Prisionização e os Obstáculos a Ressocialização

O sistema de encarceramento prisional reluz efeitos em todos aqueles que estão ao seu redor e não somente aqueles que se encontram presos, seja nos detentos, diretores das unidades, funcionários, agentes, todos aqueles que trabalham diretamente e indiretamente no local.

Na maioria das vezes, os efeitos produzidos são negativos, portanto, há de se buscarem melhorias em todos os aspectos, garantindo o que está disposto na lei para obter, ou melhor, reconquistar a segurança jurídica perdida diante da população.

Os agentes penitenciários sofrem essas condições prejudiciais diretamente, pois estão em constante contato com os detentos.

O lugar é mal iluminado, pouco ventilado, precário, está na presença de indivíduos que cometeram delitos, seja um tráfico ou homicídio, latrocínio, estupro, correndo riscos, há insalubridade quanto às condições que aquele local expõe ao empregado aos agentes nocivos a saúde acima dos limites de tolerância fixados em lei (artigos 189 a 194 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)).

SEÇÃO XIII

Das Atividades Insalubres e Perigosas

Art. 189 da CLT - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

O autor e filósofo Michel Foucault, nascido em 1926, em Paris, em sua obra “Vigiar e Punir”, se debruçou encima do tema com o seguinte pensamento:

A instituição total foi formada fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. (p.195ss, 2013).

No ponto de vista do autor, o Estado e a punição sobre os sentenciados deixou de ser uma força, simplesmente, exercida verticalmente, mas ela adentra a sociedade e acaba a modificando acreditando que deveria ser imposto completamente o que diz a letra da lei, porém, não é bem isso o que acontece.

Os crimes, portanto, eram considerados uma afronta pessoal contra o autor e filósofo. Foucault entende que em vez de apenas impedir que o criminoso voltasse a cometer o delito, as sentenças que hoje consideramos bárbaras deixavam claro como seria terrível a vingança do monarca contra quem fizesse coisas parecidas.

O Sistema Penitenciário Brasileiro não consegue alcançar sua meta no tocante a ressocialização, em recuperar o indivíduo e reintegrá-lo a sociedade.

Não vamos generalizar, porque por mais que o sentenciado tenha passado por dentro da unidade prisional por um determinado tempo, ele pode sim ter a chance de voltar à sociedade com uma vida normal e sem o cometimento de novos delitos.

Mas, na maioria das vezes, a penitenciária acaba por ser um ambiente em que acaba transformando os presos em delinquentes cada vez piores, já que quando é submetido a pena privativa de liberdade, o indivíduo fica dentro de uma cela, com capacidade para 8 (oito) presos e habitam 15 (quinze), todos com histórico de delinquência (ou até mesmo com reincidência) de diferentes naturezas, não tem influência concreta para ajudar com sua a reintegração no meio social⁸.

Ao invés do cumprimento de pena ter seu efetivo objetivo alcançado, o ambiente da cadeia acaba transformando os indivíduos e sofrem os efeitos

⁸ Levantamento nacional feito pelo Infopen juntamente com o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf - acesso em 30 de abril de 2019.

contrários como o cometimento de mais crimes, aumenta o tempo de prisão, é como se considerassem que a penitencia fosse uma “comunidade” com regras próprias, organização, de funcionamento complexo próprio e envolvendo parcerias entre os indivíduos que ali vivem e até mesmo possuem “líderes”.

Por fim, o processo e efeitos da prisionização não se restringe, somente, aos encarcerados detentos, ela respinga nos que trabalham naquela unidade também pela força que tem de impregnar no sistema de forma intensa.

É como se houvesse uma “deseducação” da vida em sociedade, como se o sentenciado adentrasse a um novo mundo, um novo costume de vida, outra crença do que seja certo ou errado e que levam a violência como algo comum.

Ante o exposto, a prisão deveria devolver o indivíduo a sociedade ressocializado tendo a missão de fazer o infrator desistir de cometer quaisquer outros delitos futuros, segundo Roxin, em sua obra Problemas Fundamentais de Direito Penal de 1986, mas não é bem assim que acontece.

O indivíduo acaba se afundando cada vez mais no mundo do crime e, às vezes, nem saindo mais do mundo das unidades prisionais podendo se envolver em facções criminosas e tendo que zelar por sua vida na prisão.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho discorreu acerca da progressão de regime no cumprimento de pena já que é um direito do indivíduo que foi condenado por algum crime que cometeu com pena privativa de liberdade, previsto no disposto do artigo 33, §2 do Código Penal, com destaque as condições degradantes das unidades prisionais e a inércia do Estado com a situação de calamidade nas penitenciárias sem tomar atitude para diferenciar este cenário.

A generalizada violação dos direitos básicos fundamentais dos detentos deu origem à discussão sobre o Estado de Coisas Inconstitucionais analisando juntamente com a ADPF nº 347 frente à decisão do Supremo Tribunal Federal em reconhecimento ao Estado de Coisas Inconstitucionais.

É evidente que a situação em que se encontra o sistema penal brasileiro não proporciona a finalidade com que a pena é imposta: a ressocialização.

Como foi visto, a progressão de regime precisa obedecer a requisitos para sua concessão e caso o preso não cumpra o determinado pelo juiz da Vara de Execuções quando progredir, poderá retornar ao regime anterior, ou seja, se não obedecidos há possibilidade de o detento perder esse direito, não completamente, mas estendê-lo após o prazo que teria direito ou, ainda, de estar no regime mais brando e retornar ao regime mais severo.

Os requisitos a que se refere são os objetivos (de tempo de pena que já foi cumprido) e o subjetivo (é analisado o comportamento, a periculosidade, a possibilidade da convivência em sociedade novamente, entre outros).

Quando houver a desobediência do indivíduo condenado, as hipóteses da transferência para um regime mais rigoroso está previsto no artigo 118 da Lei de Execuções Penais tais como praticar fato definido como crime doloso ou falta grave (ex. encontro de celulares dentro de cela ou na posse do preso; encontro de fios na posse do preso; desobediência; desacato com os funcionários, entre outros) ou sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

No Brasil, apesar da existência das leis de descreverem a forma que deve ocorrer à progressão de regime bem como o andamento que se deve ter dentro de uma penitenciária (ex. quantidade de presos por cela o que gera a superlotação), na prática muitas coisas são bem diferentes.

Sendo assim, a finalidade de estabelecer alguns meios para efetivamente executar as políticas públicas que estão ligadas a superar as falhas consideráveis existentes da realidade do sistema carcerário nacional e se for bem estabelecido quanto a estruturação dotada de meios que sejam realmente aptos para proporcionar a finalidade da pena, que é a ressocialização do sentenciado. O Estado não oferece condições para que a finalidade de materialize.

Contudo havia esperança de que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucionais resolvesse a problemática que é o sistema carcerário nos dias de hoje juntamente com a atuação do Supremo Tribunal Federal e zelas pelo que a lei trás para segurança jurídica e dos direitos de os detentos não serem violados.

Vemos a necessidade de que haja superação da falha que há no sistema carcerário com o monitoramento dos órgãos encarregados de executar o que a lei traz bem como o aperfeiçoamento das políticas públicas, porém, reconhecem os problemas, mas não tomam iniciativa para uma possível solução.

Por fim, é possível nitidamente analisarmos que a progressão de regime não tem sido utilizada como forma de materialização da ressocialização dos apenados.

Diante da problemática da superlotação nas penitenciárias, a progressão de regime está sendo uma forma de “esvaziamento” das unidades de indivíduos que talvez não tenham, ainda, aptidão para o convívio social novamente, tendo alto risco de cometer novos delitos, porém, a demanda que entra é bem maior que a demanda dos indivíduos que deixam as unidades prisionais.

REFERÊNCIAS:

A FUNÇÃO OCULTA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DO SISTEMA PRISIONAL - <https://www.uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/3938-fernanda-de-matos-lima-madrid/file> - acesso em 27 de abril de 2019.

A proibição da progressão para hediondos é inconstitucional sim - https://www.conjur.com.br/2006mar02/proibicao_progressao_regime_inconstitucional_sim - acesso em 06 de março de 2019.

ADORNO, Sérgio. Sistema **penitenciário no Brasil: Problemas e desafios**. Revista USP. Março, abril e maio. 1991.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica E Crítica Do Direito Penal: Introdução À sociologia do direito penal**. 3.ed. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Editora Revan, Instituto Carioca De Criminologia. Rio de Janeiro. 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora CD, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo : Saraiva, 2009.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Canal Ciências Criminais – Artigos – **Considerações Gerais Sobre a Progressão de Regime Prisional** – disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/progressao-de-regime/> - acesso em 07 de março de 2019

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS – disponível em <https://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112330165/caracteristicas-dos-direitos-humanos-fundamentais> - acesso em 18 de outubro de 2019.
de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal Direito penal - *PG*, v. 2 (L.F. Gomes e A. García-Pablos de Molina, São Paulo: RT, 2007

Entenda como funciona o Exame Criminológico - julgados – disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/458934393/entenda-como-funciona-o-exame-criminologico> - acesso em 07 de março de 2019

FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO – CONTEUDO JURIDICO -

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,falencia-do-sistema-carcerario-brasileiro,589057.html> – acesso em 27 de abril de 2019.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GRÁFICO – **MONITOR DA VIOLÊNCIA** - <https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2018/raio-x-do-sistema-prisional/> - acesso em 29 de abril de 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte geral**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010. 792 p.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2017, p. 392.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HABEAS CORPUS – DISPENSA DO EXAME CRIMINOLOGICO

<http://www.criminal.mppr.mp.br/pagina-1164.html> - acesso em 07 de março de 2019

HABEAS CORPUS Nº 82.959/SP do ano de 2006 – EMENTA -

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp> - acesso em 07 de março de 2019

HABEAS CORPUS nº 97.256 de 16 de dezembro de 2010 – disponível em 406-796-1-SM.pdf – acesso em 18 de outubro de 2019.

INSALUBRIDADE – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS – ARTIGOS -

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/TITULOII.html> - acesso em 30 de abril de 2019.

JULGADO SOBRE INADMISSIBILIDADE DE PROGRESSÃO PER SALTUM -

<https://mateuspondianparo.jusbrasil.com.br/artigos/382837070/progressao-de-regime-de-cumprimento-de-pena> - acesso em 06 de março de 2019

JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da Costa. **Anistia, graça e indulto. Renúncia e perdão. Decadência e prescrição**. Disponível em:

< <http://jus.com.br/artigos/970/anistia-graca-e-indulto-renuncia-e-perdao-decadencia-e-prescricao> - acesso em 06 de março de 2019

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em

<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional> - acesso em 29 de abril de 2019.

JÚNIOR, João Farias. **Manual de Criminologia**. 3 ed. Curitiba: Jurua, 2001.

JUSBRASIL - ADRIANA MOURA, **Criminologia: testes e exames** – disponível em <https://emap.jusbrasil.com.br/artigos/190642010/criminologia-testes-e-exames> - acesso em 07 de março de 2019

JUSBRASIL – PEDRO HENRIQUE MESQUITA – **Sistema Prisional Brasileiro** - <https://pedromesquita92560.jusbrasil.com.br/> - acesso em 18 de abril de 2019.

LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS -

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm - acesso em 05 de março de 2019.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS –

Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf - acesso em 30 de abril de 2019.

MARMEISTEIN, George. O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional? –

Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/> - acesso em 29 de abril de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005.

O QUE É O INFOPEN - <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen> - acesso em 27 de abril de 2019.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO PRESO: UMA QUESTÃO DE DIGNIDADE E DE RESPONSABILIDADE –

disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/106771/os-direitos-fundamentais-do-cidadao-presos-uma-questao-de-dignidade-e-de-responsabilidade-social-lizandra-pereira-demarchi> - acesso em 18 de outubro de 2019.

Presidência da República – LEI Nº 7.210/84 – disponível em -

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm - acesso em 07 de março de 2019

RABELO, César Leandro de Almeida; Rabelo et al. **A privatização do sistema penitenciário brasileiro**. Jus navigandi, Teresina, ano 16, n.2960, 9 ago.2011.

Resposta – Recurso Especial – 1.041.197/MS -

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6909418/recurso-especial-resp-1041197-ms-2008-0059830-7-stj/relatorio-e-voto-12701281?ref=juris-tabs> – acesso em 06 de março de 2019.

ROXIN, Claus, **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 1ª Ed. São Paulo: Veja, 1986.

SAIBA MAIS SOBRE A OBRA “**VIGIAR E PUNIR**” DE MICHEL FOUCAULT – Disponível em <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/saiba-mais-sobre-a-obra-vigiar-e-punir-de-michel-foucault/> - acesso em 30 de abril de 2019.

SAÍDA TEMPORÁRIA - <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/atualidades/a-saida-temporaria-presos-suas-consequencias.htm> - acesso em 06 de março de 2019

SAIDÃO VS INDULTO - <https://www.tjdft.jus.br/institucional/execucoes-penais/vep/informacoes/diferenca-entre-saidao-e-indulto> - acesso em 06 de março de 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **As razões do Direito Penal segundo o modelo garantista**. Revista da Ajuris. Porto Alegre: Ajuris, v. 1, n. 75, set. 1999.

Secretaria da Administração Penitenciária - <http://www.sap.sp.gov.br/> - acesso em 27 de abril de 2019.

SUPERLOTAÇÃO EM PRESÍDIOS – Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2017/01/superlotacao-em-presidios-da-regiao-chega-85-e-supera-media-nacional.html> - acesso em 29 de abril de 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.