



**FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ**

**PRISCILA NERES DA SILVA**

**PROGRESSÃO DE REGIME: DIREITO DISPONÍVEL OU  
INDISPONIVEL DO CONDENADO**

**PONTA PORÃ  
2016**

PRISCILA NERES DA SILVA

PROGRESSÃO DE REGIME: DIREITO DISPONÍVEL OU  
INDISPONÍVEL DO CONDENADO

Monografia apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do(a) Prof.(a) Lysian Carolina Valdez.

PONTA PORÃ  
2016

PRISCILA NERES DA SILVA

PROGRESSÃO DE REGIME: DIREITO DISPONÍVEL OU  
INDISPONÍVEL DO CONDENADO

Monografia apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do(a) Prof.(a), Lysian Carolina Valdez

**Data de aprovação: 24/02/2016**

**Local:** Faculdades Integradas de Ponta Porã

**Banca Examinadora:**

---

**Orientador(a):** Prof. Lysian Carolina Valdez

---

**Membro:** Marko Valdez

---

PONTA PORÃ  
2016

**DEDICATÓRIA**

Aos meus pais que não mediram esforços para me ajudar a atingir os meus objetivos, e sempre me incentivaram na longa caminhada para chegar nos meus objetivos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus mestres o qual com a sua sapiência foi fonte de inspiração, e sem os quais não conseguiria chegar na conclusão do curso de Direito. Impressões que deixaram profundas marcas em minha vida.

## RESUMO

**Palavras-chave:**

Progressão de regime. Origem. Pena. Princípios. Requisitos. Renúncia.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ORIGEM DO DIREITO PENAL: FASES.....	9
2.1.1 Vingança Privada.....	10
2.1.2 Vingança Divina.....	12
2.1.3 Vingança Pública.....	13
2.2 Direito Penal Romano.....	14
2.3 Direito Penal Germânico.....	16
2.4 Direito Canônico.....	17
2.5 Período Humanitário.....	18
2.6 Evolução Histórica do Direito Penal, no Direito Brasileiro.....	19
3 – NORMAS APLICÁVEIS À PROGRESSÃO DE REGIME.....	25
3.1 Evolução da legislação brasileira.....	25
3.2 Progressão de Regime – Legislação Pertinente.....	30
4 – PROGRESSÃO DE REGIME.....	32
4.1 Regime Fechado.....	32
4.2 Regime Semi-Aberto.....	34
4.3 Regime Aberto.....	35
4.4 Livramento Condicional.....	36
4.5 Requisitos Objetivos e Subjetivos Para a Progressão de Regime.....	38
4.5.1 Requisito Objetivo.....	38
4.5.2 Requisito Subjetivo.....	39
5. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A PROGRESSÃO DE REGIME.....	41
5.1 Princípios Norteadores do Direito Aplicado a Progressão de Regime.....	41
5.2 – Dignidade da Pessoa Humana e seu Direito à Progressão de Regime.....	42
5.3 Natureza Jurídica.....	44
6 ESTUDO DE CASO – SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN.....	45
7 - CONCLUSÃO.....	48
REFERENCIAS.....	51

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos, no primeiro, descreve a origem do Direito Penal e suas fases, começando pela vingança privada, e depois pela vingança Divina, vingança pública, se detém em analisar o Direito Penal Romano, o Direito Penal Germânico, o Direito Canônico, e o período humanitário, sendo seguido por um breve esboço sobre a Evolução Histórica do Direito Penal no Direito Brasileiro.

O objetivo desta obra é discorrer sobre se o Direito de Progressão, ao semi-aberto e aberto, é um direito disponível do preso ou não. E se este poderá abrir mão deste direito. E para tanto, faz-se necessário dedicar algumas linhas para falar sobre a evolução da legislação brasileira e a progressão de regime.

E para esclarecer melhor o assunto, foi dedicado o terceiro capítulo para esclarecer melhor a progressão de regime, adotado no Brasil, foi conceituado o Regime Fechado, Semi-aberto e Aberto, bem como o Livramento Condicional. E neste mesmo capítulo dedicou-se tempo também, para falar sobre os requisitos Objetivos e Subjetivos, para a progressão de regime.

Como não poderia deixar de mencionar os princípios norteadores do Direito Penal, foi dedicado um capítulo especial, o quarto capítulo, no qual foi analisado a aplicação dos princípios da Constituição e do Direito Penal, a luz da progressão de regime.

E por último, o estudo de caso de Suzana Louise Von Richthofen, o qual juntamente com os irmãos Cravinhos assassinaram o casal Richthofen, bem como o sua negativa em aceitar a progressão de regime.

Por fim, o assunto não foi esgotado nestas poucas páginas, entretanto o objetivo pretendido, é de suscitar a discussão sobre o assunto.



## 2 ORIGEM DO DIREITO PENAL: FASES

Este capítulo tem como objetivo discorrer sobre as fases do Direito Penal em sua origem, começando pelo Direito Penal no período pré-histórico e avançando ao longo do surgimento das civilizações.

A humanidade no seu alvorecer, rendeu-se a convivência em grupos, desde os primórdios da sua origem vivia em comunidades, com o objetivo de sobreviver e de se defender, de inimigos comuns e da própria natureza, conforme ensina Bruno (1967):

Por força do impulso de associação, que marca de maneira tão profunda o destino dos homens, o que encontramos na história e na pré-história da humanidade são grupos humanos e não indivíduos isolados, e dentro desses grupos, desde logo, normas e comportamento social. (p.67).

O Direito Penal, nasce com a humanidade, pois não era crível acreditar que ela sobrevivesse sem leis, mesmo que rudimentares, para a coexistência do grupo. Portanto, confunde-se a sua gênese, a gênese da humanidade, como bem ilustra Paula e Avila (2010):

A história das prisões em nossa sociedade se confunde com um cenário de dor e sofrimento que, pela via do castigo, tem impingido as mais variadas formas de intervenção no homem, visando sua submissão [...] às regras constituídas, ao domínio do Estado. (p.22)

Entretanto, o Direito Penal, como o Direito Civil o direito de propriedade era rudimentar, não havia um ordenamento jurídico pronto e acabado, o que existia era uma forma costumeira de dizer o direito. E as leis eram simples. É possível, que fossem poucas, “Não matar”, “Não roubar”, e depois foi evoluindo para “Não adúlterar” e assim por diante. O crime era tratado de forma particular, e a comunidade era o seu juiz, na visão de Bruno (1967):

E se um crime ocorre, a sanção cai sobre o agente com o ímpeto das forças primárias que a desencadeiam. Quando o ato contrário à norma pode ser reparado e não ofende as condições existenciais da sociedade, basta a sanção restitutiva, que anula o ato e torna a pena sem objeto. Mas, se a agressão é mais profunda, ou se o mal é irreparável, há, então, que atingir o crime, e como o crime é coisa abstrata, punir o crime no seu suporte material, o criminoso, ou alguém por ele. A punição do homem é a destruição simbólica do crime. (P.69).

E a pena também era singular, “olho por olho, dente por dente”, ou seja, a pena muitas vezes era a capital, descrito por Bruno (1967):

Fala-se comumente da vingança privada como de uma forma de reação que se tenha manifestado desde as origens nos grupos mais primitivos. A vingança foi um fato geral entre as tribos, uma exercendo sobre outro ato vingativo contra ação agressiva a qualquer dos seus membros, ação agressiva real, de um membro de outra tribo, ou assim suposta de acordo com as idéias mágicas dominantes nos grupos arcaicos. (P.70).

Com o passar dos anos, séculos surgiu mesmo que timidamente um limite para a vingança privada, ou seja, quando o ofensor se vê diante dos seus algozes, a lei não escrita, a lei costumeira

impunha a vítima ou aos seus familiares, um limite para que a retribuição não fosse desproporcional ao mau causado, mencionado por Bruno (1967):

Então a força da vingança tem de ser medida pela intensidade da agressão, segundo a fórmula olho por olho, dente por dente. Introduzia-se, desse modo, na reação vingadora uma exigência de justiça e se punha um limite, no interesse do grupo, aos excessos a que naturalmente conduz a ira do ofendido. (p.72).

O estudo do evoluir do Direito Penal é de suma importância, para entender melhor os princípios hoje aplicado.

Os eruditos, os que se preocupam em explicar o Direito, classificam o direito em fases, os quais são apropriadas para melhor defini-lo, são elas: Vingança Privada, Vingança Divina, Vingança Pública, Direito Penal Romano, Direito Penal Germânico, como exposto a seguir.

### **2.1.1 Vingança Privada**

A pena como processo de reeducação nem sempre foi o instituto como é hoje aplicado, nos primórdios da humanidade ela estava associada com a vingança. E esta muitas vezes não proporcional a agressão sofrida, em muitos casos extrapolava os limites de sua conveniência, como ensina Noronha (2003), “A pena em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça” (p.20).

A vingança era a única lei conhecida, que impunha a certeza da impunidade, não era aplicada por uma sociedade organizada, era mais uma lei grupal, familiar, onde os parentes do de cujus, poderia se alvarar de um “direito” seu de punir o criminoso, não importando as circunstâncias do crime, se houve legítima defesa ou não, como ensina Fromm (1998), “*um dever sagrado que recai num membro de determinada família, de um clã ou de uma tribo, que tem de matar um membro de uma unidade correspondente, se um de seus companheiros tiver sido morto*”.

Sua aplicação instrumentalizou-se através do suplício, como destaca Foucault (2003):

Em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se, ou pela cicatriz que deixa no corpo, ou pela ostentação de que se acompanha, a tornar infame aquele que é sua vítima; o suplício, mesmo se tem como função “purgar” o crime, não reconcilia; traça em torno, ou melhor, sobre o próprio corpo do condenado sinais que não devem se apagar; a memória dos homens em todo caso, guardará a lembrança da exposição, da roda, da tortura ou do sofrimento devidamente constatados. E pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo. (p.31-32)

Na visão de Ferreira, a vingança privada era atribuição do ofendido, que impunha a

sentença, que poderia ser a capital, ou torna-lo um escravo, ou o banimento (2004):

[...] Vale a lei do mais forte, ficando sua extensão e forma de execução a cargo do ofendido. O delinquente tanto poderia ser morto, escravizado ou banido. A pena ultrapassa de longe a pessoa do infrator para se concentrar em sua família ou inteiramente em sua tribo, com a total dizimação desta. (p. 7).

Foi nesta época, que surgiu a Lei de Talião, com o objetivo de minimizar a vingança desmedida, a palavra talião vem do latim *tálio* + *onis*, que significa castigo na mesma medida da culpa. Procura a Lei de Talião, criar um limite para a “vingança”.

O princípio “olho por olho, dente por dente”, obrigava a família da vítima a limitar a “pena” a ofensa praticada, por exemplo, se alguém por acidente ou propositadamente matava alguém de uma família, estes poderiam matar outra pessoa da família do ofensor, se não fosse o próprio autor do homicídio, alguém próximo a ele, esposa, filhos, primos, pais assim por diante. Mas limitava a ação, a apenas uma pessoa, tendo em vista que foi uma pessoa que tinha sido assassinada da outra família, como bem ilustra Noronha (2003), “a preocupação com a justa retribuição era tal que, se um construtor construísse uma casa, e esta desabasse sobre o proprietário, matando-o, aquele morreria, mas se ruísse sobre o filho do dono do prédio, o filho do construtor perderia a vida. (p. 21).”

Este “princípio” foi seguido por outros códigos, como o do Hamurabi<sup>1</sup> e pela Lei das XII Tábuas<sup>2</sup>.

Ao longo dos anos e com a evolução da sociedade, percebeu-se que a lei do “olho por olho, dente por dente”, não resolvia os problemas que surgiam, e muitas vezes pioravam as coisas, pois em vez de uma família enlutada, e desprovida de mão de obra, agora eram duas, por esta razão, surgiu a possibilidade do agressor satisfazer a ofensa com uma indenização, através de bens materiais (gados, terras, vestes e etc), ao que passou a ser conhecido como

<sup>1</sup> É chamado **Código de Hamurabi** uma compilação de 282 leis da antiga **Babilônia** (atual Iraque), composto por volta de 1772 a.C. Hamurabi é o sexto rei da Babilônia, responsável por decretar o código conhecido com seu nome, que sobreviveu até os dias de hoje em cópias parcialmente preservadas, sendo uma na forma de uma grande *estela* (monolito) de tamanho de um humano médio, além de vários tabletas menores de barro. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia/codigo-de-hamurabi/>. Acessado em: 05/06/2015.

<sup>2</sup> A **Lei das Doze Tábuas** constitui a origem do direito romano. As **leis** eram aplicadas na República Romana pelos pontífices e representantes da classe dos patrícios que as guardavam em segredo. Em especial, eram majoritariamente aplicadas contra os **plebeus**. Por esse motivo, um plebeu de nome **Terentílio** propôs no ano de 462 a.C. que houvesse uma compilação e publicação de um código legal oficial. A **iniciativa** visava permitir que os plebeus também conhecessem as leis e impedir o abuso que era feito delas pelos pontífices e **patrícios**. A ideia de se criar uma lei oficial publicada foi recusada pelos patrícios durante muito **tempo**, já que tentaram manter por mais tempo possível o **privilegio** no controle jurídico sobre a população romana. Essa condição dava aos patrícios enormes poderes de manipulação e repressão aos plebeus. Somente em 451 a.C. que um grupo formado por dez homens foi reunido para preparar o projeto oficial. É possível que uma equipe tenha ido à Grécia estudar as leis utilizadas por **Sólon**. No ano em que o grupo se formou para elaborar as leis, foram publicados dez códigos. No ano seguinte, foram incluídos mais dois. Assim se formaram as **Doze Tábuas**, nome utilizado justamente porque as leis foram publicadas em doze tabletas de madeira, os quais foram afixados no Fórum Romano para que todos pudessem ler.

Composição. A composição nada mais era, do que uma forma de indenização que estava obrigado o agressor, pelos danos provocados, mas ainda eram uma forma bem precária de dizer o “direito”, como ensina Leal (2004):

“A composição é, assim, uma forma alternativa de repressão aplicável aos casos em que a morte do delinqüente fosse desaconselhável, seja porque o interesse do ofendido ou dos membros de seu grupo fosse favorável à reparação do dano causado pela ação delituosa”.(p.67).

Por um longo período de tempo a vingança privada foi a única forma de punir da sociedade. E não se falava em “direitos” do ofensor, este não tinha nenhum, ficava a mercê da família da vítima. E muito menos em progressão de regime, e a possibilidade de abrir mão deste. Pois não havia, progressão de regime, e este instituto só foi existir a milênios depois, e é consideravelmente moderno.

### **2.1.2 Vingança Divina**

Nesta época, a humanidade já havia evoluído um pouco em seus conceitos, e surge neste período a figura “Divina”, onde havia um consenso geral que havia uma entidade superior que deveria ser “adorada” e pelo qual todos deveriam prestar obediência irrestrita, e se fazia representar através de um líder espiritual.

Surgia desta forma o Estado Teocrático, e o direito como base deste. E os crimes agora, passaram a ser vistos como “pecados”. E a pena pela infração das “leis” deixaram de ser aplicadas pela “família” e passaram a ser imposta pela sociedade organizada na forma de teocracia.

Mas para o infrator, ainda pouco importava se o sacerdote ou parente do de cujus, aplicava a lei, muitas vezes o efeito era o mesmo, a morte. Não havia muita misericórdia dos sacerdotes, que impunham o medo, e a governavam com mão de ferro.

As leis religiosas eram severas e impiedosas, a exemplo o Código de Manu (Índia) e o Código de Hamurábi, bem como as leis do Egito, Assíria, Israel e etc...

No Direito Israelita, havia o pentateuco, que são os cinco primeiros livros da Bíblia, que em diversas passagens impunham ao ofensor a pena de morte, como registrado em Números 15:32-36, Bíblia, Almeida (1997):

Estando, pois, os filhos de Israel no deserto, acharam um homem apanhando lenha no dia de sábado. Os que o acharam apanhando lenha o trouxeram a Moisés, e a Arão, e a toda a congregação. Meteram-no em guarda, porquanto ainda não estava declarado o que se lhe devia fazer. Então, disse o SENHOR a Moisés: Tal homem será morto; toda a congregação o apedrejará fora do arraial. Levou-o, pois, toda a

congregação para fora do arraial, e o apedrejaram; e ele morreu, como o SENHOR ordenara a Moisés. (p.137).

Observem que o crime praticado era a transgressão do sábado, e a pena era de morte. O crime cometido foi apanhar lenha no dia do sábado. Não houve apelos, não houve clemência, nem misericórdia, os sacerdotes interpretaram a lei e executaram a sentença. Simples assim.

### **2.1.3 Vingança Pública**

Com o surgimento da monarquia, o clero agora, passou a dividir o “direito de punir”, o interessante que o monarca acreditava-se era um ungido do Senhor, e estava no trono por decisão de Deus. Era a razão que as pessoas acreditavam para que o monarca era o rei e sua família a descendência real. Era vontade de Deus.

Neste período, o direito de punir passa das mãos das autoridades eclesiásticas para o poder civil, e muitas vezes o criminoso era punido como exemplo para a sociedade, afim de que ela não se levanta-se contra o rei. O criminoso era execrado em praça pública, aos olhos da sociedade como exemplo, para intimidar futuras revoltas, contra as leis da realeza. A título de exemplo Foucault (2003), descreve um suplício sofrido na França:

Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris (aonde devia ser) levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; (em seguida), na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu 19 Teoria da pena o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, a às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. (p.9).

Neste período o réu em raríssimas ocasiões possuía defensores, e este deveria agora apresentar a “defesa” a seu favor, entretanto, o mesmo não tinha acesso ao processo, pois este não existia, a acusação e a defesa eram verbais, diante do rei ou de pessoas que o rei indicasse para servir de “juiz”. O que muitas vezes era o próprio “acusador”.

E o princípio para este postulado era simples, se o réu fosse inocente não precisava de defesa, pois a “verdade” iria aparecer em algum momento, e se fosse culpado ele não tinha direito de defesa. Por esta razão, o simples fato de ser incriminado por um fato, dito criminoso, era o mesmo que sentenciá-lo a pena de morte. E muitos foram engolidos pelo sistema “penal”, sem direito a apelação ou misericórdia.

## 2.2 Direito Penal Romano

Em Roma, havia o Pater Família, que consistia basicamente no poder familiar e religioso na figura do pai, que tinha o poder sobre a vida e a morte sobre todos de sua casa, servos, esposas e filhos, demonstrado por Bruno (1967):

Na disciplina dos fatos puníveis representa papel importante essa instituição romana fundamental que é a família, com os poderes primitivamente quase sem limites que se reúnem nas mãos do seu chefe, o pater famílias, poderes que iam, a princípio, até o jus vitae et necis sobre todos aqueles que dele dependiam, o que ele exercita nas amplas funções de chefe, juiz e sacerdote do culto doméstico. Em matéria penal e dentro da domus é sua a jurisdição. Atenuados progressivamente embora, esses poderes não desaparecem inteiramente em todo o curso da história romana. (p.80).

A República Romana, trouxe inovações para o Direito Civil e Penal Romano, a vingança deixou de ser uma opção particular e o Estado alvorou para si o direito de punir, mas ainda a base do direito era a “vingança”.

Para o Direito Romano havia uma diferença entre os delitos (*delicta*) e os crimes (*crimina*), o primeiro referia-se aos litígios entre particulares, enquanto o último eram os crimes praticados contra o Estado, conforme ensina Tucci apud Alencar (1976).<sup>3</sup>

É possível distinguir três períodos marcantes, o período *comicial*, o período das *quaestiones* e o período da *extraordinária cognitio*.

O período *comicial* nada mais era que um sistema processual romano de inquirir o réu, julga-lo, e executar a pena. Neste sistema o magistrado também era responsável pela criação, modificação da lei dependendo da situação. Ao réu era dispensado apenas o “direito”, se podemos dizer assim, de se defender, e isto a critério do magistrado, como bem demonstra Alencar.<sup>4</sup>

Com a expansão de Roma, surge um novo sistema jurídico o Período das Quaestiones. E este surge com a Lex Calpurnia (149 a.C), lei esta que cria uma comissão de juízes, não mais os comícios populares, com o objetivo de julgar os crimes de concussão, este novo

<sup>3</sup> Assim, estabelecia-se a oposição entre os *delicta*, correspondentes aos delitos privados, e os *crimina*, correspondentes aos crimes públicos. Note-se que tal divisão estava fundada, principalmente, num critério de direito processual. Enquanto aos *delicta* se reservava a persecução pelo processo penal privado, fundado no *ius civile*, em que o Estado se apresentava como árbitro entre litigantes particulares (TUCCI, 1976, p. 21)1, com a imposição de penas privadas; aos *crimina* se perquiria por processo penal público, com base no *ius publicum*, em que o Estado se posicionava como titular do poder de punir, no interesse da coletividade (TUCCI, 1976, p. 21), com a imposição de penas públicas, sendo apenas esses últimos constitutivos de um verdadeiro, embora primitivo, direito penal. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1714/1691>>, acesso em: 13/05/2015.

<sup>4</sup> O mais antigo sistema processual penal romano era o da *cognitio* (conhecimento espontâneo), fundada na *inquisitio*, e que se caracterizava por não haver a necessidade de partes e, principalmente, por absoluta ausência de formalidades legalmente estabelecidas, o que dificulta sobremaneira seu estudo mais detido. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1714/1691>>, acesso em: 13/05/2015.

sistema tinha vantagens sobre o sistema anterior, pois no sistema anterior, sempre havia “julgamentos” “políticos”, ou seja sempre havia interferência por questões administrativas. E neste novo sistema já não havia tanto intromissão, na visão de Bruno (1967):

Essa composição legal foi sendo depois substituída pela pena criminal, criando-se novas figuras de crimes públicos, *crimina legitima*, pela passagem a essas categorias de delitos privados, ou de fatos de nova incriminação. Para isso criaram-se novas *questiones perpetuae*, comissões permanentes com jurisdição penal; cada novo crime público, tendo em geral a sua lei própria e a sua própria *questio*. (p.81).

Como o novo sistema foi bem sucedido houve ampliação para novos crimes, passando existir um órgão especializado para julgamento para cada crime. O mais interessante que foi possível estender os julgamentos pela República.

O Direito Penal acabava por conquistar certa autonomia, pois a lei que criava uma *quaestio* também definia crimes e fixava penas.

Houve um retrocesso no Direito Penal com o surgimento do Império em detrimento da República, neste novo sistema administrativo, o imperador adotou a *cognitio*, e delegou funcionários de “confiança”, para cuidar de fatos que não eram previstos como crimes pelas *quaestiones*.

Este novo sistema, trouxe inovações, foi nesta fase que os julgamentos se tornaram mais elásticos, permitindo a valoração das circunstâncias do crime, e analisando o elemento intencional, que era inadmissível na *quaestiones*.

Outra inovação foi a possibilidade de recursos, pois, como a jurisdição era atribuída a funcionários de confiança do imperador, havia a possibilidade de revisão do ato decisório por uma autoridade superior (*appellatio*). Como foi o caso do julgamento do apóstolo Paulo, que sendo julgado por Festo (Delegado de Roma) apelou para César (Imperador Romano), o fato foi registrado no livro de Atos, capítulo 25:

1 Tendo, pois, entrado Festo na província, depois de três dias subiu de Cesaréia a Jerusalém. 2 E os principais sacerdotes e os mais eminentes judeus fizeram-lhe queixa contra Paulo e, em detrimento deste, 3 lhe rogavam o favor de o mandar a Jerusalém, armando ciladas para o matarem no caminho. 4 Mas Festo respondeu que Paulo estava detido em Cesaréia, e que ele mesmo brevemente partiria para lá. 5 Portanto - disse ele - as autoridades dentre vós desçam comigo e, se há nesse homem algum crime, acusem-no. 6 Tendo-se demorado entre eles não mais de oito ou dez dias, desceu a Cesaréia; e no dia seguinte, sentando-se no tribunal, mandou trazer Paulo. 7 Tendo ele comparecido, rodearam-no os judeus que haviam descido de Jerusalém, trazendo contra ele muitas e graves acusações, que não podiam provar. 8 Paulo, porém, respondeu em sua defesa: Nem contra a lei dos judeus, nem contra o templo, nem contra César, tenho pecado em coisa alguma. 9 Todavia Festo, querendo agradar aos judeus, respondendo a Paulo, disse: Queres subir a Jerusalém e ali ser julgado perante mim acerca destas coisas? 10 Mas Paulo disse: Estou perante o tribunal de César, onde devo ser julgado; nenhum mal fiz aos judeus, como muito

bem sabes. 11 Se, pois, sou malfeitor e tenho cometido alguma coisa digna de morte, não recuso morrer; mas se nada há daquilo de que estes me acusam, ninguém me pode entregar a eles; apelo para César. 12 Então Festo, tendo falado com o conselho, respondeu: Apelaste para César; para César irás. (p. 1016).

Observe que no versículo 12, Festo disse: “Apelaste para César”, ou seja era possível que o réu sendo romano, como era o caso de Paulo, apelar para ser julgado pelo próprio imperador.

É possível dizer que Roma teve uma influência direta sobre o mundo então conhecido por cerca de mil trezentos anos, cerca de treze séculos. E os seus postulados ainda perduram até hoje. Em suma no Direito Romano houve evolução do Direito em várias fases, como ensina Mirabete (2010):

Em Roma, evoluindo-se das fases de vingança, por meio do talião e da composição, bem como da vingança divina na época da realeza, Direito e Religião separaram-se. Dividem-se os delitos em *crimina* pública (segurança da cidade, *parricidium*), ou crimes *majestatis*, e *delicta privata* (infrações consideradas menos graves, reprimidas por particulares). Seguiu-se a eles a criação dos *crimina extraordinária* (entre outras duas categorias). Finalmente, a pena torna-se, em regra, pública. As sanções são mitigadas, e é praticamente abolida a pena de morte, substituída pelo exílio e pela deportação (*interdictio acque et igni*). (p. 17).

O ponto a enaltecer no presente trabalho, é que no período em que Roma ditava o direito, pouco direito tinha o réu, era quase uma sentença de morte ser acusado. Não há que se falar em “direitos” por parte dos réus.

### 2.3 Direito Penal Germânico

No Direito Penal Germânico prevalecia a paz social, como regra, o crime era um elemento intruso que quebrava esta harmonia, e para retornar a paz social utilizava a vingança como regra e a composição, como ensina Bruno (1967):

Nos costumes germânicos primitivos, o problema penal resolvia-se pela vingança ou a perda da paz. Formas primárias da reação anticriminal; formas que se encontram ainda bem definidas nas velhas leis germânicas do norte, nas que vigoravam primitivamente na Islândia, com nas da Suécia, Noruega e Dinamarca. (p.82).

Para Mirabete o Direito Penal Germânico não era composto por leis escritas, mas sim constituída pelo costume, com fortes impregnações da vingança, o qual posteriormente foi atenuada pela influência do Direito Romano e pelo Direito Canônico, Mirabete (2010):

O Direito Penal germânico primitivo não era composto de leis escritas, mas constituídos apenas pelo costume. Ditado por características acentuadamente de vingança privada, estava ele sujeito à reação indiscriminada e à composição. Só muito mais tarde foi aplicado a lei de Talião por influência do Direito Romano e do cristianismo. Outra característica do direito bárbaro foi a ausência de distinção entre dolo, culpa e caso fortuito, determinando-se a punição do autor do fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. (p.17).



Havia um sistema de leis bárbaras, onde a composição era o sistema prevalecente, e as taxas eram estabelecidas segundo critérios como a qualidade da pessoa, o sexo, o idade e o local, e como forma de punir os inadimplentes eram atribuídas penas corporais, como ensina Bruno (1967):

Depois, a vingança de sangue foi superada pela composição, voluntária a princípio e finalmente legal, e mesmo a *Friedlosigkeit* veio a ser resgatada pelo pagamento de um preço da paz. Foi uma consequência da instituição de um poder público, representante da vontade coletiva, e da consolidação da sua autoridade. (p. 83).

No direito penal, o que prevalecia era a Lei de Talião, e as questões judiciais eram resolvidas pela força. E como forma de julgamento foi instituído as ordálias ou juízos de Deus, ou seja, para o réu provar a sua inocência deveria ser submetidos a provas, em água fervendo, ferro em brasa e outras provas, e se houvesse um litígio era permitido o duelo, onde o vencedor era proclamado inocente.

## 2.4 Direito Canônico

Com o fim do Império Romano, surge no seu lugar o poder eclesiástico, a Igreja Católica Apostólica Romana, e o Direito Canônico. O vocábulo canônico, é derivado da palavra Kánon, que significa regra ou norma.

A princípio o Direito Canônico, tinha o objetivo apenas disciplinar, mas com o fortalecimento do poder papal, a extensão de seu alcance foi ampliando e com o tempo passou a abarcar toda a sociedade, como ensina Bruno (1967):

Na Idade-Média, a Igreja, à proporção que crescia em domínio e poder, estendia a sua disciplina a fatos considerados crimes, de ordem a princípio meramente espiritual e depois mista, praticados por eclesiásticos ou profanos. O conjunto dessas normas, emanadas do poder pontifício, sobretudo no século XII, veio a constituir o Direito Penal Canônico, que teve influência na prática da justiça punitiva, principalmente por que decisões eclesiásticas recebiam execução por tribunais civis e muitas daquelas normas tornaram-se obrigatórias, com a conquista do poder temporal pela Igreja, mesmo para a autoridade civil. (p.86).

O objetivo do “Direito” era a recuperação do criminoso, deixava desta forma a vingança como sustentáculo, para ver a pena como um meio de salvar o criminoso e reformá-lo, mesmo que para isso fosse necessário usar a força física e a tortura.

Para Mirabete, foi grande a contribuição do Direito Canônico, para o instituto do Direito Penal, apesar de seus exageros, Mirabete (2010):

Entre a época dos direitos romano e germânico e a do direito moderno, estendeu-se o Direito Canônico ou o Direito Penal da Igreja, com a influência decisiva do cristianismo na legislação penal. Assimilando o Direito Romano e adaptando este às

novas condições sociais, a Igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do Direito Penal, embora politicamente sua luta metódica visasse obter o domínio do Papado sobre o poder temporal para proteger os interesses religiosos de dominação. (p. 18).

Entre os avanços que o Direito Canônico trouxe, podemos destacar, a igualdade entre os homens, estabeleceu o aspecto subjetivo do ato, procurou banir as ordálias, e deu uma nova visão para a pena, que agora passou a ver o aspecto redentor da pena, e não apenas como um castigo em si mesmo, como ensina Mirabete (2010):

Proclamou-se a igualdade entre os homens, acentuou-se o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal e tentou-se banir as ordálias e os duelos judiciários. Promoveu-se a mitigação das penas que passaram a ter como fim não só a expiação, mas também a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa, o que levou, paradoxalmente, aos excessos da Inquisição. (p.18).

Mas não houve apenas aspectos negativos no período em que a Igreja Romana ditou o Direito, pois esta apesar das barbáries praticadas em nome de Deus, trouxe alguns avanços na área do Direito Penal, as penas foram humanizadas, foi reprimido o uso das ordálias e introduziu as penas privativas de liberdade em substituição às patrimoniais.

Foi nessa época que surgiu a figura das penitenciárias, que tem a suas origens na penitência, como meio de atingir a salvação, onde o réu tinha a oportunidade de se arrepender de seus erros e se redimir, para após este processo voltar a sociedade.

A pena capital só foi empregado na época da Inquisição, foi o período escuro da humanidade, onde atrocidades eram cometidas em nome de Deus.

## **2.5 Período Humanitário**

No final do século XVII, com a ampla divulgação dos ideais iluministas, ocorreu uma conscientização acerca das barbáries que estavam ocorrendo, e houve um intenso desejo de proteção da liberdade individual em face do arbítrio judiciário.

O objetivo deste movimento, era simples, o que se esperava de seus governantes, que estes elaborassem leis escritas e compreensíveis a fim de combater a criminalidade, tornando o processo penal rápido e eficaz. Não só desejavam combater a criminalidade, mas também se proteger dos abusos cometidos pelos “juízes”.

E como marco deste movimento, surge o César de Bonesana, conhecido como o Marques de Beccaria, que em sua obra “Dos delitos e das penas” (Dei Delitti e Delle Pene). Foi um ferrenho oponente contra as técnicas utilizadas pela justiça, como a prática de tortura como meio de produção de prova, e contra as masmorras, como ensina Mirabete (2010):

Em 1764, Cesar Bonesana, Marques de Beccaria ( nascido em Florença, em 1738), filósofo imbuído dos princípios pregados por Rousseaues e Montesquieu, fez publicar em Milão a obra *Dei delitti e dele pene* (Dos delitos e das penas), um pequeno livro que se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente. Demonstrando a necessidade de reforma das leis penais, Beccaria, inspirado na concepção do Contrato Social de Rousseau, propõe novo fundamento à justiça penal: um fim utilitário e político que deve, porém, ser sempre limitado pela lei moral. (p.18).

Lutou contra a pena capital, advogando que o homem em nome do bem comum abria mão de sua liberdade, mas não era privado de todos os seus direitos, ou seja havia um limite para a pena.

Em sua obra *Dei delitti e dele pene*, postulou os seguintes princípios básicos, que fincou o marco para os postulados modernos do Direito Penal, como ensina Mirabete (2010):

1. Os cidadãos, por viverem em sociedade, cedem apenas uma parcela de sua liberdade e direitos. Por essa razão, não se podem aplicar penas que atinjam direitos não cedidos, como acontece nos casos da pena de morte e das sanções cruéis.
2. Só as leis podem fixar as penas, não permitindo ao juiz interpretá-las ou aplicar sanções arbitrariamente.
3. As leis devem ser conhecidas pelo povo, redigidas com clareza para que possam ser compreendidas e obedecidas por todos os cidadãos.
4. A prisão preventiva somente se justifica diante de prova da existência do crime e de sua autoria.
5. Devem ser admitidas em juízo todas as provas, inclusive a palavra dos condenados (mortos civis).
6. Não se justificam as penas de confisco, que atingem os herdeiros do condenado, e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso.
7. Não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura para o interrogatório e os juízos de Deus, que não levam à descoberta da verdade.
8. A pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinquente. (p.19).

O iluminismo se espalhou por toda o continente europeu, alterando o rumo da história conhecida, a partir dela houve grandes avanços no Direito Penal e nas penas. Surgiram diversos Códigos Penais. E a humanidade viu um novo alvorecer. E com o descobrimento dos novos continentes o Direito foi exportado para outros locais, como é o caso do Brasil e outros países, que ainda não tinham acesso aos avanços jurídicos, vistos a seguir.

## **2.6 Evolução Histórica do Direito Penal, no Direito Brasileiro.**

Antes do descobrimento do Brasil, a lei penal era muito simples, baseava-se no Direito Costumeiro, não existia a lei escrita, e o cacique, ou o líder da comunidade, encarnava a função do legislador, executivo e judiciário. Ele aplicava as leis costumeiras, que na sua maioria eram muitos severas, como demonstrado por Amêndola Neto (1997):

Quando se processou a colonização do Brasil, embora as tribos aqui existentes apresentassem diferentes estágios de evolução, as idéias de Direito Penal que podem

ser atribuídas aos indígenas estavam ligadas ao direito costumeiro, encontrando-se nele a vingança privada, a vingança coletiva e o talião. (p.65).

Já com a chegada dos portugueses, houve significativas mudanças no “Direito Penal Brasileiro”, que a princípio não se tratava de leis originárias do Brasil, mas sim de Códigos e Leis importadas de Portugal.

Houve forte influência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Ordenações Filipinas, mas ainda eram leis extremamente severas, cujo o principal objetivo era a imposição do castigo, como forma de punir o réu pelo crime praticado. Não havia ainda a ideia de ressocialização, e muito menos a ideia de “Direitos” por parte dos réus, que em regra já era considerado culpado, mesmo antes da sentença proferida, apontado por Amêndola Neto (1997):

No período colonial, estiveram em vigor no Brasil as Ordenações Afonsinas (até 1512) e Manuelinas (até 1569), substituídas estas últimas pelo Código de D. Sebastião (até 1603). Passou-se, então, para as Ordenações Filipinas, que refletiam o direito penal dos tempos mediáveis. O Crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. (p.65).

No ano de 1824, Dom Pedro I, proclamou a Independência do Brasil, rompendo com a corte portuguesa, e como era de se esperar foi promulgada a Constituição de 1824, o qual dispunha em seu texto legal, regras para a criação de uma legislação penal. Fato este que se concretizou em 1830, com a sanção do Código Criminal do Império, conforme preceitua Amêndola Neto (1997):

Proclamada a Independência, previa a Consituição de 1824, que se elaborasse nova legislação penal e, em 16 de dezembro de 1830, era sancionado o Código Criminal do Império. De índole liberal, o Código Criminal (o único diploma penal básico que vigourou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento) fixava um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para os menores de quatorze anos. (p.66).

Houve com o Código Criminal sensíveis avanços na esfera criminal, como a individualização da pena, a possibilidade de atenuar ou agravar a pena, a pena de morte para os crimes praticados pelos escravos.

Com a proclamação da República, surgiu um novo Estatuto Penal, agora identificado como Código Penal, entre as suas mudanças a mais significativa foi a abolição da pena de morte, e a criação do regime penitenciário correccional.

Atualmente em vigor está o Código Penal de 1942, criado pelo Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, com os postulados que conhecemos hodiernamente. Neste Código, encontram-se a individualização da pena. E principalmente a visão do legislador em relação a “pena”, que deixa de ser uma forma de “castigo” “punição”, pela infração, mas

muito mais como um meio de “ressocializar” o réu. E com a possibilidade de o mesmo “progredir” no cumprimento da pena, tendo em vista a sua reinserção na sociedade.

Em relação a Execução Penal, no Brasil, a primeira tentativa de codificá-lo, foi feito por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, publicado no Diário do Poder Legislativo do Rio de Janeiro em 25/02/1937.

Apesar de estar sendo discutidos pelos doutrinadores e legisladores, foi abandonado, porque em 1940, foi sancionado o Código Penal, e os dois tinham pontos divergentes.

Mas foi lançado a semente para a futura lei de Execuções Penais, pois os Códigos então vigentes, o Código Penal e o Código de Processo Penal, possuíam lacunas, que careciam de preenchimentos.

Em 1951, foi proposto um projeto de lei pelo Deputado Carvalho Neto, que culminou com a Lei n. 3.274 de 02/10/1957, que dispunha sobre normas gerais de regime penitenciário. Mas referida lei, já nascera com os seus dias contados, tendo em vista que, não dispunha em seu texto legal, sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei.

Posteriormente foram apresentados vários projetos, por juristas e ministros, que deram maior vazão a necessidade de uma Lei de Execução Penal, conforme podemos ver na citação de Mirabete (2010):

Em 28-4-1957, era apresentado ao Ministro da Justiça um anteprojeto de Código Penitenciário, elaborado por uma comissão de juristas sob a presidência de fato do Vice-presidente Oscar Penteadó Stevensorn. Por motivos vários, o projeto foi abandonado. Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de Código de Execuções Penais, que não foi transformado em projeto pelo desinteresse do próprio autor em face da eclosão do movimento político de 1964. Em 1970, Benjamin Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código de Execuções Penais, submetido a uma subcomissão revisora composta por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves. Encaminhado ao Ministro da Justiça em 29 de outubro daquele ano, não foi aproveitado. (p.22).

E finalmente foi apresentado um projeto em 1981, que veia a se tornar a Lei de Execução Penal vigente até hoje, a comissão instituída pelo Ministro da Justiça e composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto apresentou o anteprojeto da nova lei de Execução Penal.

O projeto foi revisado em 1982, e em 29/06/1983, o Presidente da República encaminhou o projeto ao Congresso Nacional, o qual culminou com a Lei n. 7.210, promulgada em 11/07/1984 e publicada no dia seguinte.

No dia 11 de julho de 1984, foi sancionada a lei n. 7.209, o qual trouxe importantes reformas na parte geral do Código Penal, como bem explica Mirabete (2010; p. 26)

A nova lei é resultado de um influxo liberal e de uma mentalidade humanística em que se procurou criar novas medidas penais para os crimes de pequena relevância, evitando-se o encarceramento de seus autores por curto lapso de tempo. Respeita a dignidade do homem que delinqüiu, tratado como ser livre e responsável, enfatizando-se a culpabilidade como indispensável à responsabilidade penal. (p.26)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve novos avanços no Direito Penal, onde a regra passa a ser a liberdade, como direito fundamental do cidadão, onde ninguém pode ser condenado sem o devido processo legal, e sem lei anterior que defina o crime. Abarca a Constituição de 1988, outras “penas”, que não necessariamente a privação de liberdade, nos quais estão elencadas no seu art. 5º, XLVI:

- a) privação ou restrição de liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa; e
- e) suspensão ou interdição de direitos.

Oportuno acrescentar, que o réu, mantém todos os seus outros direitos, depois de condenado, exceto o direito de ir e vir, que fica restrito enquanto persistir a pena imposta o reeducando. Terminologia, que recebe após a condenação, pois deixa de ser réu, e passa a ser inserido no processo de ressocialização, com o objetivo de reintegrá-lo na sociedade.

A pena capital, não foi abolida do nosso ordenamento jurídico, ainda ela persiste, muito embora não seja aplicado para todos os crimes, a Constituição Federal de 1988, reservou essa modalidade de pena para épocas de guerra, como demonstra Silva.<sup>5</sup>

Quanto as demais penas, a privativa de liberdade, foi e é a mais utilizada no nosso ordenamento jurídico, pois a sociedade ainda não encontrou melhor solução para lidar com o agente criminoso, como ensina Leal (2009, p.203).

Praticamos um sistema punitivo baseado na prisionalização dos condenados da justiça criminal de nosso tempo. Até o momento, os males e os horrores causados por este terrível processo de aviltamento do encarcerado não foram suficientemente fortes para que este tipo de pena pudesse ser completamente descartado e, em consequência, uma nova alternativa punitiva pudesse ocupar o espaço hoje reservado à prisão. (p.203).

---

<sup>5</sup> Nas Constituições seguintes foram abolidas as possibilidades da existência da pena de morte no Brasil, com a exceção do período da Carta Magna de 1937, na vigência do denominado Estado Novo implantado por Getúlio Vargas, que previa em seu artigo 122, nas situações de preservação das instituições. Sendo proibida novamente a partir da nova Constituição de 1946. Outra exceção ocorreu a partir de 1969, quando foi editada a Emenda Constitucional nº 1, no período de governos militares, também corroborada pelo Decreto Lei 898 daquele mesmo ano. Entretanto, nove anos depois, em 1978, foi considerada abolida por intermédio da Emenda nº11, mantendo-se apenas para o âmbito militar, em épocas de guerra. < <http://www.infoescola.com/direito/pena-de-morte-no-brasil/>. Acessado em: 11/05/2015

A lei penal classifica a pena privativa de liberdade em três espécies: a reclusão, a detenção e a prisão simples.

E dentre a espécie de reclusão, o reeducando deverá cumprir a pena em um dos **três** regimes possíveis, o fechado, semi-aberto e aberto, conforme preceitua o art. 33 do Código Penal<sup>6</sup>.

E a lei n. 7.210, a Lei de Execuções Penais, e em seu art. 41<sup>7</sup>, elenca os direitos do preso.

Entretanto não diz nada, sob a possibilidade ou não do preso ao atingir o Direito Objetivo e Subjetivo de progressão de regime, de abrir mão deste direito, e optar por permanecer no regime em que se encontra.

Para a doutrina tanto quanto para a jurisprudência, em pacífico entendimento os regimes adotados no Brasil, se coaduna com o do legislador pátrio, como ensina o brilhante doutrinador Mirabete (2010):

Adotando o sistema progressivo na execução das penas privativas de liberdade, estabelece a lei três regimes: fechado, semi-aberto e aberto, de acordo com o estabelecimento penal em que a pena é executada. Assim cumpre-se a pena em regime fechado em penitenciárias de segurança máxima ou média, em regime semi-aberto em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar, e em regime aberto em casa do albergado ou estabelecimento adequado. Por regra especial, a pena de prisão simples, aplicada ao autor de contravenção, só pode ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto (art. 6º, caput, da LCP). Impossível, pois, ser fixado para ela o regime fechado. (p. 313).

O art. 87 e 88<sup>8</sup> da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, define que o reeducando deverá cumprir a sua pena em penitenciária, devendo trabalhar no período diurno e recolher-se no período noturno.

---

<sup>6</sup> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 1º - Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

<sup>7</sup> Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

<sup>8</sup> **Art. 87.** A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

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

O juiz ao proferir a sentença condenatória, depois de definir a pena-base, e quantificar os atenuante e qualificadores, fixará a pena definitiva, e com base nela definir o tipo de regime da pena, e será o fechado quando, a pena de reclusão for superior a oito anos.

Quanto ao regime semi-aberto, onde houve colônia penal agrícola, industrial ou similar o reeducando passará a parte diurna da sua pena, trabalhando, onde não os houver, o reeducando com uma autorização judicial, poderá sair para buscar trabalho na cidade ou no campo, e retornar à noite para permanecer recolhido, este é o caso de Ponta Porã MS, onde não há colônia penal, e ne industrias ou similar.

É possível que o condenado inicie a sua pena no regime semi-aberto, nesta hipótese a pena do reeducando deverá estar entre quatro e oito anos.

Já o regime aberto a lei lhe faculta cumprir a sua pena com certa liberdade, ou seja, o condenado trabalha fora do ambiente do presídio, com a condição de frequentar cursos profissionalizantes, ensino médio ou superior, e permanecer recolhido no período noturno. Em Ponta Porã MS, devido a vários fatores, como espaço disponível e falta de infraestrutura, o reeducando neste regime, apenas comparece uma vez por dia no Estabelecimento Semi-Aberto e Aberto, para confirmar a sua presença, através de um ponto biométrico.

No presente capítulo, foi abordado a origem do Direito Penal, ao longo da história da humanidade, e como cada período contribuiu para o desenvolvimento dos preceitos que hoje são os fundamentos do Direito Penal. No capítulo a seguir será abordado a Progressão de Regime, o aspecto jurídico deste instituto, os requisitos subjetivos e objetivos para a concessão da progressão de regime, e a possibilidade ou não do reeducando abrir mão deste direito.



### **3 – NORMAS APLICÁVEIS À PROGRESSÃO DE REGIME**

Em 11 de Julho de 1984 foi sancionada a Lei n. 7.210, que regulamenta a Execução Penal, mas foi depois de muitos esforços por parte de doutrinadores e legisladores, que foi possível dotar o país de um sistema jurídico atualizado, antes da citada lei houveram vários projetos, como bem ilustra Benetti (1996):

Antes dela, vários projetos foram elaborados, merecendo destaque os seguintes: a) Anteprojeto Oscar Stevenson (1957); b) Anteprojeto Roberto Lyra (1963); c) Anteprojeto Benjamin de Moraes Filho, revisto por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves (1970); d) os trabalhos que resultaram na promulgação da Lei de Execução Penal vigente (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984) resultam dos esforços de Comissão de juristas designados pelo Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel (Portaria n. 429, de 22-07-1981), composta pelos Professores Francisco de Assis Toledo (Coordenador), René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto. (p.31).

Como visto foram várias as tentativas de criar uma Lei de Execução Penal, que atendesse os anseios da população, até que finalmente fosse criada a Lei n. 7.210/84. Antes da elaboração da citada lei, o controle da Execução Penal, era muitas vezes realizado à margem do controle jurisdicional.

#### **3.1 Evolução da legislação brasileira**

A constituição Brasileira de 1824 rezava em seu art. 179 “A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império...”, estava mergulhada no liberalismo político.

Entretanto, o Código de Processo Criminal, era muito fraco, e faltava regulamentação da organização judiciária, como ensina Frederico Marques apud Benetti (1996): “o que havia de frágil, porém, no Cód. De Proc. Criminal, eram suas normas de organização judiciária e, ainda, a regulamentação do Júri”. (p.33).

Com o intuito de criar uma norma penal que permitisse o controle mais rígido, em face, ao liberalismo da Constituição de 1824, surge a Lei de 3.12.1841 e Regulamento n. 120 de 31.01.1842, tal controle foi caracterizado por ser um policiamento exagerado, conforme comentário de Felix (2001):

Proclamada a Independência, a necessidade de substituir-se as velhas e antigas Ordenações, por outras de caráter atual e inovador, fez com a Constituição de 1824, no seu art.179 paragrafo 18 determinasse expressamente a criação de uma nova

legislação no âmbito punitivo. Disponível em: <http://www.sabernarede.com.br/a-historia-do-direito-penal-brasileiro/>. Acesso em: 23/11/2015.

A reforma de Rio Branco, Lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871, veio diminuir o rigorismo da lei anterior, o qual foi regulamentada pelo Decreto Lei n. 4.824 de 22/11/1971.

Com o advento da República, surgiu o Decreto n. 847, de 11/10/1890 que instituiu o novo Código Penal e a Constituição Republicana de 24/02/1891, que autorizou os Estados a , normatividade da matéria, aguardando a regulamentação, sobre o assunto protesta Marques apud Felix (2011):

O Código de 1830 é um trabalho que depõe a favor da capacidade legislativa nacional mais do que o de 1890, ora em vigência. Superior a este pela precisão e justeza da linguagem, constitui para época em que foi promulgado, um título de orgulho, ao passo que o de 1890, posto em face da cultura jurídica da era em que foi redigido, coloca o legislador republicano em condições vexatórias, tal qual a soma exorbitante de erros absurdos que encerra, entremeados de disposições adiantadas, cujo alcance não pôde ou não soube medir. Disponível em: <http://www.sabernarede.com.br/a-historia-do-direito-penal-brasileiro/>. Acesso em: 23/11/2015.

A Constituição de 1946, adotou os princípios liberais do devido processo legal, do contraditório, do princípios da acusatoriedade e do juiz natural, o que reforça a ideia de jurisdicionalização da execução penal.

Surge então em 11 de julho de 1984 a Lei de Execução Penal – Lei n. 7.210, e não muito tempo depois em 1988 surge a nova Constituição Brasileira, conforme ensina Benetti (1996):

A Constituição Federal de 1988, conquanto sem marcantes inovações no aspecto penal e processual penal, além da incorporação de garantias usuais da legislação ordinária ao texto constitucional, contém algumas proclamações penais e processuais penais que se transformam em garantias importantes na execução penal, quais sejam as individualização da pena (art. 5, XLVI), a proibição de penas desumanas (art. 5º, XLVII), a distinção de estabelecimentos penais de acordo com a natureza dos delitos, idade e o sexo do condenado (art. 5º, XLVIII), a garantia de integridade física e moral dos presos (art. 5º, LIX), as garantias especiais para a mãe lactente presa (art. 5º, L), a garantia do devido processo legal (art.5º LIV), a proibição de provas ilícitas (art. 5º, LVI) a comunicação da prisão (art. 5º, LXII), os direitos do preso de calar-se e ter assistência da família e de advogado (art. 5º LXIII). (p. 35).

Desta forma a Constituição de 1988 veio cristalinizar, os direitos dos presos, através de inúmeros institutos jurídicos, dando suporte a criação de leis mais abrangentes, com relação a Execução Penal.

Com esta nova visão dos “direitos” dos presos, Benetti (1996) ilustra que o cidadão que se sujeita a pena privativa de liberdade, através do devido processo legal, mantém os seus demais direitos intactos, os quais não foram restringidos pela sentença condenatória, conforme transcrito a seguir:

O regramento dos direitos do preso na Lei de Execução Penal é pormenorizado, fiel à “tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade”, salientando-se que “não se trata, como adverte a Exposição de Motivos, de regras meramente programáticas, mas de direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções, indicados com clareza e precisão, a fim de se evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissões” e ainda, “caracterizando-se como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis”, os quais, por isso, podem ser invocados diretamente, de modo que a infringência implica excesso ou desvio de execução reparável por intermédio de procedimento judicial (LEP, arts. 185 e 194). (p. 35).

Com efeito, os direitos dos presos estão assegurados na Constituição Brasileira e na Lei de Execução Penal.

Os direitos dos presos dentro da Lei de Execução Penal estão previstos em dois artigos e art. 40 e 41<sup>9</sup>, e elenca um rol de direitos os quais os presos mantêm, sendo que o que foi atingido pela sentença condenatória foi apenas a liberdade individual, não sendo correto restringir os demais direitos que os mesmos tem, sem que houvesse deliberação para tanto.

A Lei de Execução Penal trouxe desta forma um grande avanço nesse sentido em cristalizar e normatizar os seus direitos. Entretanto há exceções como previsto no parágrafo único do artigo 41: “Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.”

Estas restrições dependem de arbítrio do Diretor do Estabelecimento Penal, que visam manter a ordem e a segurança, dos presos, dos agentes e da sociedade.

Segundo Benetti (1996), a Lei de Execução Penal Brasileira, segue o sistema que Júlio Fabbrini Mirabete denominou de “judicialização contínua”, como visto a seguir:

A Lei de Execução Penal (Lei n. 7.910, de 11 de julho de 1984) brasileira segue o sistema que Júlio Fabbrini Mirabete denomina da “judicialização contínua”, no que diz respeito à submissão jurisdicional. Atual, é certo, na execução da pena, órgãos pertencentes ao Poder Executivo, sujeitos, contudo, no sistema da Lei de Execução Penal, sem exceção de atos executórios, ao comando jurisdicional, que a Lei de Execução Penal aprofunda e fortalece, mesmo no que diz respeito à matéria antes

<sup>9</sup> Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

totalmente reservada à decisão administrativa (p. ex., punições e recompensas). (p.37).

A administração, ou seja, a custódia do preso, o órgão que irá executar a pena é o executivo, tanto o estadual quanto o federal, e os presos são entregues ao Estado para que este possa fazer com que a pena seja cumprida. Entretanto, o executivo, não está livre para decidir ao seu bel prazer, este é norteado pela Lei de Execução Penal, que é fiscalizada a sua aplicação de perto pelo Poder Judiciário.

Mérito da Lei de Execução Penal n. 7.210 de 1984, segundo o qual implantou a jurisdicionalização da execução em termos absolutos, o que não ocorria anteriormente. No sistema anterior o Judiciário formava a Guia de Recolhimento e entregava a administração pública, o executivo para fazer com que este aplica-se a pena, como lhe convenie-se, conforme demonstra Beneti (1996):

Após a Lei de Execução Penal não mais é válida a observação de Frederico Marques, realizada sob a legislação anterior, de que a execução penal é atividade própria da Administração Penitenciária e da qual ela é investida pelo juiz, mediante carta de guia (CPP, arts. 674 e 676). O juízo da execução apenas exerce controle sobre o procedimento executivo, quando surgem os chamados incidentes da execução, provocados pelo diretor do estabelecimento penal (CPP, arts. 755, parágrafo Único, e 775, I). A jurisdição exerce, sem deixar espaço à administração o que Ela Wiecko V. de Castilho denominou “controle de legalidade” da Execução. (p.38).

Segundo o ordenamento anterior e comentários de Beneti (1996), o juiz da Execução Penal, formava a guia de recolhimento, e entregava ao Diretor do Estabelecimento Penal, onde o preso iria cumprir a pena, para que este executasse a pena dentro dos limites da condenação, cabendo ao juiz simplesmente acompanhar o cumprimento da pena, e intervir apenas se houvesse provocação do Diretor do Estabelecimento Penal. Entretanto, esta prática foi alterado com o advento da Lei n. 7.210 de 1984, que permitiu ao judiciário acompanhar todo o processo de Execução da Pena.

A Lei de Execução Penal possui 204 artigos, divididos em nove Títulos, da seguinte forma:

## **TÍTULO I - Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal;**

**TÍTULO II - Do Condenado e do Internado;** CAPÍTULO I - Da Classificação; CAPÍTULO II - Da Assistência - SEÇÃO I - Disposições Gerais; SEÇÃO II - Da Assistência Material; SEÇÃO III - Da Assistência à Saúde; SEÇÃO IV- Da Assistência Jurídica; SEÇÃO V -Da Assistência Educacional; SEÇÃO VI - Da Assistência Social; SEÇÃO VII - Da Assistência Religiosa; SEÇÃO VIII - Da Assistência ao Egresso; CAPÍTULO III - Do Trabalho; SEÇÃO I - Disposições Gerais; SEÇÃO II - Do Trabalho Interno; SEÇÃO III - Do Trabalho Externo; CAPÍTULO IV - Dos Deveres, dos Direitos e da Disciplina; SEÇÃO I - Dos Deveres; SEÇÃO II - Dos Direitos; SEÇÃO III - Da Disciplina; SUBSEÇÃO I - Disposições Gerais; SUBSEÇÃO II - Das Faltas Disciplinares; SUBSEÇÃO III - Das Sanções e das

Recompensas; SUBSEÇÃO IV - Da Aplicação das Sanções; SUBSEÇÃO V - Do Procedimento Disciplinar;

**TÍTULO III** - Dos Órgãos da Execução Penal; **CAPÍTULO I** - Disposições Gerais; **CAPÍTULO II** - Do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; **CAPÍTULO III** - Do Juízo da Execução; **CAPÍTULO IV** - Do Ministério Público; **CAPÍTULO V** - Do Conselho Penitenciário; **CAPÍTULO VI** - Dos Departamentos Penitenciários; **SEÇÃO I** - Do Departamento Penitenciário Nacional; **SEÇÃO II** - Do Departamento Penitenciário Local; **SEÇÃO III** - Da Direção e do Pessoal dos Estabelecimentos Penais; **CAPÍTULO VII** - Do Patronato; **CAPÍTULO VIII** - Do Conselho da Comunidade; **CAPÍTULO IX** - DA DEFENSORIA PÚBLICA.

**TÍTULO IV**- Dos Estabelecimentos Penais; **CAPÍTULO I** - Disposições Gerais; **CAPÍTULO II** - Da Penitenciária; **CAPÍTULO III** - Da Colônia Agrícola, Industrial ou Similar; **CAPÍTULO IV** - Da Casa do Albergado; **CAPÍTULO V** - Do Centro de Observação; **CAPÍTULO VI** - Do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; **CAPÍTULO VII** - Da Cadeia Pública.

**TÍTULO V** - Da Execução das Penas em Espécie; **CAPÍTULO I** - Das Penas Privativas de Liberdade; **SEÇÃO I** - Disposições Gerais; **SEÇÃO II** - Dos Regimes; **SEÇÃO III** - Das Autorizações de Saída; **SUBSEÇÃO I** - Da Permissão de Saída; **SUBSEÇÃO II** - Da Saída Temporária; **SEÇÃO IV** - Da Remição; **SEÇÃO V** - Do Livramento Condicional; **Seção VI** - Da Monitoração Eletrônica; **CAPÍTULO II** - Das Penas Restritivas de Direitos; **SEÇÃO I** - Disposições Gerais; **SEÇÃO II** - Da Prestação de Serviços à Comunidade; **SEÇÃO III** - Da Limitação de Fim de Semana; **SEÇÃO IV** - Da Interdição Temporária de Direitos; **CAPÍTULO III** - Da Suspensão Condicional; **CAPÍTULO IV** - Da Pena de Multa.

**TÍTULO VI** - Da Execução das Medidas de Segurança; **CAPÍTULO I** - Disposições Gerais; **CAPÍTULO II** - Da Cessação da Periculosidade.

**TÍTULO VII** - Dos Incidentes de Execução; **CAPÍTULO I** -Das Conversões; **CAPÍTULO II** - Do Excesso ou Desvio; **CAPÍTULO III** - Da Anistia e do Indulto;

**TÍTULO VIII** - Do Procedimento Judicial.

**TÍTULO IX** - Das Disposições Finais e Transitórias;

Para Beneti (1996) a Execução Penal esta dividida em três blocos principais, conforme transcrito a seguir:

A Lei de Execução Penal disciplina o processo de Execução em três blocos. A disposição processual central está no Título VIII, que estabelece o procedimento judicial, em quatro artigos (arts. 194 a 197). Ajuntam-se, na normação processual, as disposições do Título VII, referentes aos incidentes da execução, em três capítulos e quatorze artigos referentes às conversões (Capítulo I, arts. 180 a 184), ao excesso ou desvio de execução (Capítulo II, arts. 185 e 186) e à anistia e ao indulto (Capítulo III, arts. 187 a 193). Postas à parte as disposições judiciais esparsas (p. ex., art. 159, § 1º; delegação do exame do sursis; art. 164: instauração do processo de execução referente à multa; arts. 161 a 163: revogação do sursis etc.), são portanto, dezoito artigos da Lei de Execução Penal a cuidar do processo. (p.39).

Conclui Beneti que a Lei de Execução Penal, não é suficiente para normatizar todas as situações que são necessárias, afirmando o seguinte: “O sistema processual poderia ter sido explícito no regramento procedimental atinente a cada espécie de pena e medida de segurança, em regramento forçosamente extenso, a constituir verdadeiro Código de Processo de Execução Penal”. (p.39).

### 3.2 Progressão de Regime – Legislação Pertinente

O Código Penal apesar de ter sido promulgado em 1940, ele só entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1942. As penas eram divididas em duas categorias a primeira chamada principal, era subdividida em reclusão, detenção e multa, a segunda categoria, era chamada de acessória, que também se subdividia em perda da função pública e interdição. Há também o instituto conhecido como medida de segurança.

O Código de 1940, adotou o sistema Irlandês, com algumas particularidades, a título de exemplo, a exclusão do uso de vales ou marcas, comentado por Oliveira apud Santos (2013).

O sistema progressivo é atribuído ao inglês Alexander Maconochie e ao irlandês Walter Crofton. O primeiro foi o criador do sistema de marcas (*mark system*), que consistia na possibilidade dos condenados receberem vales ou marcas, se eles se comportassem de acordo com os mandamentos do estabelecimento prisional. Segundo as explicações de Edmundo Oliveira (2002, p.53) [1], o *mark system* “era uma forma de indeterminação da pena, medida em razão do trabalho, da boa conduta do condenado, bem como levando em consideração, ainda, a gravidade do delito praticado”. O sistema de marcas passou por três estágios: a) Período de prova, que consistia no completo isolamento do preso. b) Observação, que consistia na permissão do trabalho coletivo. c) Livramento condicional, que consistia na liberdade vigiada até o fim da pena.

O Sistema Irlandês, conforme Oliveira permitia ao preso uma progressão de regime em sua pena, começando pela reclusão, sistema mais rigoroso, e passava pelo trabalho coletivo e por fim o livramento condicional, e tudo dependia do comportamento do preso.

A Lei n. 6.416/77 veio instituir a divisão no sistema de execução Brasileiro, resultando em três regimes: o fechado, semi-aberto e aberto<sup>10</sup>, e alterou os seguintes dispositivos

<sup>10</sup> Art. 1º O Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 30 O período inicial, do cumprimento de pena privativa da liberdade, consiste na observação do recluso, sujeito ou não a isolamento celular, por tempo não superior a três meses, com atividades que permitam completar o conhecimento de sua personalidade.

§ 1º O recluso passará, posteriormente, a trabalhar em comum dentro do estabelecimento em que cumpre a pena ou fora dele, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que haja compatibilidade com os objetivos da pena.

§ 2º O trabalho externo é compatível com os regimes **fechado, semi-aberto e aberto**, desde que tomadas as cautelas próprias, contra a fuga e em favor da disciplina; os condenados que cumprem pena em regime fechado somente se dedicarão a trabalho externo em serviços ou obras públicas, sob vigilância do essoal penitenciário. (Grifo e itálico nosso).

“Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências.”

E de acordo com a nova legislação o preso para que pudesse atingir o direito de progressão de regime era necessário que tivesse um bom comportamento, e tivesse ausência de periculosidade. E não caberia ao Diretor do Estabelecimento Penal “progredir” o condenado, esta função é de competência exclusiva do judiciário.

Surge então em 1984, a Lei de Execução Penal, que contemplava o sistema progressivo, com base no acompanhamento do condenado, e através de declaração de “boa conduta” expedido pelo Diretor do Estabelecimento Penal.

O Art. 112<sup>11</sup> da LEP consagra o sistema de progressão de regime, permitindo ao condenado uma atenuação no rigor de sua pena, que seria progressivo, do regime fechado, para o semi-aberto e aberto. E para tanto deveria cumprir certas condições, a primeira mencionada no art. 112, é o cumprimento de um sexto da pena, e a segunda condição é ostentar boa conduta.

O Código Penal, consagrou o uso do sistema progressivo do cumprimento da pena no seu art. 33<sup>12</sup> “caput” e parágrafos, procurou o legislador conceituar de forma clara e precisa os três sistemas, fechado, semi-aberto e aberto.

---

<sup>11</sup> Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

<sup>12</sup> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

## 4 – PROGRESSÃO DE REGIME

Os tipos de penas previstas no Código Penal se subdividem em privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. Para efeitos de estudo será analisado apenas as privativas de liberdade.

Diz o art. 33 “caput” do Código Penal: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”, ou seja, as penas privativas de liberdade podem ser de detenção ou de reclusão, e neste último caso, o regime de cumprimento da pena será fechado, aberto ou semi-aberto, e no caso de detenção, o regime de cumprimento será aberto ou semi-aberto, em todo caso, o juiz ao proferir a sentença indicará o regime inicial do cumprimento da pena, conforme bem ilustra Jesus (2001):

O CP, no art. 33, caput, prevê três espécies de regimes penitenciários: 1.º) Regime fechado; 2.º) regime semi-aberto; e 3.º) regime aberto. Considera-se regime fechado a execução da pena privativa de liberdade em estabelecimento de segurança máxima ou média (§1º, a). No regime semi-aberto, a execução da pena se faz em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (al.b). No regime aberto, a execução da pena ocorre em casa de albergado ou estabelecimento adequado (al.c). (p.523).

O Código Penal brasileiro adotou estes três regimes de cumprimento de pena, fechado, semi-aberto e aberto, e um sistema progressivo de cumprimento de pena, conforme visto a seguir.

### 4.1 Regime Fechado

Reza o artigo 33, §1º, “a”<sup>13</sup> do Código Penal, o cumprimento da pena em regime fechado, se dará em estabelecimento de segurança máxima ou média, com regras bem definidas, como ensina Jesus (2001):

No início do cumprimento da pena em regime fechado, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução (art. 34, caput). Fica sujeito a trabalho no período diurno e isolamento durante o repouso noturno (§ 1º). Dentro do estabelecimento, o trabalho será em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (§ 2º). É admissível o trabalho externo em serviços ou obras públicas (§3º). (p. 524).

Diz o art. 87<sup>14</sup> da Lei de Execuções Penais, que a penitenciária destina-se aos presos do regime fechado, acrescenta o art. 88, que serão alojados em celas individuais, com os

---

13

**Art. 33** - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 1º - Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;



seguintes requisitos básicos: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados), ou seja conforme ensina Mirabete (2002), o preso perde apenas um dos seus direitos como cidadão, o direito de ir e vir, permanecendo inalterados os demais direitos:

O princípio inspirador do cumprimento das penas e medidas de segurança de privação de liberdade é a consideração de que o interno é sujeito de direito e não se acha excluído da sociedade, mas continua formando parte da mesma e, assim, nas relações jurídicas devem ser impostas ao condenado tão-somente aquelas limitações que correspondam à pena e à medida de segurança que lhe foram impostas. (p. 110).

Figura 1: Imagem de Presídio do Regime Fechado



Disponível em: <http://www.polemicaparaiba.com.br/polemicas/jurisprudencia-stf-pode-indenizar-presos-que-ficou-em-cadeia-superlotada/> Acesso em: 12/11/2015

Quão longe a realidade se encontra da normatividade, a título de exemplo, cito a reportagem intitulada “Jurisprudência: STF pode indenizar preso que ficou em cadeia superlotada” artigo publicado por Ivyna Souto.

As penitenciárias deverão ser construídas em local afastado dos centros urbanos, entretanto com uma distância razoável para que não dificulte as visitas de advogados e familiares, e as penitenciárias femininas deverão ter seção para gestantes.

Serão condenados a cumprir a pena no regime inicialmente fechado, os presos que sentenciados a pena de reclusão e forem reincidentes, ou aqueles cuja a pena for superior a

<sup>14</sup> Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado. Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003\)](#) 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 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

oito anos. O condenado poderá diminuir a sua pena através de trabalhos internos, desde que a sua conduta seja condizente com o trabalho que irá executar.

É possível que o condenado que tenha cumprido pelo menos 1/6 da pena, e desde que seja autorizado pelo juiz, trabalhar fora do estabelecimento penal, como dispões o artigo 37<sup>15</sup> da LEP, sujeito a revogação, caso o reeducando cometa novo crime, falta grave, ou seu comportamento for incompatível com o que é esperado.

#### 4.2 Regime Semi-Aberto

No regime semi-aberto, o reeducando cumprirá a sua pena em colônias agrícolas, industriais ou similares, neste tipo de regime, não é necessário que o condenado fique em isolamento, poderá compartilhar sua cela com outros reeducandos.

Estão sujeitos a este tipo de regime os reeducandos que foram sentenciados com detenção, podendo ou não ser reincidentes, e aos não reincidentes condenados a pena de reclusão superior a 4 anos e excedente a 8 anos, e aqueles que progrediram do regime fechado para o semi-aberto, comentário apropriado de Prado (2007):

Quanto aos condenados a pena de detenção, calha observar que o *caput* do artigo 33 do Código Penal é expresso ao estabelecer que a detenção deve ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência para regime fechado. Isso significa que o sentenciado a pena de detenção não inicia a sua execução em regime fechado. Corroborando essa afirmação, a Lei de Execução Penal (art. 87) dispõe que a penitenciária destina-se ao condenado a pena de reclusão em regime fechado. Entretanto, segundo o § 2º do artigo 33 do Código Penal, o condenado a pena de detenção reincidente, independentemente na quantidade aplicada, sempre iniciaria o seu cumprimento em regime fechado. Sobretudo em razão das distorções que esse entendimento geraria, propugna-se pela prevalência da regra geral constante do *caput* artigo 33, permitindo que os condenados a pena de detenção reincidentes, assim como os não reincidentes condenados a pena superior a quatro e igual ou inferior a oito anos, iniciem seu cumprimento em regime semi-aberto. (p.564-565).

Prado afirma que os condenados deverão necessariamente cumprir a sua pena em regime semi-aberto ou aberto, se a sua condenação não indicar o regime fechado.

O reeducando neste tipo de regime, o semi-aberto, deverá trabalhar no período diurno, e retornar ao Estabelecimento Penal, semi-aberto no final da tarde para permanecer recolhido no período noturno, e também, poderá frequentar cursos supletivos profissionalizantes e até mesmo de nível superior.

---

<sup>15</sup> Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena. Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

Ainda permite o art. 122<sup>16</sup> da LEP, o direito de sair do Estabelecimento Penal, para visitar os seus familiares, com o objetivo de se reintegrar ao convívio social.

### 4.3 Regime Aberto

Os condenados que foram sentenciados a uma pena igual ou inferior a quatro anos e não forem reincidentes iniciaram o cumprimento da pena em regime aberto, salvo, se o juiz entender que outro deve ser o regime, caso em que deverá fundamentar a sua decisão.

Este tipo de regime, o reeducando deverá cumprir em casas de albergados, sendo privativa a liberdade apenas no período noturno, e em finais de semana, nos dias de folga.

Semelhante ao regime semi-aberto o condenado deverá trabalhar fora do estabelecimento, sem vigilância, poderá frequentar cursos ou exercer outro tipo de atividade desde condizente com o seu cumprimento de pena, e desde que autorizado pelo Juiz da Execução Penal.

O objetivo do sistema de progressão de regime, é permitir ao reeducando a sua reinserção no seio da sociedade, o que deve ser acompanhado e fiscalizado pelo Ministério Público e também pelo Juiz da Execução Penal.

Em algumas situações específicas a Lei de Execução Penal, art. 117<sup>17</sup>, permite ao reeducando cumprir a pena do regime aberto em sua residência, em casos de ter mais de 70 anos, acometido de doença grave, com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou gestante.

O Juiz atendendo o disposto no art. 59<sup>18</sup> do CP fixara o regime inicial da pena, levando em consideração “à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima,” como demonstra Jesus (2001):

Nos termos do art. 59, caput, do CP, disposição mais importante da legislação penal, na fixação da pena compete ao juiz, atendendo “à culpabilidade” do agente, apreciar

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> **Art. 59** - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências 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;

seus antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. São as chamadas circunstâncias judiciais, que auxiliam o juiz na verificação da culpabilidade do sujeito. (p.556).

A fixação da pena pelo Juiz, deve atender os disposto no Código Penal, mas a fixação da pena vai mais além, cabe ao juiz que em contato pessoal com o réu, avaliar o grau de distorção de conduta do agente, e quantificar o necessário para sua reinserção na sociedade, lembrando que no ordenamento jurídico brasileiro, a pena não é um castigo, uma punição, mas sim um meio para reintegrar o agente na sociedade, mesmo que teoricamente.

#### **4.4 Livramento Condicional**

O livramento Condicional apesar de ter certas semelhanças com os regimes prisionais com estes não se confunde, nas palavras de Rogério Greco (2007), à progressão de regime é uma medida de política criminal, como visto a seguir:

A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social. (p. 512).

Já o Livramento Condicional na visão de Muakad (1996), “é caracterizado como a última fase ou etapa da progressão da execução da pena privativa de liberdade, onde o condenado é preparado para a vida livre”. (p.68).

Prado (2007) vê o Livramento Condicional, como última condição do reeducando antes de ganhar a liberdade plena, por esta razão, são outorgados aos reeducandos certos “privilégios” que nos outros regimes não possuem, como visto a seguir:

O livramento condicional consiste na liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal, desde que cumpridamente observados os pressupostos que regem a sua concessão e sob certas condições previamente estipuladas. (p.674).

Mas o objetivo da progressão de regime e do livramento condicional é o mesmo a ressocialização do reeducando, é permitir que gradativamente o mesmo retorne ao convívio social, de maneira gradativa, conforme bem ilustra Greco (2007) “o livramento condicional assume, portanto, papel de grande importância na ressocialização do condenado, fazendo com que tenha esperança de um retorno mais abreviado à sociedade, evitando sua prolongada permanência no cárcere”. (p.643).

O art. 66, III, e<sup>19</sup>, LEP, elenca os requisitos para a concessão do livramento condicional, que é concedido pelo Juiz da Execução Penal, após a manifestação do Conselho Penitenciário e o Ministério Público.

Os requisitos estão também, enumerados no art. 83, incisos e parágrafos do Código Penal, e são de ordem objetiva e subjetiva. Para se aplicar o Livramento Condicional, a primeira condição é que o condenado esteja cumprindo a pena restritiva de liberdade, e que esta seja superior a dois anos. Sendo necessário o cumprimento de 1/3 da pena caso ele não seja reincidente em crime doloso, caso contrário, se for reincidente doloso terá que cumprir mais da metade da pena, e também deve ter bons antecedentes.

O art. 83, V do Código Penal, permite ao condenado, em casos em que o mesmo foi condenado por crime hediondo, o direito ao livramento condicional, neste caso, o mesmo deverá cumprir 2/3 da pena, mas não pode ser reincidente específico.

Os requisitos objetivos são aqueles vistos até este momento, decorre da interpretação na norma penal, são catalogáveis, já os requisitos subjetivos, são mais intrínsecos do indivíduo, ou seja, deve ser analisado o comportamento do reeducando, se este possui um bom comportamento durante a internação no Estabelecimento Penal.

Após a análise das condições objetivas e subjetivas, e ouvidos o Ministério Público e o Conselho Penitenciário, o Juiz da Execução Penal, com base no art. 132, § 1º, e 2º da LEP<sup>20</sup>, concederá ao reeducando o Livramento Condicional.

O artigo 87 e 88<sup>21</sup> do Código Penal, prevê as hipóteses de revogação do benefício, caso o reeducando pratique outro crime na vigência do livramento condicional, ou se o mesmo deixa de cumprir algumas das condições imposta para a concessão do benefício.

---

<sup>19</sup> Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; II - declarar extinta a punibilidade; III - decidir sobre: a) soma ou unificação de penas; b) progressão ou regressão nos regimes; c) detração e remição da pena; d) suspensão condicional da pena; e) livramento condicional;

<sup>20</sup> Art. 132. Deferido o pedido, o juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento. § 1º - Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; b) comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; c) não mudar do território da comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização deste. § 2º - Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes: a) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; b) recolher-se à habitação em hora fixada; c) não freqüentar determinados lugares.

<sup>21</sup> Art. 86. Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: I - por crime cometido durante a vigência do benefício; II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Art. 87. O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

O fim do benefício ocorre quando o Juiz da Execução, extingue a pena, através da sentença de extinção, após manifestação do Conselho Penitenciário e do Ministério Público, conforme preceitua o art. 90 do CP e 146 da LEP.

#### 4.5 Requisitos Objetivos e Subjetivos Para a Progressão de Regime

O Código Penal, impõe ao Juiz quando sentenciar que este define qual o regime do condenado, se fechado, semi-aberto ou aberto. E o art. 112<sup>22</sup> da LEP, diz que o juiz, após o reeducando cumprir 1/6 da pena e tiver bom comportamento, que este progrida de regime, indo de um mais rigoroso para um mais brando. Entretanto, a progressão de regime é um via de mão dupla, da mesma forma que o reeducando poderá progredir, o mesmo dependendo das circunstâncias previstas no art. 118<sup>23</sup> da LEP, poderá regredir.

E de acordo com o art. 112 da LEP, a progressão passará do regime mais rigoroso para um mais brando, mas nunca do fechado para o aberto, sem antes passar primeiro pelo semi-aberto.

A Lei n. 10.763 de 12/11/2003, acrescentou o § 4<sup>24</sup> ao art. 33 do Código Penal, conforme este artigo, o condenado que praticou crime contra a administração pública, danificando, destruindo ou inutilizando, só terá direito a progressão de regime após reparar o dano causado.

##### 4.5.1 Requisito Objetivo

O requisito objetivo, esta relacionado com o lapso temporal, ou seja, para que o reeducando tenha direito a progressão, este deverá cumprir 1/6 da pena, e se houver praticado mais de um crime, a pena dos crimes deverá ser somada e do total deverá cumprir um sexto, para que tenha o direito de progredir para um regime mais brando.

Estando o reeducando no regime semi-aberto, para progredir para o regime aberto,

---

<sup>22</sup> **Art. 112** - A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único - A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

<sup>23</sup> Art. 118 - A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111). § 1º - O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. § 2º - Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado.

<sup>24</sup> Art. 33...§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

este deverá agora, cumprir um sexto da pena que resta, ai terá direito de progredir, e sobrevindo condenação por outro crime, a pena será acrescida a anterior, e o mesmo deverá cumprir 1/6 do total que resta.

No caso de evasão, o reeducando após ser recapturado, deverá voltar a cumprir a pena que deixou de cumprir, conforme dispõe o art. 113 do Código Penal.

Havendo regressão, o condenado deverá cumprir novamente 1/6 da pena para que tenha direito novamente a progressão.

Oportuno mencionar, que se o reeducando atingir o lapso temporal, e tiver bom comportamento, antes do trânsito em julgado da sentença, o Cartório Criminal, expedirá uma Guia de Recolhimento Provisória, para que através deste processo o reeducando possa progredir, conforme ensina Barros (2003):

A esse fenômeno dá-se o nome de execução provisória. Tal ocorre quando o acusado, preso provisoriamente e já estando condenado por sentença, aguarda o julgamento de seu recurso pelo tribunal. O pressuposto básico da execução provisória é o trânsito em julgado para a acusação, pois, se também estiver pendente o apelo do Ministério Público, torna-se inadmissível que, antes do trânsito em julgado, pleitei-se a progressão de regimes. (p.448).

Entretanto, o ilustre doutrinador Barros, trás uma ressalva, o condenado que já atingiu o direito de progressão de regime, antes do trânsito em julgado, só terá direito a progressão, se já houver decorrido o prazo para o Ministério Público oferecer apelação, sem decorrer este prazo o reeducando, não poderá progredir.

#### **4.5.2 Requisito Subjetivo**

O requisito subjetivo estava previsto na antiga redação do artigo 112 da LEP, que nada mais é que o mérito do condenado, ou seja, para que o reeducando se mostrasse apto para o novo regime, um mais brando, este deveria demonstrar através de seu comportamento, era mérito do condenado. Para Julio Fabrini Mirabete (2004) “mérito é o título para se obter aprovação, recompensa, prêmio. Deve ele ser demonstrado pelo condenado, no curso da execução, para merecer a progressão”. (p.423).

O mérito do condenado vai muita além do comportamento em si, tendo em vista que um sujeito pode apresentar um bom comportamento na prisão, e ser um psicopata na sociedade, o mérito aqui, se refere a capacidade de viver em sociedade sem lesiona-la.

Assim a Lei n. 10.792 de 2003, alterou o art. 112 da LEP, retirando de seu corpo o texto “o mérito do condenado”, substituindo por “e seu mérito indicar a progressão”, ou seja atingindo o requisito objetivo, que o lapso temporal, o Diretor do Estabelecimento Penal,

atestará o “mérito” do condenado, através de uma declaração de “bom comportamento”, conforme assevera Mirabete (2004, p. 424):

Mas a simples apresentação de um atestado ou parecer do diretor do estabelecimento penitenciário, após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, não assegura ao condenado o direito de ser promovido a regime menos restritivo. Embora se possa inferir da nova redação do dispositivo intuito de redução do mérito, previsto na lei anterior, ao *bom comportamento carcerário*, no sistema vigente a progressão de regime pressupõe, como visto, não somente o ajustamento do condenado às regras do regime carcerário em que se encontra, mas também um juízo sobre sua capacidade provável de adaptação ao regime menos restritivo. (...) Além disso, não estando adstrito o juiz da execução às conclusões de atestado, parecer ou laudo técnico (art. 182, do CPP), podendo apreciar livremente a prova para a formação de sua convicção (art. 157 CPP) e ordenar diligência e produção de prova, inclusive pericial (arts. 196, § 2º, da LEP e 156 do CPP), deverá negar a progressão, mesmo quando favorável o atestado ou parecer do diretor do estabelecimento, se convencido por outros elementos de que o condenado não reúne condições pessoais para o cumprimento da pena em regime mais brando. (p. 424).

Em suma o reeducando deverá atingir dois requisitos para que possa progredir, primeiro o lapso temporal, segundo o “mérito”, atestado pelo Diretor do Estabelecimento Penal. Salientando, que faltas graves impedem a progressão, bem como o dever de reparar o dano em caso de crimes contra administração, também é requisito.



## 5. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A PROGRESSÃO DE REGIME

A questão a ser analisada no presente trabalho é se o reeducando após atingir o lapso temporal que a lei lhe impõe para progredir de regime e tiver “bom comportamento”, esta ele obrigado a aceitar a progressão de regime que o juiz lhe impõe, ou poderá abrir mão do seu direito.

### 5.1 Princípios Norteadores do Direito Aplicado a Progressão de Regime

Neste capítulo será analisado alguns princípios aplicáveis à Progressão de Regime. Como é sabido a pena no Brasil, tem bases principiológica na Constituição Federal, e nas legislações infraconstitucionais, com o princípio da legalidade estrita ou da reserva legal, prevista no art. 5º, XXXIX da CF e art. 1 do CP: “: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*).

Há também o princípio da aplicação mais favorável, da extra-atividade da lei penal mais benéfica (CF, art. 5º, XL, e CP, art. 2º), possibilitando a retroatividade ou a ultra-atividade da lei mais benéfica.

Já com base nestes dois princípios, é possível dizer a luz da legislação penal em vigor, que, ninguém pode fazer ou deixar de fazer algo em virtude de uma lei anterior, os órgãos da administração pública estão subordinados a estes princípios, desta forma é possível afirmar que não há na legislação atual, um dispositivo legal, que subordina a progressão de regime a vontade do reeducando, ou seja, o juiz de acordo com o art. 112 da LEP, não consulta a vontade do reeducando para proferir a sua decisão, e não outro dispositivo legal, que determine que o mesmo faça esta consulta.

O terceiro princípio aqui exposto é o da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI, 1ª parte, e art. 59 do CP), que segundo Marcelo André Azevedo (2010, p.219), está dividido em três partes: a) cominação legal, que é a pena em abstrato, definido na lei penal; b) aplicação judicial, que é a pena aplicado ao caso real; c) Execução Penal, que é a fase onde o preso de fato cumpre a pena. E em todos estes casos, em nenhum momento a “vontade” do reeducando é levado em consideração.

O princípio da suficiência da pena, prevê a hipótese de o magistrado, levando em consideração “ à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da

vítima”, previsto no art, 59, incisos I, II, III do CP<sup>25</sup>. Observe que no artigo citado, não faz referência a vontade do reeducando, este tem apenas uma opção, aceitar a sentença, como ela foi proferida.

E por fim o princípio da proporcionalidade da pena, ou seja, a pena deve ser proporcional ao crime praticado, como ensinado por Azevedo (2010) apud Santos:

Por último, não menos importante, o princípio da proporcionalidade da pena o qual para ser compreendido faz-se necessário subdividi-lo, conforme Marcelo André Azevedo: a) sub-princípio da necessidade: “a pena privativa de liberdade deve ser aplicada de forma subsidiária”, ou seja, nos casos em que as demais penas não forem suficientes; b) sub-princípio da adequação: “a pena deve ser adequada (apta) para alcançar os fins (prevenção e retribuição)”;

3) sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito: “os meios utilizados para a consecução dos fins não devem extrapolar os limites do tolerável” (AZEVEDO, 2010, p. 219) Assim sendo, deve haver uma proporcionalidade da pena com a gravidade do delito praticado.

Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12609](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12609). Acesso em: 19/11/2015

Segundo, Azevedo, a pena privativa de liberdade deve ser aplicada de forma subsidiária, ou seja, em último caso, quando tudo mais falhar, e não houver outro meio de “ressocializar” o reeducando, deve ser adequada, justa, proporcional, e também não devem extrapolar o limite do tolerável, em todos estes casos, não se consulta o reeducando, apenas aplica-se a pena.

## 5.2 – Dignidade da Pessoa Humana e seu Direito à Progressão de Regime

A dignidade da pessoa humana, é o direito mais antigo que existe, e também o mais vilipendiado, e é obrigação de todos e principalmente do Estado, proteger e garantir que este seja respeitado por todos. Este direito garante as condições mínimas para uma vida saudável e segura, permitindo ao indivíduo a sua reintegração na sociedade em que faz parte, quando depois de certo período de tempo, o mesmo tenha sido tolhido a sua liberdade de ir e vir, por meio de uma sentença condenatória, que lhe impôs a pena privativa de liberdade. Mirabete (1996) proclama que:

Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação. (p. 114)

<sup>25</sup> **Art. 59** - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências 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;

A questão portentosa interessante, é saber, se deixar de considerar a vontade do reeducando, em relação ao seu Direito de Progredir, é ato atentatório a dignidade da pessoa humana.

A fim de esclarecer esta celeuma é imperioso o aprofundamento na mente dos doutrinadores, juristas e legisladores, afim de definir, conceituar e esclarecer, o que é dignidade da pessoa humana.

Segundo Soares, “o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser compreendido em sua dimensão histórico-cultural”. Neste diapasão, a cultura é um produto do ser humano, desenvolvido ao longo dos séculos, por um sistema valorativo, que tem objetivos e a finalidades, desta forma a dignidade da pessoa humana é constituído de “um sentido de conteúdo valorativo” (SOARES, 2010, p. 129).

Soares, citando Miguel Reale o qual discorre sobre a sua teoria tridimensional do Direito, define a ideia do “valor da dignidade como fundamento concreto do direito justo” (REALE *apud* SOARES, 2010, p. 129) .

Desta forma, vale destacar que o homem representa um valor o qual é entendido segundo Reale (1972):

[...] a pessoa humana constitui o valor-fonte de todos os valores. A partir desse valor-fonte, torna-se possível alcançar o fundamento peculiar do Direito, remetendo ao valor-fim próprio do Direito que é a justiça, entendida não como virtude, mas em sentido objetivo como justo, como uma ordem que a virtude justiça visa a realizar. (p. 275).

Ingo Wolfgang Sarlet (2002), define a dignidade da pessoa humana nos seguintes termos:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado, comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (p. 60).

Neste sentido, a dignidade da pessoa humana, é um direito inalienável, indisponível, e portanto não se pode abrir mão, o que difere da possibilidade de o reeducando abrir mão ou não do seu direito à progressão de regime. Se o Direito de progressão fosse um Direito equiparado ao princípio da dignidade humana, este não poderia abrir mão, tal qual o princípio aqui exposto.

### 5.3 Natureza Jurídica

Nucci (2012), conceitua a natureza jurídica da progressão de regime nos seguintes termos: “É, primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa”. (p.994).

Desta forma a progressão de regime tem natureza jurisdicional, com a finalidade de permitir que o Estado faça cumprir a pena, e é uma atividade administrativa.

Neste mesmo sentido defendo Ada Pellegrini Grinover:

A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais. (p.7).

A uma simbiose entre o Judiciário e o Executivo, enquanto aquele profere a sentença condenatória, e define o quanto da pena do réu, e o regime de cumprimento da pena, o Executivo através do Estabelecimento Penal, órgão, que esta sujeito ao Executivo, procura aplicar a pena ao reeducando.

Muito embora, o Juiz da Execução da Pena é o corregedor dos presídios, o qual chama a responsabilidade de fiscalizar o cumprimento da pena, o Estado através do Executivo, é quem custodia o reeducando, assegurando-lhe um local para que o mesmo possa cumprir com a sua pena, e apesar de estar sujeito ao Judiciário, quanto a fiscalização da pena é um órgão aparte sujeito administrativamente ao Executivo.

Ademais, a legislação encontra-se conectadas de várias formas, disciplinando conteúdos comuns, como ensina Nucci (2012):

Por outro lado, é impossível dissociar-se o Direito da Execução Penal do Direito Penal e do Processo Penal, pois o primeiro regula vários institutos de individualização da pena, úteis e utilizados pela execução penal, enquanto o segundo estabelece os princípios e as formas fundamentais de se regular o procedimento da execução, impondo garantias processuais penais típicas, como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição. (p.995).

A execução da pena, é uma matéria que esta disciplinada em vários Códigos, o Código Penal, o Código de Processo Penal e principalmente a Lei de Execução Penal.

Em resumo, a natureza jurídica da Execução Penal, da Progressão de Regime, propriamente dita, esta entrelaçado com o Direito de Punir do Estado, que se fragmenta entre os poderes, Judiciários e Executivo, aquele com a precípua função de julgar, e este com a função de fazer cumprir a pena, através de Estabelecimentos Penais.

## 6 ESTUDO DE CASO – SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN

O dia 31 de outubro de 2002, a vida da família Richthofen iria mudar para sempre, nesse dia Manfred e Marísia von Richthofen foram assassinados pelos irmãos Daniel e Cristian Cravinhos a mando da filha Suzane Von Richthofen.

Suzane Von Richthofen conheceu Daniel e Cristian em 1999, quando então decidiram simular um latrocínio para receber a herança da família.

Um crime premeditado, com requintes de crueldade, sem chances para as vítimas se defenderem, no dia do crime, Suzane abriu a porta da mansão no Brooklin em São Paulo, para que o irmãos, adentrassem na residência, eles se dirigiram para o segundo andar do imóvel e mataram com marretas o casal Richthofen.

Até hoje o caso é constantemente lembrado pela mídia, e na época dos fatos a comoção da população foi muito grande, e houve grande repercussão, a ponto dos administradores da TV Justiça, cogitarem a possibilidade de transmitir ao vivo o julgamento. Cerca de cinco mil pessoas se inscreveram para assistir o julgamento. Suzane e Daniel Cravinhos foram condenados a 39 anos e 6 meses de prisão, Cristian foi condenado a 38 anos e 6 meses de reclusão.

Recentemente, após cumprir o lapso temporal para a progressão de regime e ter bom comportamento, o juiz da execução penal, autorizou a mudança de regime prisional, passando do fechado para o semi-aberto. Entretanto a reeducanda manifestou interesse em não deixar a Penitenciária Feminina 1 de Tremembé SP, muito se especulou os motivos de sua decisão.

Na carta encaminhada à direção do presídio, Suzane manifestou o desejo de permanecer recolhida no regime fechado, até a conclusão da instalação de uma ala para o regime semiaberto no Presídio de Tremembé SP, e por esta razão desejava permanecer no local, pois temia mudar para outro presídio, devido a hostilidade de outras detentas.

A questão abordado neste trabalho, é, o Direção do Estabelecimento Penal agiu correto em acatar a “vontade” da reeducanda em não transferi-la para outro estabelecimento penal, para que desse continuidade ao cumprimento da pena no regime semiaberto. Nesta situação a vontade do reeducando é relevante.

A luz do que foi exposto acima será analisado o caso de Suzane Richthofen. O art. 112 da Lei de Execuções Penais diz: “A pena será cumprida em forma progressiva”.

A expressão “será”, não aparece nos casos de livramento condicional e suspensão condicional, disciplinada nos arts. 77 e 83 do CP, nestes casos, o juiz tem a faculdade de conceder ou não o benefício, conforme demonstra Correa (2014):

A lei não deixou escolha para o juiz e muito menos para quem se encontra para progredir, se um preso preencher os requisitos legais obrigatoriamente ele deve ser transferido para o regime menos gravoso. Essa transferência não está condicionada à vontade do preso. Essa obrigação extraída da norma nos permite ainda uma outra análise. O Brasil adotou o sistema progressivo de cumprimento de pena, significa dizer que por mais grave que tenha sido o crime praticado (incluindo os hediondos) e mais elevada tenha sido sua pena, uma hora ou outra esse condenado será novamente solto. O que fará a diferença no caso é justamente a forma com que ele alcançará essa liberdade. A vantagem do sistema progressivo de cumprimento de pena está justamente no fato de ir aos poucos reinserindo aquela pessoa que estava completamente afastada da sociedade, permitindo que ela seja reinserida no meu social sem susto. Como o Brasil não adota a pena perpétua, isso que dizer quem ninguém ficará preso para sempre, daí a importância de se analisar tais questões. Disponível em: <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/135284780/a-progressao-de-regime-e-uma-escolha-do-presos>. Acessado em: 20/11/2015.

Em nosso ordenamento jurídico, a pena de morte, só existem em época de guerra, e não existe a pena perpétua, foi adotado no Código Penal, o sistema progressivo de pena. Entretanto nesse sistema, a vontade do condenado não é levado em consideração, o juiz ao decidir se o reeducando deve ou não progredir, deverá levar em consideração se o reeducando já atingiu o lapso temporal, e se tem bom comportamento. Atingindo estes dois requisitos, nem mesmo o magistrado, poderá fugir da aplicação da progressão. E em nenhum momento a lei submete a decisão a vontade do reeducando.

Entretanto contrário ao posicionamento até aqui levantado a Juíza Sueli Zeraik Oliveira Armani, após uma audiência com a reeducanda, proferiu a seguinte decisão:

Vistos.

Diante do teor das declarações prestadas pela sentenciada nesta data, dando conta de que por temer por sua vida não tinha interesse na progressão de regime no momento, tendo sido tal postulação levada a efeito por seu advogado à sua revelia e até mesmo contra sua vontade, torno sem efeito a decisão que a progrediu para o regime intermediário de cumprimento de pena, mantendo-a na situação em que se encontrava antes.

Anoto que o LEP prevê a progressão como um direito e não uma obrigação. Logo, se não há interesse, não há como impor o benefício à sentenciada. E embora a postulação tenha sido legitimada por uma representatividade até então válida e vigente, uma vez evidenciado o conflito de interesses entre constituído e constituinte, o desta deve prevalecer, já que é dela a titularidade do direito em questão, por óbvio. Ademais, segundo a detenta, não houve de sua parte manifestação de vontade para o ajuizamento do pedido de referência, tanto que perante este Juízo destituiu os advogados de todos os poderes que lhes foram conferidos outrora.

Ante o exposto, determino:

- 1) Que seja anotada a revogação da decisão que concedeu progressão de regime à sentenciada SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, comunicando-se a Administração Penitenciária, com a máxima urgência;
- 2) Que seja anotada a desconstituição dos Defensores Dr. Denivaldo Barni e Denivaldo Barni Junior, os quais deverão ser cientificados, dando-se vista dos autos à Defensoria Pública, que a partir desta data fica nomeada para defender os interesses da sentenciada;
- 3) Que seja oficiada à Direção da Unidade Prisional onde a mesma se encontra, dando ciência da destituição, bem como da presente nomeação;

- 4) Que seja extraída cópia das declarações ora em referência, encaminhando via ofício ao Juízo responsável pela ação que envolve os direitos de herança da detenta, para conhecimento e eventuais providências que entender pertinentes;
- 5) Que seja dado ciência ao Ministério Público, inclusive para que manifeste acerca do interesse no prosseguimento do recurso interposto em face da decisão ora revogada. Taubaté, d. supra. SUELI ZERAIK OLIVEIRA ARMANI – Juíza de Direito. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/revogacao-semiaberto-suzane-richtofen.pdf>. Acesso em: 20/11/2015

O posicionamento da magistrada declara que a progressão de regime é um “direito” e não uma “obrigação”. Em comentário ao caso o professor Luiz Flavio Gomes, diz:

O promotor do caso, com base em laudos médicos, diz que Suzane não tem condições psicológicas para a progressão. É isso que a Justiça deve, agora, examinar e decidir. Claro que vai levar em conta também a manifestação de vontade da condenada, mas a decisão final é da Justiça (não do condenado). Disponível em: [http://professorlfg.jusbrasil.com.br/noticias/134856542/suzane-von-richthofen-regime-fechado-ou-semiaberto?ref=topic\\_feed](http://professorlfg.jusbrasil.com.br/noticias/134856542/suzane-von-richthofen-regime-fechado-ou-semiaberto?ref=topic_feed). Acesso em: 20/11/2015.

Decisão de progredir ou não, não esta ao livre arbítrio do condenado, e como visto alhures a lei não diz em seu texto legal, que o reeducando será consultado, se aceita ou não a progressão, é uma imposição do Estado.

No momento em que o individuo comete um crime, e recebe uma condenação, e esta é de privativa de liberdade, não esta ao seu arbítrio o decidir se progride ou não. E a luz do que foi exposto até o presente momento a conclusão final, é de que, se a decisão da magistrada, se fundamentada apenas na “vontade” da reeducando, foi no arrepio da lei.

Atualmente a reeducando encontra-se no regime semi-aberto, por uma decisão judicial, proferida em 27/10/2015, conforme informação do site do TJSP, abaixo:

Figura 3: Site do TJMS, informando a situação atual do processo de Execução de Suzane Louise von Richthofen

[www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/VEC/Pesquisa.aspx](http://www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/VEC/Pesquisa.aspx)

**Tribunal de Justiça de São Paulo**  
Poder Judiciário

**Pesquisar Movimentos ou Andamentos VEC**

As seguintes informações foram encontradas:

Nome : SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN  
 Processo : 7000311-84.2006.8.26.0110  
 Controle VEC : 677533 - Comarca Atual : Taubaté 1ª VEC  
 Local Físico : Prazo 27 - PZ 27/11  
 Classe : Execução da Pena  
 Assunto : Não Informado

Informações sobre os Movimentos do Processo :

Data Movimento	Descrição	Observação
03/11/2015	Ato Ordinatório Praticado	PZ 27/11
03/11/2015	Recebidos os Autos do Ministério Público	
28/10/2015	Autos Entregues em Carga para o Ministério Público com Vista	
27/10/2015	Concedida Progressão de Regime	
26/10/2015	Ato Ordinatório Praticado	
19/10/2015	Ato Ordinatório Praticado	PRAZO 21/10/2015
14/10/2015	Ato Ordinatório Praticado	

**Informações importantes :**

- \* A pesquisa por Nome requer que seja preenchido ao menos nome e sobrenome
- \* A pesquisa por Nome limita-se em retornar o máximo de 200 resultados
- \* Serão apresentados somente os últimos 7 Movimentos ou Andamentos
- \* Complementar esta pesquisa com a [Consulta de Processos do 1º Grau](#)

Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/VEC/Pesquisa.aspx>. Acesso em: 20/11/2015

## 7 - CONCLUSÃO

O Direito Penal esta em constante evolução, desde a sua origem, a milênios, desde que os homens passaram a viver em grupo, surgiu a necessidade de se criar um Código de Ética, não escrito, e aceito por todos.

Surge desta forma a Vingança Privada, que basicamente era o “Direito” que o individuo tinha de fazer uso da força, para retribuir ao agressor um mau sofrido. O problema com este instituto, que muitas vezes a retribuição ultrapassava em muito o dano sofrido, e a pena muitas vezes não se restringia a pessoa do ofensor.

Com o passar dos anos, e com a evolução da raça humana, surge a figura da Vingança Divina, onde os “sacerdotes” os líderes religiosos chamaram para si o “direito” de proferir as sentenças, desta forma surge o Código de Manu na Índia, o Pentateuco, para os Judeus, e as demais civilizações, com os seus “deuses”, e juntamente com seus “direitos”.

Nesse período não se falava em privilégios ou ampla defesa, contraditório, para os investigados, que muitas vezes eram considerados culpados antes mesmo do julgamento.

A Vingança Pública, veio com o desejo da sociedade de separar dos sacerdotes a função de julgar os crimes praticados pelos cidadãos, que neste momento da história, já havia uma separação entre o Poder Político e o Religioso.

Quando Roma surge no panorama político, este trouxe muitos conceitos, que até hoje são aplicados, mas ainda os presos eram tratados como culpados desde o seu indiciamento, e pouco se falava de direitos.

Houve um grande avanço com o Direito Canônico, surgem as penitenciárias, o fim das ordálias, a pena privativa de liberdade em substituição às patrimoniais.

O período humanitário no século XVII, trouxe as ideias iluministas, que exigia dos governantes, leis claras e escritas, que garantiam aos cidadãos os mínimos direitos.

No Brasil, antes de 1.500, havia um sistema primitivo de direito, onde os índios, através do cacique e do pajé, ditavam as regras de condutas da sociedade, era um sistema bárbaro, que sofreu uma grande reviravolta, com o descobrimento do Brasil, pelos portugueses, que trouxe consigo as leis portuguesas, com os avanços, que ocorriam no continente Europeu.

É possível citar, as Ordenações Filipinas, que eram muito severas, como visto no presente trabalho. Seguido pela proclamação da República em 1824, e com a promulgação da Constituição de 1824.

E atualmente está em vigor o Código Penal de 1942, criado pelo Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940.



Mas não existia até então, uma Lei que fosse abarcar com clareza os “Direitos dos Presos”, este era tratado de forma bastante esparsas nas diversas legislações que existiam.

Foi em 11 de Julho de 1984, que foi sancionada a Lei n. 7.2010, que regulamentou a Execução Penal.

A referida lei trouxe grandes avanços, disciplinou de forma minuciosa os “Direitos dos Presos”, solidificando o sistema progressiva de cumprimento de pena, trazendo mecanismos claros, para a progressão, e os regimes fechados, semi-aberto e aberto.

Através desse sistema o cidadão que comete um crime, esta sujeito a aplicação da lei Penal, e cumprirá a pena em um Estabelecimento Penal, administrado pelo Poder Executivo, mas fiscalizado pelo Poder Judiciário. E é o poder judiciário que traça os limites do cumprimento da pena, e a sua progressão de regime.

Dentre os limites traçados pelo Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, encontra-se os requisitos para a progressão de regime, o requisito objetivo, que o lapso temporal de 1/6 da pena no regime anterior, e o requisito subjetivo, que é o comportamento do reeducando.

Para que o mesmo tenha direito a progredir, e ir de um regime mais severo para um mais brando, ele precisará atingir esses dois requisitos, sem os quais o juiz não poderá beneficia-lo com a progressão de regime.

A questão objeto do presente estudo, é a possibilidade de o reeducando no momento de sua progressão é de manifestar a sua vontade, abrindo mão de seu “direito”.

Como visto alhures, não se trata de um “direito” do preso, como afirmou a juíza Sueli Zeraik Oliveira Armani, na decisão que revogou a progressão de Suzana Louise Von Richthofen.

Ficou claro, na pesquisa realizada, que tanto o juiz como o reeducando não podem “dispor” da progressão ao seu bel prazer, este esta subordinado a Lei. E esta no artigo 112 da LEP, quando diz que “a pena será executada de forma progressiva”, ou seja, o termo utilizado no ordenamento jurídico em vigor é “SERÁ”, e não poderá. E esta simples palavra faz toda a diferença.

Se o ordenamento jurídico diz que a pena “será” executada, não permite ao arbítrio do juiz, muito menos a manifestação de vontade da parte, a possibilidade de aceitar ou não a progressão de regime.

O réu no momento em que tem contra si uma sentença penal condenatório privativa de liberdade, perdeu o direito de manifestar sobre a sua liberdade, esta é transferida para o

Estado, que detém o controle absoluta de sua liberdade, e também chama para si o “direito” de reinserir o réu na sociedade, depois de atingir os requisitos legais.

O caso da ré Suzana Louise Richthofen, trouxe a baila, a discussão sobre o assunto, tendo em vista que a mesma após o recebimento da decisão que lho permitiu a progressão de regime, manifestou negativamente, e solicitou que permanecesse no regime em que se encontrava.

Entretanto, a luz do que foi exposto até o presente momento, e conforme comentário do Dr. Luiz Flavio Gomes, a manifestação da vontade do réu, não é relevante na hora de progredir de regime. A lei não impõe ao juiz, a consulta ao preso, quando este atinge os dois requisitos para progredir.

E a luz dos princípios do Direito, o princípio da reserva legal, e da anterioridade, não existe no ordenamento esta possibilidade. Desta forma, é contrário ao estabelecido na lei a manifestação de vontade do reeducando, no momento de sua progressão.

## REFERENCIAS

- ALMEIDA, João Ferreira de, **Bíblia Thompson**, Com versículos em cadeia temática, Antigo e Novo Testamento, Edição Contemporânea, Editora Vida, 1997.
- AMÊNDOLA NETO, Vicente, **História e Evolução do Direito Penal no Brasil**, Editora Julex, 1ª Edição 1997.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**. Parte Geral, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BENETI, Sidnei Agostinho, **Execução Penal**, Editora Saraiva, 1996.
- BRUNO, Anibal, **Direito Penal – Parte Geral**, Introdução – Norma Penal Fato Punível, Editora Forense Rio, Tomo 1º, 3ª Edição, 1967.
- CORREA, Fabricio da Mata, Advogado Criminalista – Professor de Direito Penal e Processo Penal nas Faculdades Unificadas Doctum – Guarapari/ES. A progressão de regime é uma escolha do preso?. Disponível em: <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/135284780/a-progressao-de-regime-e-uma-escolha-do-presos>. Acessado em: 20/11/2015.
- FELIX, Nildo Cristiano. A história do direito penal brasileiro. Saber na Rede. jan. 2011. Disponível em: <[www.sabernarede.com.br/a-historia-do-direito-penal-brasileiro](http://www.sabernarede.com.br/a-historia-do-direito-penal-brasileiro)>. Acesso em 02 mai. 2015.
- FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir. História da violência nas prisões**. Trad. Raquel Ramallete. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- FROMM, Erich. **Anatomia de destrutividade humana**. Rio de Janeiro:Zahar, 1975. LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. São Paulo: Atlas.1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, **Anotações sobre os aspectos processuais da Lei de Execução Penal**. Execução Penal. Coords. Ada Pellegrini Grinover e Dante Busana. São Paulo: Max Limonad, 1987.
- JESUS, Damasio Evangelista, **Direito Penal**, 1º Volume – Parte Geral, Editora Saraiva, 2001.
- LEAL, João José. **Direito Penal geral**. 3. Ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004
- MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP/ Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 24.ed. ver. E atual. Até 31 de dezembro de 2006., São Paulo: Atlas, 2007.
- MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva. 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PAULA, Giovani de. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Direito Penal II: livro didático**. Palhoça: UnisulVirtual, 2010.
- PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Vol.1 – Parte Geral – 8ª Ed**. São Paulo.
- REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Universidade

de São Paulo, 1972.

ROMANO, Rogério Tadeu. Direito à progressão de regime de cumprimento da pena: caso Richthofen. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4388, 7 jul. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/40591>>. Acesso em: 18 nov. 2015. Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/40591/direito-a-progressao-de-regime-de-cumprimento-da-pena#ixzz3rvttzOk7>

SANTOS, Marisa Marques dos, Graduada em Direito pela UNESULBAHIA – Faculdades Integradas do Extremo Sul da Bahia – Eunápolis-BA. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Condições desumanas nos estabelecimentos penais: transferência do preso para regime menos gravoso, aplicação de medidas cautelares ou colocação em prisão domiciliar à luz do estado democrático de direito e da dignidade da pessoa humana”, Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12609](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12609). Acesso em: 19/11/2015

SANTOS, Leonardo do Nascimento, Artigos. **O cumprimento das penas privativas de liberdade e o sistema progressivo adotado pelo código penal brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-cumprimento-das-penas-privativas-de-liberdade-e-o-sistema-progressivo-adotado-pelo-codigo-penal-brasileiro,44126.html>. Acesso em: 11/11/2015.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Vandeler Ferreira da Disponível <http://www.infoescola.com/direito/pena-de-morte-no-brasil/>. Acesso em: 11/05/2015

SOUTO, Ivyna, “**Jurisprudência: STF pode indenizar preso que ficou em cadeia superlotada**” publicado em 08/12/2014, Disponível em: <http://www.polemicaparaiba.com.br/polemicas/jurisprudencia-stf-pode-indenizar-presos-que-ficou-em-cadeia-superlotada/> Acesso em: 12/11/2015

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Contribuição ao estudo histórico do direito processual penal: direito romano I**. Rio de Janeiro: Forense, 1983a. \_\_\_\_\_. Breves anotações sobre a restitutio in integrum e o processo acusatório romano. *Revista Justitia*, SP, n. 122, 1983b, apud Claudio Demczuk de Alencar, **Os Períodos do processo Penal Romano e seus respectivos Procedimentos**, Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 58, p. 65-69, set./dez. 2012. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1714/1691>>, acesso em: 13/05/2015.