



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LUIZ CARLOS DE BRITO

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA  
INCOSTITUCIONALIDADE

SOUSA - PB  
2007

LUIZ CARLOS DE BRITO

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA  
INCOSTITUCIONALIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Manoel Pereira de Alencar.

SOUSA - PB  
2007



B862r Brito, Luiz Carlos de.  
Regime disciplinar diferenciado e sua inconstitucionalidade. /  
Luiz Carlos de Brito. – Sousa - PB: [s.n], 2007.

51 f.

Orientador: Prof. Me. Manoel Pereira de Alencar.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro  
de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências  
Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Regime Disciplinar Diferenciado. 2. Prisão. 3. Privação da  
liberdade. 4. Inconstitucionalidade – regime disciplinar diferenciado.  
5. Direito Penal. 6. Execução Penal. 7. Lei de Execução Penal. I.  
Alencar, Manoel Pereira de. II. Título.

CDU: 343.26(043.1)

**Elaboração da Ficha Catalográfica:**

Johnny Rodrigues Barbosa  
Bibliotecário-Documentalista  
CRB-15/626

Luiz Carlos de Brito

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

Trabalho de Conclusão apresentada ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. MS. Manoel Pereira de Alencar

Aprovado em:     de     de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof<sup>o</sup>. MS. Manoel Pereira de Alencar - Professor Orientador - UFCG

---

Professor(a)

---

Professor(a)

Dedico este trabalho a todos aqueles que acreditam em um mundo melhor, sem violência, onde os seres humanos possam viver com mais dignidade. Aos meus pais que mesmo não tendo oportunidade em uma formação acadêmica, acreditaram que é através da educação podemos romper barreiras e conquistar nossos objetivos. Em fim, a todos meus familiares. A minha linda "Cláudia" que de maneira indireta me cativou e incentivou para a realização deste sonho. A todos meus amigos-irmãos e professores que nesta batalha acadêmica contribuíram para a conclusão deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

Primordialmente, ao criador da natureza humana, que a todo o momento o próprio homem tenta a destruir-se.

Aos meus pais, José Lúcio de Brito, "Sr. zezinho" e Maria Laurismar de Brito, que me apoiaram e acreditaram que é possível vencer.

Aos meus irmãos e tios que sempre me deram apoio para que eu concluísse este curso de Direito.

Ao meu orientador, Dr. Manuel Pereira de Alencar, com sua simplicidade, me auxiliou de forma direta no aprendizado de Direito material e processual penal, tendo como fruto este trabalho.

A todos os professores e funcionários do CCJS, em especial, a professora Monnizia, exemplo de saber jurídico e, de forma significativa me auxiliou na organização deste trabalho.

Aos meus amigos (as) que me auxiliaram na construção de idéias como na técnica para a finalização deste trabalho. Por fim, a todos meus novos amigos (as) que conheci no decorrer destes 5 (cinco) anos.

Ao programa de assistencial estudantil da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, o qual me deu apoio material para a realização deste curso de Direito.

Não pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa (Michel Foucault).

## RESUMO

Este trabalho faz-se uma análise da atual problemática enfrentado pelos apenados quanto ao tratamento diferenciado dentro das prisões. Alterações introduzidas pela Lei 10.792 / 2003 o que demonstra claramente o abandono ressocializador trazido pela a Lei 7.210/1984, Lei de Execução Penal (LEP) em direção a uma política penal e penitenciária de clara influencia de um Direito penal de emergência, configurando um Direito penal do inimigo, o qual fere a própria Constituição Federal, Acordos, Convenções e Tratados Internacionais do qual o país é signatário, portanto de cunho inconstitucional. Observa-se que as más condições apresentadas pelo sistema penitenciário não tem contribuído para ressocializar e reintegrar os apenados ao convívio social. O indivíduo apenado quando sai da penitenciária, não tem senão um trato de exclusão social. Não há empregos ou dignificação para ex-condenados. Voltam estes a reincidir com a prática de novos crimes, retornando ao sistema carcerário. Com a crescente onda de violência que se dispersa pelo país, atormentando a sociedade, esta clama, ardentemente, por justiça e punidade aos grupos de facções criminosas que põem risco as instituições públicas como as privadas. Como o Estado detém para si *jus puniendi*, elabora e promulga leis mais rígidas no combate a criminalidade, porém, não tem demonstrado resultado positivo. Pois o que se tem observado é a crescente onda de violência tanto intra muros como extra muros. Será utilizado na elaboração deste trabalho o método histórico como também o método exegético-jurídico, fundado na leitura e interpretação da legislação pátria e de obras referentes ao tema. Objetiva este trabalho analisar as condições impostas pelo Estado aos apenados no cumprimento das penas, resguardando os princípios da legalidade e da proporcionalidade quanto à execução penal, para que possa garantir um mínimo de dignidade da pessoa humana e consequentemente ressocializando-os para possam voltar a conviver em sociedade.

**Palavras-chave:** Prisão. Regime Disciplinar Diferenciado.  
Inconstitucionalidade.



## ABSTRACT

The work makes an analysis of the current problem faced by the condemned as for the treatment differentiated inside of the prisons. Alterations introduced by the Law 10.792/2003 demonstrate the deviation of the intention of bringing of turn the convicts to the social life clearly brought by the Law 7.210/1984, Law of Penal Execution, towards a penal politics and prison of influence of the penal right of emergency, configuring a penal right of the enemy, which hurts the own Federal Constitution, as well as Agreements, Conventions and International Treaties of the which the country is signatory. They were used in the elaboration of this work the historical method and the interpretation of literary works, founded in the reading and interpretation of the legislation homeland and of works regarding the theme. This work objective to analyze the conditions imposed by the State to the condemned in the execution of the feathers, to the light of the beginnings of the legality and of the proportionality, glimpsing the warranty of the human person's dignity and, consequently, a form of they live together harmoniously in society again.. It is observed that the bad conditions presented by the penitentiary system have not been contributing to reinstate the condemned to the social conviviality. The individual condemned, when he leaves the prison, he doesn't have except a treatment of social exclusion. No there are jobs or dignify ways for former-convicts, which relapse the practice of new crimes again, returning to the prison system. With to growing violence wave that spreads for the country, tormenting the society that shouts for justice through the punishment of the groups of criminal factions that you/they put risk the institutions. The State stops for itself the right punishment, and it is consequently, legislating in a more rigid way in the combat to the criminality, however, that has not been demonstrating positive result. Because the one that she have been observing is to growing violence wave so much intra as extra walls close to the prisons.

**Word-key: Prison. Regime to Discipline Differentiated. Unconstitutionality.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
CAPÍTULO 1 DAS PENAS .....	12
1.1 Evolução Histórica.....	12
1.2 As Penas no Brasil .....	15
1.3. Caos do Sistema Penitenciário Brasileiro.....	17
CAPÍTULO 2 DA EXECUÇÃO PENAL.....	20
2.1 Noções Gerais.....	20
2.2 Dos deveres, dos Direitos e da Disciplina .....	22
2.2.1 Dos Deveres.....	22
2.2.2 Dos Direitos .....	24
2.2.3. Da Disciplina .....	26
2.3 Regime Disciplinar Diferenciado.....	30
2.3.1 Origem do Regime Disciplinar Diferenciado.....	30
2.3.2 Alterações na Lei de Execução Penal .....	31
2.3.3 Alterações no Código Processo Penal .....	36
CAPÍTULO 3 DISCUSSÃO ACERCA DO TEMA.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	46
REFERÊNCIAS.....	48

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata-se em demonstrar a atual problemática enfrentada pelos apenados, junto ao Sistema Penitenciário Brasileiro, incluindo uma análise do atual sistema de execução penal e cumprimento da pena no Brasil, com as reformas trazidas pela Lei nº. 10.792/2003, como também pela ausência do Estado quanto as estruturas físicas e humanas adequadas ao cumprimento da sentença.

Com o crescimento da violência no país, principalmente nos grandes centros urbanos, onde a sociedade brasileira vive assustada em face dos ataques realizados pelos integrantes de facções criminosas, líderes desses movimentos comandam grupos de criminosos que aterrorizam a população em geral, intimidando até o próprio Estado. Para combatê-los, este faz uso de leis mais rígidas que acabam violando princípios constitucionais, como a própria condição de respeito à pessoa humana, perdendo a lei o caráter ressocializador.

Portanto, será utilizado na elaboração desse trabalho o método histórico, com a finalidade em analisar as raízes do problema proposto, como também o método exegético-jurídico, fundado na leitura e interpretação da legislação pátria e de obras referentes ao tema.

O primeiro capítulo falará da origem das penas, o modo como era tratado os apenados ao contrariar as normas do grupo, onde o infrator sofria castigo de forma cruel, desumana e desproporcional, sendo muitas vezes a sua própria vida como forma de recompensar o mal praticado ao grupo rival, como também a sua expulsão do próprio grupo, fase esta considerada da vingança privada. Posteriormente, com a própria evolução humana, fez-se necessário mudar a forma de castigo, surgindo uma nova forma de punir no Direito Penal, baseado em um ordenamento jurídico, onde as penas de punição passaram a ter em regra caráter público. Atualmente, as sanções impostas pelo Estado têm caráter humanizador com o objetivo de ressocializar o apenado, assim como trata a Lei 7.210 de 11.07.1984, (Lei de Execução Penal). Embora o Sistema Penitenciário Brasileiro não tenha colaborado para a fiel aplicação desta.

No segundo capítulo se fará uma breve análise da Lei 7.210/84, (Lei de Execução Penal), bem como o modo de execução e a sua aplicabilidade ao apenado quanto ao cumprimento da pena. Com a reforma trazida por esta lei ao Código Penal de 1940, introdução de novos e modernos conceitos de penas e como também a consolidação de um sistema de cumprimento de pena, objetivando através da sentença criminal a execução da devida pena ao apenado com a finalidade de propiciar a recuperação do mesmo, reintegrando-o ao convívio social recuperado.

Sequencialmente, falar-se-á da Lei 10.792 de 11.07.1984, que entre outras mudanças na legislação tanto penal como processual penal, institui o chamado Regime Disciplinar Diferenciado. Como surgiu e suas alterações na Lei de Execução Penal, bem como os requisitos necessários para a devida inclusão do apenado ao Regime Disciplinar Diferenciado, consistente em uma maior privação do condenado-preso considerado de alta periculosidade.

Por fim, o terceiro capítulo, focalizará os pesos e contra-pesos trazido pela Lei 10.792/2003. Onde será feita uma análise em relação a sua inconstitucionalidade. Posicionamento contrário, de doutrinadores como também da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois a Lei 10.792/2003 fere tanto a Carta Magna como princípios norteadores das garantias físicas e psíquicas da pessoa humana. Portanto, o Estado com o propósito em combater a criminalidade, e para atender uma pequena minoria que clama por justiça e impunidade e com o sensacionalismo tele-jornalístico, acaba promulgando leis carregadas de inconstitucionalidade, deixando de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor.

Desta forma, serão expostos pontos que merecem ser analisados com a mínima cautela, para não incorrer em incoerências ao avaliar a função do Estado frente ao crime organizado e para uma aplicação de normas adequadas que possam minimizar a violência no país. E assim, confirma a problematização posta, qual seja: Pode-se afirmar a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado? Para tanto, formular como hipótese: sim, ante a contrariedade do citado regime aos princípios penais basilares do ordenamento jurídico pátrio.

## CAPÍTULO 1 DAS PENAS

Com a origem dos primeiros homens, apesar de lento e pouco considerável, mas com um grau de superioridade a sua própria natureza, os conflitos entre si eram constantes.

Percebendo a carência em satisfazer as suas próprias necessidades, mesmo vivendo em um estado selvagem foram forçados a agrupar-se. Momento este em que o homem passou a organizar-se, em grupos, surgindo os primeiros conflitos de interesses individuais ou do próprio grupo, frutos da competência e ambição inerentes ao instinto humano.

Movidos por seus desejos, os indivíduos, muitas vezes, ultrapassando seus direitos, violaram os direitos de terceiros. Em consequência a tal violação, era aplicada uma pena ao autor da infração. Surgindo aí o crime e consequentemente a pena.

### 1.1 Evolução Histórica

Foi na fase da vingança privada, onde surgiram as primeiras penas, as quais eram aplicadas de forma violenta, desumanas e desproporcionais, pois ao indivíduo que cometesse um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até mesmo do grupo social, ou seja, da tribo ao qual pertencia a vítima, que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, mas todos os membros de seu grupo. Em consequência disso, surgia uma verdadeira guerra entre as tribos. Portanto, quando o ofensor era membro de seu próprio clã, geralmente era expulso do grupo, chamada a expulsão da paz, logo, teria que viver isolado enfrentando todas as diversidades do meio e isso invariavelmente o levaria à morte, seja por não conseguir sobreviver sozinho, seja em razão dos ataques das tribos rivais.

Com o aparecimento das primeiras civilizações surge a necessidade voltada em benefício do grupo social, onde as comunidades vão se organizando em

forma de Estado, aparecendo a figura do Soberano, como representante do Poder Público, o qual passa a impor as sanções equivalentes à gravidade do delito.

A partir daí, surge uma nova forma de punir no Direito Penal, baseado em um ordenamento jurídico, a Lei do Talião. Para essa forma de punição, a um infrator de um determinado delito era aplicada uma sanção de igual intensidade, (olho por olho, dente por dente). Contudo, esse instituto que apesar de ser violento e cruel, representou um grande avanço no sistema de dosagem da pena, delimitando-se o castigo, pois as repressões não mais seriam aplicadas de forma ilimitada, como ocorria no período primitivo.

Foi com o Código de Hamurábi, considerado o ordenamento jurídico mais antigo (século. XVIII a.C.) que reproduziu as normas impostas pelo Talião, segundo dispõe Capela (2007).

No Direito Romano as punições não foram muito diferentes, não fugiu das imposições impostas no período da vingança privada. As penas impostas tanto pela Lei das XII Tábuas como também no período da realeza, onde a figura real utilizava a religião como uma dos fundamentos autoritários do Estado no Direito de punir. Portanto, para aquele indivíduo que contrariasse as normas sofria uma sanção que variava de acordo com a classe social. Como por exemplo, as punições impostas aos patrícios estavam reservadas uma pena de decapitação enquanto aos plebeus e escravos a morte degradante, como a própria crucificação. (CAPELA, 2007).

Em decorrência da necessidade, o homem ia se organização em sociedade, aprimorando-se também a justiça penal, onde, as penas de punição passaram a ter, em regra, o caráter público.

Com o Direito Canônico dá-se início ao uso da prisão como pena-fim, ou seja, com idéias humanizadoras e espiritual das penas, tendo sua origem consubstanciada na igreja, cujo costume era segregar em masmorras, porões e celas constituídas no interior dos mosteiros, aqueles indivíduos que violassem as doutrinas e costumes religiosos, para que através da oração e penitência se arrependessem do mal causado e obtivessem o perdão da Igreja. Cabe ressaltar, que as prisões eclesiásticas influenciaram e serviram de modelo ao sistema penitenciário atual.

Vale ressaltar que foi com as idéias humanizadora de Santo Agostinho que o Direito Canônico teve repercussão a nível jurídico, pois o mesmo afirmava que a salvação do homem somente era aliança pela fé. Com a idéia em suavizar o caráter do castigo, pois muitas vezes preferiam o perdão ao ódio, construindo a partir daí uma evolução humanizadora no Direito Penal.

Foi no período medieval que a Igreja exerceu grande influência no sistema punitivo. Ao autor de um delito o qual era obrigado assumir a obrigação tanto para com os homens como para com os deuses. Período este, caracterizado pelas atrocidades, sofrimentos físicos, verdadeiros espetáculos de degradação humana impostas aos criminosos pelas classes dominantes.

Diante desses requintes de crueldades pelas classes dominantes que acabou gerando nos dominados um sentimento de revolta antes as injustiças oriundas das punições e impunidades dos crimes cujos autores pertenciam à classe opressora.

Foi com as idéias iluministas, no Século XVIII, que houve grandes mudanças no sistema repressivo, quebrando as amarras do absolutismo opressor das classes dominantes.

Para os pensadores iluministas, os quais afirmavam que as leis naturais regulavam as relações sociais e os homens eram naturalmente bons e iguais entre si, quem os corrompe é a sociedade. Este movimento ficou conhecido como Movimento Humanitário. O qual revolucionou o Direito Penal conforme dispõe Capela (2007).

Cesare Beccaria, com sua obra "Dos Delitos e das Penas" escrita em 1764, a qual clamava contra as aberrações e arbitrariedades praticadas pelo sistema punitivo da época e defendia a aplicabilidade do princípio da legalidade, o banimento das penas e da pena de morte. Para Beccaria, aduzindo sobre a proporcionalidade entre as penas e os crimes, considerando as formas abusivas na aplicação das sanções penais, assim se expressou Beccaria (apud Machado, B. 2007).

Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima das possíveis em dadas circunstâncias, Proporcionalada nos crimes, ditadas pelas leis.

Diante do exposto, observa-se a reforma do caminho a ser traçado ao indivíduo quando transgredisse uma norma, sofria uma determinada pena, que seria

aplicada de forma proporcionada ao crime por ele cometido e que essa pena seja pública e rápida, sem violar os direitos do apenado. Só assim garantirá uma sanção justa ao mesmo.

No início do Século XVIII, começou a se formar as primeiras diretrizes dos sistemas penitenciários, baseado nas idéias de Cesare Beccaria, onde a pena deixa de ter um caráter eminentemente retributivo para assumir uma posição preventiva e ressocializadora, tornando-se um instrumento de defesa social e reeducadora na pessoa do infrator. Neste período as penas privativas de liberdade passam a ser institucionalizada como principal sanção penal.

Com o advento das idéias Iluministas, das reformas da Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem, grandes modificações foram introduzidas no Direito Penal Europeu, expandindo-se para outras nações, com o objetivo em humanizar as penas, e conseqüentemente, suavizar os castigos impostos pelo sistema punitivo.

Já no período contemporâneo, o Direito Penal tem direcionado em adotar uma postura mais liberal, se preocupando o Estado não só com a aplicação da pena em si, mas com caráter reeducador do apenado, fazendo com que o mesmo se recupere retornando ao meio social e não volte mais a reincidir. Porém, o sistema prisional, atualmente, não tem demonstrado este caráter ressocializador do apenado, pois as condições penitenciárias brasileira são precárias e sem nenhuma condição digna em recuperar o indivíduo que se encontra na mais plena pobreza econômica e principalmente psicológica. Diante dessa problemática, defendem alguns estudiosos do Direito Penal que o cárcere seja aplicado excepcionalmente aos casos de extremas necessidades, segundo Machado, B (2007).

## 1.2 As Penas no Brasil

Foi com a Constituição de 1824 e posteriormente com a criação do Código Criminal do Império, em 1830, que tendeu aproximar ao país, o ordenamento jurídico-punitivo do ideário moderno, no qual o encarceramento tomou destaque, consoante o



fato de “se constituir em pena que confiscava a liberdade, o bem, no qual todos os indivíduos, elevados à condição de cidadãos, tinham direito” Salla (apud Chies, 2007).

Cabe salientar que as penas impostas nesse período por esse diploma legal, eram a prisão simples e prisão com trabalho forçado, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão de direitos e também, o mais cruel de todas, a pena na forca, aplicadas para os crimes de insurreição de escravos, homicídios agravado e roubo com morte.

Com a chegada da República, em 1891 foi criado o Código Penal, datado em 1890, o qual instituiu a prisão como a principal forma de punição, banindo as penas de morte e os castigos corporais.

As condições degradantes continuavam nos porões das prisões, pois o sistema em nada melhorou, onde todos permaneciam amontoados no mesmo espaço físico, sem qualquer diferenciação entre as modalidades.

Este Código Penal foi veementemente criticado por alguns juristas, por apresentar alguns erros, posteriormente foram promulgadas várias matérias penais no país com intuito em reformulá-las, que resultou o decreto nº. 22.213/1932 e logo em seguida, ou seja, em 07 de dezembro de 1940 foi promulgado o Código Penal Brasileiro que vigora até o presente momento, embora tenha sofrido algumas alterações por leis penais posteriores.

Foi em 1984, com a promulgação da Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, a qual alterou toda a parte geral do código supracitado, ou seja, dos artigos 1º. ao 120, com a introdução de novos e modernos conceitos, e a consolidação de um novo sistema de cumprimento de penas, com progressão de regime mais severo, - fechado - ao mais brando - e deste ao aberto, como também a modalidade da regressão, a possibilidade de novas modalidades de penas, chamadas alternativas, de prestação de serviços à comunidade e restrição de direito.

Neste diapasão, constata-se, uma maior acuidade do legislador nacional para com a problemática da ressocialização dos apenados, os quais quando submetidos à segregação, retornavam ao convívio social ainda mais corrompidos e imbuídos de um sentimento de revolta contra o Estado e a sociedade, voltando novamente a delinquir.

Desta forma, a Lei nº. 7.210/1984, reformulou ampla e positivamente a execução penal.

Como o sistema de prisão é uma instituição quase falida, devido ao descaso do próprio Estado em relação aos problemas do não programa de políticas públicas voltadas para a recuperação dos apenados, bem como a forma desumana e violenta de como são tratados os detentos, desrespeitando os direitos fundamentais dos condenados, sem o mínimo de segurança a seu estado físico como o mental, assegurado tanto pela Lei Penal como pela própria Constituição Brasileira. É o que Foucault (1997, 221), assevera que: "As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou ainda pior, aumenta".

Ao fazer análise das penas através da história, observa-se que a maneira de como são tratados os apenados nas prisões, em nada colaboraram para a ressocialização do mesmo ao meio social. E sim, colaborou e tem colaborado a uma maior desordem com relação ao índice de criminalidade, o qual é diretamente proporcional ao número de vezes que esse apenado volta ao calabouço prisional.

### 1.3 Caos do Sistema Penitenciário Brasileiro

Constata-se que, anteriormente, as penas tinham uma natureza aflitiva, ou seja, o corpo do delinqüente pagava pelo mal que ele praticava. Pode-se dizer que a pena de prisão, ou seja, "a privação de liberdade como pena principal, foi um avanço na triste história das penas" (ROGÉRIO GREGO, 2005, 552).

Os sistemas penitenciários, desde suas origens no Século XVIII já se iniciaram decadentes. As más condições oferecidas pelas prisões, com a superlotação, a falta de higiene, a má formação dos agentes penitenciários, o estado precário do próprio estabelecimento físico prisional, por falta de recursos financeiros para construção e manutenção dos presídios. Fatos esses que dificultam e ao mesmo

tempo não contribui na recuperação dos apenados ao convívio social, como bem expõe matéria vinculada na Revista Jurídica Consulex, Adolfo (2003, 30):

A situação dos sistemas prisional brasileiro não apresenta novidades, caracterizando-se como um quadro progressivo, resultante natural de décadas de desmazelo, comprometendo a estabilidade social, a credibilidade na justiça e aumentando o índice de desconfiança no governo.

Outra questão que merece atenção é a falta de aparelhamento dos agentes penitenciários e da própria polícia preventiva e ostensiva. Grupos de facções criminosas estão cada vez mais bem aparelhados, tanto fora como dentro dos próprios presídios, fazendo uso de armas para neutralizar carcereiros, matar seus rivais e, provocando as rebeliões, conforme apresentado pela já citada revista, Barros D. (2003, 19), o qual dispõe que:

Dados apontados em 2003, existia no país uma 'população' de 230 mil presos para uma disponibilidade, aproximadamente, 170 mil vagas e cerca de 200 mil mandado de prisão a serem cumpridos. Sabe-se, ainda, que uma penitenciária de segurança máxima para 500 presos custa, em média, R\$ 15 milhões. Há dinheiro para isso?

No entanto, cabe a pergunta, de onde e como esses grupos conseguem essas armas dentro dos presídios?

Os maus salários pagos pelo Estado aos agentes que fazem à segurança pública, tanto aos que trabalham fora como dentro dos presídios, levam a corromper-se, recebendo propinas dos criminosos para facilitarem a entrada de informações, armas, drogas dentre outros.

Portanto, com toda essa problemática apresentada pela decadência do Sistema Penitenciário Brasileiro, não há condições mínimas necessárias para a ressocialização dos apenados. Diante desse grave contexto, o Sistema Penitenciário, ao contrário do que dispõe o art. 3º, da LEP (Lei de Execução Penal), num total desrespeito ao princípio da dignidade humana, corroborando na construção de uma desordem maior, dentro e fora dos presídios, pois se tem observado um maior número da criminalidade, demonstrando assim, que o índice de crimes praticados pelos

apenados, quando conseguem sua liberdade, é diretamente proporcional ao número de vezes que esses mesmos apenados voltam ao calabouço prisional.

Em acurada análise expõe Bitencout (1993, 158), que:

A detenção do poder no interior das prisões manifesta-se das mais variadas formas e em circunstâncias que, no mundo livre, não assumem nenhuma importância. Pode-se, por exemplo, expressar-se pela maior ou menor qualidade de tabaco, pela capacidade de influir junto ao pessoal penitenciário, etc. Pode também externar-se através de manifestações desumanas, como o fato de dispor dos serviços de outro recluso, como se fosse um verdadeiro escravo. Todos os valores e atitudes do sistema social carcerário estão impregnados de um forte antagonismo em relação aos valores da sociedade exterior.

Há necessidade de uma revisão urgente no sistema prisional brasileiro. De forma que o Estado, ao deter para si o *jus puniendi*, assuma a responsabilidade na aplicação da pena, respeitando os direitos da pessoa humana. Afinal, assim preconiza o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil:

[...] um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, sob a proteção de Deus [...]

## CAPÍTULO 2 DA EXECUÇÃO PENAL

### 2.1 Noções Gerais

Foi em 1984 que o Código Penal de 1940 foi reformado pela Lei nº 7.210/84 em sua parte geral, com introdução de novos e modernos conceitos, e a consolidação de um novo sistema de cumprimento de penas.

Segundo o art. 1º, da LEP, (Lei Execução Penal), a execução penal tem por objetivo efetivar a sentença criminal e propiciar a recuperação do condenado, reintegrando-o ao convívio social.

Esta lei trouxe um grande avanço na aplicação das penas, principalmente no tocante à adoção das penas restritivas de direitos em substituição à pena privativa de liberdade de curta duração, a possibilidade de novas modalidades de penas chamadas de alternativa, de prestação de serviço à comunidade e restrição de direitos, e pena de multa.

O art. 112 da citada lei, estabeleceu a progressão de regime, ou seja, a transferência do condenado de regime mais rígido a regime menos rígido, quando demonstrados condições de adaptação ao regime mais suave, segundo a classificação disposta em seu artigo 5º: "os condenados serão classificados, segundo seus antecedentes, para orientar a individualização da execução penal".

Com relação à execução das penas, tem na sua aplicação uma natureza jurisdicional, para alguns doutrinadores teria natureza meramente administrativa.

No Brasil, predomina o caráter jurisdicional, onde há presença constante do poder judiciário em todo o transcorrer do processo, garantindo a existência do devido processo legal, e, conseqüentemente, a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Segundo ensina Ada Pellegrini Grinover (apud Moraes, 2006, 163), "a execução penal é uma atividade complexa que se desenvolve entrosadamente nos plano administrativo e jurisdicional".

Cabe ressaltar que o legislador ao elaborar a LEP, teve como preocupação em adequar as regras internacionais de proteção aos direitos dos reclusos, assegurado pela Organização das Nações Unidas (ONU), dentre outros pactos em que o Brasil faz parte.

Conforme comenta Moraes (2006,168), o qual diz que:

São garantidos todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Assim, como regra, o sentenciado tem todos os direitos compatíveis com o cumprimento da pena, como, por exemplo, direito à vida, à integração física, à honra, ao sigilo de correspondência, ao vestuário, à alimentação entre outros.

Como princípio básico no tratamento dos reclusos, a ONU consagra igualmente, afirma (MORAES, 2006, 164) que:

As regras que se seguem devem ser aplicadas imparcialmente. Não haverá discriminação alguma com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição. Por outro lado, é necessário respeitar as crenças religiosas e os preceitos morais do grupo a que pertença o recluso.

Além das regras da ONU, outros pactos internacionais como o Pacto São José da Costa Rica, assim prevê regras protetivas aos direitos dos reclusos.

Portanto, a finalidade da execução penal é fazer o cumprimento integral da pena assegurando ao recluso todos os seus direitos, ressocializando, através da educação, do trabalho, pelo instituto da remissão que é a redução do tempo da pena privativa de Liberdade, pelo trabalho prisional, realizado pelo condenado, dentre outros, tendo como principal a recuperação do condenado para que conseqüentemente reintegrá-lo ao meio social.

Tendo em vista, "a finalidade da pena, de integração ou reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário" (MIRABETE, 2000, 327).

Cabe ressaltar que deve ser efetuada por etapas e somente poderá ocorrer durante o cumprimento da pena, ou seja, a execução penal com o trânsito em julgado da sentença condenatória com a prisão do sentenciado. Pois preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, tais como: requisito temporal: cumprimento de no

mínimo um sexto (1/6) da pena no regime anterior; mérito do sentenciado; parecer da comissão técnica de classificação; oitiva do Ministério Público.

Vale lembrar que a progressão deve ser querida pelo Ministério Público, pelo advogado, pelo próprio sentenciado, ou pelo Juiz de *ex officio*. (MORAES, 2006, 184).

Desta forma, observa-se a proibição do condenado que passe de um regime fechado diretamente para o aberto, ou seja, a impossibilidade de progressão em saltos, conforme Moraes (2006, 186).

De acordo com a jurisprudência dominante no STJ entende que, o Estado tendo a função de *jus puniendi* como também, progrida alguém a determinado regime. Nesta lógica, o Estado na sua deficiência carcerária, seja por falta de vagas, ou seja, por falta de recursos financeiros ou humanos adequados, não poderia submeter o condenado a regime mais grave sem a mínima condição assegurada pelo mesmo. Pois o problema é do Estado, por falta de uma política adequada na aplicação da pena e não do sentenciado que estaria, ilegalmente, sofrendo constrangimento, em restringir mais ainda sua liberdade.

Assim como há progressão de regime, há também a regressão de regime, que é a transferência do condenado para qualquer dos regimes mais rigorosos. Segundo o artigo 118 da Lei de Execução Penal, o condenado à 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.

## 2.2 Dos deveres, dos Direitos e da Disciplina.

### 2.2.1 Dos Deveres

Com o *jus executionis* do Estado, o qual adquire o direito em executar a pena imposta ao condenado e, a este cabe o dever em sujeitar-se a ela. Por ser uma atividade complexa, pois a execução penal pressupõe em conjunto de deveres e

direitos recíprocos entre o Estado e o condenado. Aquele deve impor regras mínimas de acordo com as normas legais, este devendo submeter-se às normas de execução da pena imposta pelo Estado.

Segundo os ensinamentos de Mirabete (2000, 108), acerca do tema:

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, assim, nas relações jurídicas devem ser impostas ao condenado tão-somente aquelas limitações que correspondam à pena e a medida de segurança que lhe foram impostas.

Estas normas que o condenado tem que submeter-se e obedecê-las, representam, na verdade, um código de postura do condenado perante a Administração e o Estado.

De acordo com o art. 38, da LEP, cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Nas palavras de Marcão (2007, 03), "o condenado deverá ajustar-se àquilo que preferimos chamar de código de postura carcerária", portanto, o preso ao ingressar no sistema carcerário venha a adaptar-se, paulatinamente, aos padrões da prisão.

Conforme disposto no art. 39 da Lei de Execução Penal (LEP), constituem deveres do condenado, *in verbis*:

Art. 39. Constituem deveres do apenado:

- I – cumprimento disciplinar e cumprimento fiel da sentença;
- II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI – submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
- X – conservação dos objetos de uso pessoal



Destarte, todos esses deveres devem visar a ressocialização e a reintegração do condenado ao convívio social, onde este cumprindo com seus deveres, em troca, serão apreciados com a liberdade, voltando ao meio social.

### 2.2.2 Dos Direitos

Com os movimentos humanistas em defesa aos direitos da pessoa humana, nos dias atuais tem-se assegurado com mais rigor os direitos do preso.

Define Mirabete (2000, 113), que “tais direitos naturalmente correspondam a cada pessoa pelo simples fato de serem seres humanos e em razão da dignidade a tal condição e às de liberdade, segurança, igualdade, justiça e paz em toda pessoa deve viver e atuar”.

Conforme o artigo 5º, incisos. III e XLIX, da Constituição Federal, respectivamente, determinaram que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ao degradante”; bem como “é assegurado aos presos o respeito, à integridade física e moral”.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 40, assegura aos condenados e aos presos provisórios o respeito, à integridade física e moral por todas as autoridades. Estando assim, protegidos os direitos humanos, como: a vida, a saúde, a integridade corporal e dignidade humana, direitos estes fundamentais da pessoa humana.

Não obstante a Lei de Execução Penal apresenta em seu artigo 41 uma série de direitos do preso, bem como também estabelece recompensas (arts. 55 e 56 da LEP) para aqueles que apresentarem uma boa conduta, *in verbis*:

Artigo 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 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 quando 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.*

Por apresentar um rol apenas exemplificativo, o preso por está submetido à privação em sua liberdade, não esgota, em absoluto, os seus direitos como pessoa humana.

Não resta dúvida quanto a sua interpretação aos direitos do preso, no qual deve ser o mais amplo possível, pois tudo aquilo que não constitui restrição legal, deve ser assegurado como direito seu.

Alguns direitos previstos nos incisos V, X e XV, do artigo acima citado poderão ser suspensos ou restringidos mediante decisão motivada do diretor do estabelecimento prisional.

Cabe salientar que os direitos elencados se aplica ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança na sua compatibilidade.

Quanto às recompensas cabe ao preso pelo bom comportamento, de sua colaboração com a disciplina como sua dedicação ao trabalho. Portanto, prevê o artigo 56 da Lei de Execução Penal, quais são as espécies de recompensas, assim como: o elogio, a concessão de regalias dentre outros.

Nas palavras de Marcão (2007, 52), diz “é público e notório que o sistema carcerário brasileiro ainda não se ajustou à programação visada pela Lei de Execução”.

Pelo mau acolhimento aos presos nos presídios, pela carência absoluta das penitenciárias brasileiras, os apenados sofrem pelo mal-estar nas acomodações, gerando constrangimento ilegal e não mais se readaptando convívio social, por não está recuperado.

### 2.2.3 Da Disciplina

Não há dúvida quanto à necessidade da ordem e da disciplina no estabelecimento penitenciário. Este local por ser ocupado por pessoas que se comportaram contra as normas legais, ao serem encarcerados deverá ser informado das devidas normas disciplinares do estabelecimento no qual irão cumprir a pena, cabendo ao Estado com prisão, como medidas corretivas, disciplinar o preso para que o mesmo volte ao convívio social recuperado.

Conforme os ensinamentos de Mirabete (2000, 108), acerca do tema:

Como a disciplina é uma ordem estabelecida por normas delimitadoras de direitos e deveres, tratando-se de um estabelecimento penal deve estar adequado às particulares exigências do sistema penitenciário.

É de fundamental importância a disciplina e a ordem nos estabelecimentos penitenciários, com a finalidade de assegurar a execução da pena bem como a convivência harmônica entre as pessoas na prisão, pois através da obediência as determinações das autoridades no estabelecimento prisional como também dos deveres dos agentes no desempenho das suas devidas funções.

Assim, dispõe as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros - nº.27, (2007) que “a disciplina e a ordem serão mantidas com firmeza, mas sem impor mais restrições do que as necessárias à manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária”.

Procura-se através de um processo individualizador um jogo de equilíbrio entre as punições e as recompensas, propiciando aos presos, condições físicas, psicológicas e entendimento para que ele reconheça a sua culpabilidade pelo delito praticado, adquirindo boa conduta, capaz de voltar ao convívio social recuperado e não voltar mais a delinquir.

A Lei de Execução Penal no seu artigo 45 em consonância com o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, assegura, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Portanto, são vedadas aplicações de

sanções que possam pôr em perigo a integridade física e moral do condenado, bem como o emprego de cela escura ou sanções coletivas.

De acordo com as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros nº. - 32, 'a', (2007), dispõe que "serão absolutamente proibidos com punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura, todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes".

Cabe ao diretor do presídio ou outra autoridade administrativa determinar a disciplina no cumprimento de pena privativa de liberdade. Para as penas restritivas de direitos será conferido esse poder disciplinar a autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Conforme a gravidade da conduta, ou seja, da infração praticada pelo condenado ou preso provisório, as faltas disciplinares classificam-se em leves, medias e graves.

É competência da própria administração carcerária, aplicar a punição ao preso pelas faltas leves e médias, sem a necessária intervenção do juiz da execução penal. Para as faltas graves, essa sim é obrigatória o diretor do estabelecimento prisional representar ao juiz da execução penal para que o mesmo decida sobre a aplicação da devida sanção penal.

Cabe ressaltar as peculiaridades de cada região, o tipo de criminalidade, mutante quanto aos meios e modos de execução, a natureza do bem jurídico ofendido, dentre outros aspectos. (MARCÃO, 2007, 34).

O artigo 53 da Lei de Execução Penal apresenta o rol das sanções disciplinares, vejamos *in verbis*:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

- I – advertência verbal;
- II – repressão;
- III – suspensão ou restrição de direitos (art. 41, parágrafo único);
- IV – isolamento na própria cela, ou e local adequado, nos estabelecimento que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no art. 88 desta lei;
- V – inclusão no regime disciplinar diferenciado. (grifo nosso)**

As sanções disciplinares, expostos no artigo acima, sendo os três últimos incisos, aplicáveis para aqueles que praticarem faltas graves, enquanto os dois

primeiros serão aplicados nas hipóteses de faltas disciplinares tidas como leves e médias, sendo vedada a aplicação cumulativa.

As faltas leves e médias serão aplicadas de acordo com a motivação que lhe deu causa, tendo o legislador o poder discricionário quanto a sua aplicação segundo o regimento interno de cada penitenciária local.

Portanto, compete ao diretor do estabelecimento prisional a aplicação das sanções previstas nos incisos I a IV, do artigo 53 da LEP, por ato motivado. Para o inciso V do mesmo artigo, compete ao juiz da execução penal, através de despacho fundamentado.

De acordo com o parágrafo único, do artigo 49, da LEP, pune-se a tentativa como se fosse a falta consumada. Pois, não se aplica o benefício, ou seja, a regra do artigo 14, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

Em relação à aplicação das faltas graves, merecem um pouco mais de atenção, pois o condenado ou preso provisório ao desacatar as normas legais praticando falta grave o que justifica a sua regressão, consistente na transferência a regime mais rigoroso.

Conforme o artigo 118, I, da Lei de Execução Penal, a prática de falta grave é definida como crime doloso cabendo a autoridade administrativa representar ao juiz da execução penal para que o mesmo tome as devidas providências legais.

O artigo 50 da Lei de Execução Penal relaciona as seguintes condutas consideradas como falta grave, praticadas pelo condenado, estendendo também ao preso provisório à pena privativa de liberdade:

Art. 50. Comete falta greve o condenado à pena privativa de liberdade que:

- I - iniciar ou participar de movimento para subverter a ordem ou disciplina;
- II - fugir;
- III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade de outrem;
- IV - provocar acidente de trabalho;
- V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
- VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 desta lei.

Dentre as faltas graves elencadas no artigo anterior, não enseja como falta grave às seguintes condutas: provocar acidente no trabalho, embriaguez, possuir celular entre outras.

Segundo Marcão (2007, 36), “acidente de trabalho pressupõe acontecimento causal, infortúnio. Assim é equivocada a redação do inciso IV do artigo 50, da LEP”.

A lei determina que o preso provisório também está incluído neste rol de condutas exposta pelo artigo acima referido, com exceções do incisos V e VI do mesmo artigo.

A Lei de Execução Penal prevê no artigo 51, onde preleciona as faltas graves, as quais praticadas pelo condenado ou preso provisório, para efeito de aplicação de sanção disciplinar, no cumprimento de pena restritiva de direito:

Art. 51. Comete falta greve o condenado à pena restritiva de direito que:

- I – descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;
- II – retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;
- III – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do artigo 39 desta lei.

Como não poderia deixar de ser, “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e sujeita o preso provisório ou condenado, à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal” (Art. 52, da LEP).

Nas palavras de Marcão (2007, 36) assevera que:

Não é necessário aguardar a condenação, tampouco o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e não há violação ao princípio segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória (art. 5º, LVII, da Constituição Federal). Basta a prática de crime doloso.

Como afirma Paulo César Busato (2007) atesta que:

É necessário centrar a atenção no fato de que legislações de matizes como a lei 10.792/200 correspondam por um lado a uma Política Criminal expansionista, simbólica e equivocada e, por outro, a um esquema dogmático pouco preocupado com a preservação dos direitos e garantias fundamentais do homem. Por isso, há a necessidade de cuidar-se com relação aos perigos que vêm tanto de um quanto de outro.

## 2.3 Regime Disciplinar Diferenciado

### 2.3.1 Origem do Regime Disciplinar Diferenciado

Com a situação do Sistema Penitenciário Brasileiro pela superlotação, o Sistema Prisional Paulista ocupava em dezembro de 2000 uma população carcerária em torno de 59.867 presos, em 71 unidades com capacidade para 49.059, dados extraídos da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (2007).

Em dezembro do mesmo ano, ocorreu uma rebelião na casa de Custódia de Taubaté, com um saldo de nove (09) presos mortos e destruição total do espaço físico – ‘piranhão’. Todos os detentos foram transferidos. Um grupo de trinta (30) presos, os quais lideraram a rebelião foram transferidos para uma extinta casa de detenção e penitenciária do Estado de São Paulo e penalizados com penas mais severas e rígidas. A partir daí vieram outras rebeliões, presos ainda mais revoltados começaram a fazer “justiça com as próprias mãos”, desencadeando uma verdadeira guerra entre os grupos rivais dentro dos presídios, pois corpos eram encontrados constantemente dentro dos latões de lixo.

Para dar uma resposta rápida no combate às rebeliões e sob alegações da existência de quadrilha organizadas no interior dos presídios. A Secretária de Administração Penitenciária de São Paulo instalou presídios de Segurança Máxima, aumentou o poder dos diretores de penitenciárias e editou a Resolução SAP nº. 26, de 04.05.2001, que instituiu o RDD. Esse regime destinava aos líderes e integrantes de facções criminosas, e aos presos cujo comportamento exigia tratamento específico.

Portanto, consistia no isolamento em cela própria, por 180 dias, com direito a banho de sol de uma hora, e com apenas duas horas semanais para visita.

Em 2002, o Governo Federal editou uma Medida Provisória 28/2002, com as mesmas regras da Resolução 26/2001, imposta à população carcerária pela Secretária de Administração Penitenciária Paulista, na qual a mesma teve curta duração por não ter sido convertida em lei pelo Congresso Nacional.

Como o crime organizado se articulava não só no Estado de São Paulo, mas em todo país. O governo federal pressionado pelos Estados em relação à segurança pública, foi obrigado a editar uma lei federal como resposta imediata à violência praticada pelas facções criminosas e o crime organizado que atuava tanto fora como dentro dos presídios, atormentando todo país, principalmente a região sudeste. Era necessária, leis que regulamentassem a construção de unidades prisionais federais que recebessem presos perigosos, como Luís Fernando da Silva, “o Fernandinho Beiramar”, líderes de facções criminosas, preso de alta periculosidade que apresentava perigo para a sociedade e a segurança nacional. Com assassinatos de juízes da vara de execução penal, o governo federal apressou a matéria e apresentou, então, projeto de Lei nº. 5.073/2001 que deu origem a referida Lei nº. 10.792 de 1º de dezembro de 2003 (Regime Disciplinar Diferenciado), a qual alterou vários artigos da Lei de Execução Penal e alguns artigos do Código do Processo Penal.

### 2.3.2 Alterações na Lei de Execução Penal

Convertido em lei o projeto nº. 5.073/2001, o qual alterou vários artigos da Lei de Execução Penal e fez interessantes modificações na disciplina do interrogatório do Código Processo Penal.

Conforme a redação do art. 52 da Lei de Execução Penal, passou a estabelecer que:

Art. 52, LEP. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

- I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;
- II – recolhimento em cela individual;
- III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;
- IV – o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.



Por força legal expressa no parágrafo 1º, do artigo 52 da Lei de Execução Penal, introduzido pela lei nº. 10.792/2003 (Regime Disciplinar Diferenciado), poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

Quando a lei fala em preso provisório, ou seja, aquele que ainda não sofreu uma condenação definitiva, portanto, presumivelmente, não culpados, assim como assegura a Carta Magna.

Destarte, dispõe o parágrafo 2º, do mesmo dispositivo legal que: "estará igualmente sujeito ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando".

Segundo Guilherme de Sousa Nucci (2007) diz que:

A esse regime disciplinar diferenciado serão encaminhados os presos que praticarem fato previsto como crime doloso (nota-se bem: falta previsto como crime e não crime, pois se esta fosse a previsão dever-se-ia aguardar o julgamento definitivo do Poder Judiciário, em razão da presunção de inocência, o que inviabilizaria a rapidez e a segurança que o regime exige), considerado falta grave, desde que ocasione a subversão da ordem ou disciplina interna, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Percebe-se que o regime disciplinar diferenciado visa a um isolamento maior do apenado, em consequência das circunstâncias que deram causa a sua aplicação.

A redação do artigo em comento, para estabelecer a submissão do sujeito ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), não basta, como se vê, apenas a prática de falta grave consistente em fato previsto como crime doloso, sendo indispensável que de tal agir decorra da *subversão da ordem ou disciplina internas* (MARCÃO, 2007, 39).

Portanto, o que justifica a aplicação do regime disciplinar diferenciado ao apenado é a prática de falta grave, tida como crime doloso, que subverta a ordem ou a disciplina interna do estabelecimento prisional.

O que seria a palavra subversão, ordem ou disciplina? Doutrinadores como Renato Marcão (2007, 39) e Guilherme de Sousa Nucci (2007) de forma simples e sintéticas apresentam três hipóteses em que o condenado ou o preso provisório se submetam ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Primeiramente inclui-se ao Regime Disciplinar Diferenciado, o preso provisório ou condenado definitivo, quando a prática de crime doloso, tumultuando a organização, o equilíbrio dos estabelecimentos prisional conturbando a ordem e disciplina interna dos presídios, desrespeitando e desobedecendo a autoridade administrativa do sistema carcerário.

A segunda hipótese seria quando o preso provisório ou condenado, seriam eles nacionais ou estrangeiros, representar alto risco para a ordem e à segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

Observa Marcão (2007, 40) que "há um problema crucial ao especificar em cada caso, o que se deve considerar como *alto risco* para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade".

O parágrafo 1º, do art. 52 da Lei de Execução Penal, menciona que para inclusão ao Regime Disciplinar Diferenciado basta que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade. Pois bem, surge então a dúvida. O que seria alto risco? Apresenta uma condição muito subjetiva do diretor do presídio ao determinar o que seria considerado como falta grave que possa levar ao Regime Disciplinar Diferenciado. (MARCÃO, 2007, 40)

Segundo dispõe Themis Carvalho (2007,15) que:

Sem nenhuma definição clara e precisa do que seja considerado '*alto risco*', assim os presos ficam sujeitos a apreciação de cunho exclusivamente subjetivo, em assuntos que envolvem privação drástica de liberdade, mais drástica que aquela contida na sentença.

A terceira hipótese, assim como determina o parágrafo 2º, do mesmo dispositivo legal, que levaria a inclusão tanto do preso provisório ou condenado ao Regime Disciplinar Diferenciado, sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

A mera suspeita de participação em organização criminosa, quadrilha ou bando justifica o tratamento diferenciado. O que seriam mesmo fundadas suspeitas? Seria uma conduta anterior ao fato tido como falta grave? Se fosse tal conduta praticada antes, esta seguramente teria sido examinada na sentença condenatória que

acatou a imputação, logo, não teria mais fundamento em considerá-la como fundada suspeita. No entanto, não se pode condenar alguém, antes provar o envolvimento ou participação em algum fato típico e antijurídico.

Questiona-se também o que seria a organização criminosa? Pois nem a Lei nº. 9.034/1995, que trata de tal assunto, trouxe uma definição do venha a ser uma organização criminosa. Com relação o termo quadrilha ou bando é matéria elencadas no art. 288 do Código Penal Brasileiro.

A recente Lei de Antitóxicos (Lei nº. 11.343/2006) faz referencia a organizações ou associações criminosas, e adicionou mais a existência de grupo, fazendo nascer nova figura que também até agora não recebeu qualquer definição legal e escapa da previsão contida no novo art. 52 da Lei de Execução Penal. (MARCÃO, 2007, 41).

Pelo exposto, observa-se que as regras impostas pelo Regime Disciplinar Diferenciado aos presos provisórios ou condenados, conforme o artigo 52, caput da LEP, em regra cabe aplicar aos fatos praticados dentro do estabelecimento prisional, ou seja, *intra muros*. Nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, há exceções, pois se aplica os fatos praticados dentro do estabelecimento prisional como fora deste, ou seja, *intra muros ou extra muros*.

Com a nova redação do artigo 60 da Lei de Execução Penal, alterado pela a Lei nº. 10.792/2003 (Regime Disciplinar Diferenciado), cabe ao diretor do estabelecimento prisional ou por outra autoridade administrativa decretar o isolamento preventivo do faltoso no prazo de 10 (dez) dias, para averiguar os fatos praticados pelo apenado. Logo em seguida encaminhará ao juiz da execução penal através de requerimento permemorizado dos fatos, e somente o juiz competente poderá decretar o apenado ao Regime Disciplinar Diferenciado, por despacho fundamentado, sendo imprescindível a manifestação do Ministério Público e da defesa que será proferida no prazo de 15 (quinze) dias.

Cabe observar que os prazos aqui elencados não coincide, pois o isolamento no prazo de até 10 (dez) dias e o juiz com um prazo de 15 (quinze) dias para dá o despacho deliberando a inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

Portanto, estando o preso já isolado, cabe ao juiz decidir o despacho em dez (10) dias, evitando assim, a alegação de constrangimento ilegal.

Conforme menciona Marcão (2007, 42), que:

A inclusão preventiva no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é medida cautelar a ser decretada pelo juiz da execução, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, não se constituindo em distinta quarta hipótese de inclusão, apesar da confusão redação que foi dada ao dispositivo em comento.

Destarte, o juiz ao decretar o preso provisório ou condenado ao Regime Disciplinar Diferenciado faz-se necessário à presença de dois requisitos de suma importância: *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Vale ressaltar que o tempo preso no isolamento preventivo ou de inclusão preventiva no Regime Disciplinar Diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar, conforme dispõe o parágrafo único, do artigo 60 da Lei de Execução Penal.

A Lei nº. 10.792/2003, (Regime Disciplinar Diferenciado) prevê em seu artigo 3º, a utilização de detectores de metais nos estabelecimentos penitenciários, aos quais devem se submeter todos aqueles que queiram adentrar ao referido estabelecimento, ainda que exerça qualquer cargo ou função pública. Segundo o artigo em comento, dando mais segurança aos presídios e, tratando de forma igualitária todos aqueles que entram no estabelecimento prisional, seja secretário de segurança, delegados, advogados, promotores ou mesmo o próprio juiz da execução penal.

Da mesma forma prevê o artigo 4º, da Lei nº. 10.792/2003, Regime Disciplinar Diferenciado, que nos estabelecimentos prisionais, principalmente nos presídios de segurança máxima, disporão de equipamentos de bloqueadores de celulares, rádios-transmissores e outros meios.

Assegura o artigo 8º, da citada lei, que a construção de presídios federais para obrigar presos provisórios ou condenados sujeitos ao Regime Disciplinar Diferenciado será prioridade da União, porém, acrescentou o parágrafo único do artigo 87 da Lei de Execução Penal, dando competência concorrente aos Estados Distritos Federais e os Territórios para legislar sobre a matéria, ou seja, os quais poderão construir também penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e

condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado do art. 52 desta lei.

Portanto, o que se tem observado é o total descaso e a omissão por parte das autoridades competentes, tanto a União como os demais entes federativos, quanto à segurança dos sistemas penitenciários, como a falta de presídios federais que possam garantir a segurança de presos considerados perigosos e ao mesmo tempo colocando em risco os direitos assegurados constitucionalmente aos demais presos que vivem amontoados nas carcerárias, como também colocando em risco a liberdade da população em geral.

### 2.3.3 Alterações no Código Processo Penal

A Lei nº 10.792/2003, (Regime Disciplinar Diferenciado) em seu artigo 2º, alterou de forma positiva o cenário do interrogatório do acusado no Capítulo III, do Código Processo Penal.

Esta lei tratou, em primeiro lugar de adaptar o sistema de depoimento pessoal do acusado, conforme a Constituição Federal de 1988. A nova redação do artigo 185, que garante o direito à efetividade da defesa; do artigo 186, prevendo a não punição processual pelo silêncio; bem como a do artigo 196 que estabelecem a igualdade processual garantindo ambas as partes requer um novo interrogatório, antes, faculdade exclusiva do juiz.

Outra alteração de maior relevo, prevista no artigo 187, fazendo a divisão do interrogatório em duas partes: primeiro se fará na pessoa do acusado e no segundo momento versará sobre os fatos em discussão no processo.

A nova redação dada ao Código de Processo Penal, acrescentando ao parágrafo único do artigo 261, tendo como garantia a defesa técnica ao acusado, embora este ausente ou foragido. Garante-se a efetividade da ampla defesa, principalmente àquele de baixa renda, assegurando como garantia a sua defesa por defensor público ou dativo.

Conforme Silva, C. (2007), a Lei nº. 10.792/2003 aprofundou a escolha legislativa pelo interrogatório-prova, atualizando as disposições legais ao constante da Constituição e dessacralizou o ato do interrogatório, possibilitando uma maior participação na colheita deste importante, e agora revigorando, meio de prova, pela expressa previsão do artigo 188 do Código Processo Penal em sua nova redação, *in verbis*:

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

### CAPÍTULO 3 DISCUSSÃO ACERCA DO TEMA

O Regime Disciplinar Diferenciado é fruto de ato do Secretário do Estado de São Paulo, ao determinar através da Resolução nº. 26/2001, a inclusão de presos considerados perigosos a regime fechadíssimo, ou seja, regime de cumprimento de pena não prevista no direito material. Vale lembrar que a fonte de produção material do Direito Penal é da competência privativa da União, não se estendendo aos Estados legislar sobre tal matéria. No entanto, já com seu nascimento carregada de inconstitucionalidade, ofendendo mortalmente a Carta Magna.

De acordo com o artigo 5º. Da Lei nº. 10.792/2003, nos termos no dispositivo do inciso I, do artigo 24 da Constituição Federal, observado os artigos 44 ao 60 da Lei nº. 7.210, de 11 de junho de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

Art. 5º [...]:

- I – estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;
- II – assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;
- III – restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;
- IV – disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;
- V – elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar.

Conforme o parágrafo único, do artigo 22, da Constituição Federal, somente através de Lei Complementar Federal os Estados-membros estão autorizados a legislar sobre matéria penal, em relações a questões específicas. Portanto, os Estados não estão autorizados a legislar sobre matéria fundamental de Direito Penal ou de Execução Penal, criando crimes, vendando benefícios de execução penal ou, por via oblíqua, sobre pretexto de disciplina, criar limitações na liberdade do cidadão, ainda mais rígida que a União.

A Lei 10.792/2003 que regula o Regime Disciplinar Diferenciado foi promulgada através de uma Lei Ordinária, sendo que o artigo 22, parágrafo único, da Constituição Federal, fala em lei complementar, portanto não há permissão por parte do legislador local em regulamentar tal matéria.

De acordo com o artigo 24, I, da Constituição Federal, citado no artigo 5º, da Lei nº. 10.792/2003, trata-se de competência concorrente a União, aos Estados e ao Distrito Federal em legislar sobre direito penitenciário e não matéria de Direito Penal e Execução Penal, sob pena dos Estados está legislando sobre matéria de competência exclusiva da União. (art. 22, I, CF/1988).

Assim os incisos I, II e III do artigo 5º, da Lei nº. 10.792/2003 estão em conformidade com o artigo 24, I, da Constituição Federal, logo são constitucionais. Com relação, ao inciso V, este cuida da competência concorrente supletiva, estando em conformidade com o artigo 24, I c/c parágrafos 3º. e 4º, do mesmo artigo Da Constituição Federal.

Para o inciso IV do artigo citado acima padece de vício formal de constitucionalidade. Segundo Luiz Flávio Gomes (2007), por não apresentar essência da competência concorrente e por tratar-se de norma com acentuado caráter de Direito Penal, logo, somente passível de delegação via Lei Complementar (art. 22, I e seu parágrafo único da Constituição Federal). Já que o artigo 5º, inciso IV da Lei nº. 10.792/2003 foi delegada por Lei Ordinária, por tratar de matéria de Direito Penal.

A citada lei como tantas outras no Brasil, foi editada no afã de satisfazer a opinião pública, como tentar equacionar o problema do crime organizado principalmente nos grandes centros urbanos, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor.

Este foi o posicionamento tomado pela 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Paulista a se manifestar sobre a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, deferindo o pedido de Habeas Corpus de uma detenta transferida para o regime diferenciado depois de uma rebelião na penitenciária feminina do Butantã em São Paulo. Com a mesma posição, por votação unânime, determinou a remoção de Marcos Willians Herbas Camarcho, o "Marcola", do Regime Disciplinar Diferenciado (MARQUES, 2007).



O entendimento tomado pela 1ª. Câmara, que o Regime Disciplinar Diferenciado ofende “mortalmente” a Constituição Federal, pois a resolução nº. 26/2001 da Secretaria de Administração Penitenciária era ato do Secretário de Estado, o qual não tem competência em determinar sobre legislação penal ou execução penal (MARQUES, 2007).

O parágrafo e 2º do artigo 52, da Lei de Execução Penal, fala em suposições ou suspeitas, de envolvimento de preso perigoso ou que participe de organização criminosa. Destarte, viola o princípio da presunção de inocência, agravando com o cumprimento de penas mais severa em razão de certas suposições ou suspeitas. Se o agente venha a participar de organização criminosa, (o que seria realmente a definição de organização criminosa, pois até então o legislador não o definiu), o agente deveria responder em processo próprio. Neste caso, observa-se mais uma sanção imposta pelo o Estado ao preso, configurando para um mesmo fato, dupla sanção, ou seja, a ocorrência de um *bis in idem*.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, III, assegura que a federação constitui-se um Estado Democrático de Direito e tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Portanto, Estado Democrático de Direito é aquele que procura um equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual de maneira a privilegiar neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais da liberdade do ser humano.

O Regime Disciplinar Diferenciado é considerado medida inconstitucional por determinar normas de caráter desumano ou degradante, que ofendem a dignidade da pessoa humana.

E conforme o artigo 5º, III, XLVII, “e” e XLIX, da Constituição Federal *ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante*, portanto, não poderão ser instituídas *penas cruéis e, é assegurando aos presos, sem qualquer distinção, o respeito à dignidade física e moral*.

Segundo Moraes (2005, 16) assevera que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve

assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre *sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos.*

Como o texto da referida Lei, que regula o Regime Disciplinar Diferenciado, vai de encontro a Constituição Federal e com outros tratados, no qual o Brasil faz parte, observa-se que tais dispositivos apresentam-se flagrantemente de inconstitucionalidade. No combate ao crime organizado dentro dos estabelecimentos prisionais falidos, onde consiste em transformar o presídio, lugar de cumprimento da pena e ressocializador daqueles que contrariaram as normas, em máquina de fabricar louco.

Em um depoimento obtido pelo "Fantástico", da TV Globo, ao traficante Luiz Fernando da Costa, o "Fernandinho Beira-Mar", em 09/11/2003, o mesmo revelou como é a vida sob o Regime Disciplinar Diferenciado e não deixa dúvida que o modelo adotado é eficaz: "o serviço que é feito aqui, nunca vi em outra cadeia. Assistente psicológico, social, tratamento dos funcionários é perfeito. Quanto isso não tem que reclamar, mas a situação humana que a gente fica aqui é uma coisa absurda, completamente absurda" (GOMES, CUNHA E PÁDUA SIQUEIRA, 2007).

Segundo o depoimento do apenado, o lugar se torna horrível devido o isolamento que conseqüentemente vem a depressão, para ele o Regime Disciplinar Diferenciado é uma fábrica de fazer malucos.

Segundo Busato (2007). "Trata-se evidentemente de uma Política Criminal equivocada e que não resulta em mais do que a reprodução e multiplicação da violência".

O Estado com a função de *jus puniendi* enfrenta o crime com uma política criminológica voltada apenas para o castigo, hipótese que se funda no chamado Direito Penal do Autor, abandona os conceitos de ressocialização ou correção do apenado para adotar medidas estigmatizantes e inculcadoras, própria do Direito Penal do Inimigo.

Desta forma, utiliza-se de meio absolutamente ineficaz no tocante a criminalidade que reina nos grandes centros urbanos do nosso país, atropelando o ordenamento jurídico, com intuito em sistematizar normas, afrontando os princípios da Carta Magna.

O Regime Disciplinar Diferenciado no que se tratar da individualização da pena fere o regime constitucional consignado em seu artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal. Esquece que a individualização da pena engloba, não somente a aplicação da pena propriamente dita, mas também o processo de execução penal, assegurando ao apenado como garantia a aplicação da progressão de regime, tanto é que Carne Silva, (apud Marcão 2007, 11) esclarece que:

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

A classificação no início da execução é de suma importância na aplicação da pena privativa de liberdade e de medida de segurança, pois visa assegurar os direitos do apenado quanto aos princípios da personalidade e da proporcionalidade da pena.

Segundo Mirabete (200, 46), "individualizar a pena, na execução consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto".

Conforme o artigo 6º, da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei nº 10.792/2003, Regime Disciplinar Diferenciado, a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação, que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Destarte, a notificação introduzida restringiu consideravelmente o rol das atividades das comissões, pois antes acompanhava a execução das penas privativas de liberdades e as restritivas de direito, como também propor a autoridade competente as progressões e regressões de regimes.

Quanto a exame criminológico a Lei 10.792/2003 não extinguiu a sua aplicabilidade, observa-se, portanto, a sua obrigatoriedade quanto ao cumprimento de pena no regime fechado, pois o exame criminológico é um dos requisitos exigível para analisar o mérito subjetivo do apenado para que se possa atribuir à progressão de regime. De acordo com o artigo 112, da Lei de Execução Penal, o apenado tiver

cumprindo 1/6 (sexto um sexto) da pena, como requisito objetivo para progressão, e apresentação de atestado de boa conduta carcerária e corroborado com administração do estabelecimento prisional, sendo este, requisito subjetivo. Portanto, o apenado preenchendo estes requisitos, tanto objetivo e subjetivo poderá ser recompensado com a progressão de regime.

Pelo exposto, não resta dúvida quanto a possibilidade de progressão de regime, pois é parte integrante da individualização da pena, sendo inconstitucional lei de cunho infraconstitucional vedar ou mesmo contrariar o nosso ordenamento jurídico. O qual garante ao apenado o atributo da progressão.

Mais uma vez o legislador se precipitou ao promulgar a Lei nº 10.792/2003, Regime Disciplinar Diferenciado, com o objetivo em satisfazer valer o *jus puniendi* do Estado somado com o clamor da sociedade que clama por segurança, frente ao combate do crime organizado, tenta impor sanções aos presos provisórios ou condenados considerando como verdadeiros inimigos. Pois todas as restrições impostas pelo Regime Disciplinar Diferenciado não estão dirigidas ao fato, e sim a determinada classe de autores. Portanto, é conhecedor de que o Estado no seu *jus puniendi* ao preso provisório ou condenado executa um Direito Penal do Inimigo, preocupado na pessoa do autor do delito e não importa o que ele faz ou deixou de fazer, ou seja, nos fatos o qual praticou.

O professor Günther Jakobs, defensor da corrente do Direito Penal do Inimigo, pois para ele que reconhece a legitimidade de que em certos casos possa o Estado deixar de considerar o delinqüente como "pessoa" para tratá-lo como inimigo. Segundo Jakobs, (apud Busato, 2006):

A possibilidade de tratar de maneira distinta 'cidadãos' e 'inimigos' em todos os sistemas de controle associados à realização de um delito, quer dizer, tanto no Direito Penal, quanto no Processo Penal, inclusive no âmbito da execução penal, como é o caso do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Para ele um direito penal do inimigo claramente delimitado é menos perigoso, desde a perspectiva de um estado de direito, do que aquele mescla o Direito Penal com fragmentos de regulações próprias do Direito Penal do Inimigo.

É neste diapasão, que leva ao esquecimento da condição da pessoa humana do autor do delito numa proposição dogmática permitindo a formulação de um

“Direito Penal do Inimigo” e levando o legislador a normatização de leis mais severas e menos garantidas dos direitos fundamentais do ser humano.

No combate ao crime organizado, o Brasil tem adotado esta Política Criminal, institucionalizando a diferença de tratamento entre o “cidadão” e o “inimigo”, inobservando os princípios básicos para o tratamento dos reclusos adotados e proclamados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (Resolução 45/11 de 14.11.1990), a qual determina que seja restringido ou abolido, com ênfase o castigo em cela de isolamento, assim como que os reclusos serão possibilitadas condições para o desenvolvimento de sua personalidade.

Desde 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a Declaração Internacional dos Direitos da Pessoa Humana, proíbe castigo desumano, cruel e degradante, vedando regras mínimas que possam prejudicar a saúde física e mental dos reclusos. Para Norberto Bobbio (apud Moreira, 2007):

Direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: Sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; Sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. “Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhe são reconhecidos alguns direitos fundamentais”. Por outro lado, continua o filósofo italiano, “(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

O sistema penal, na atualidade, ainda privilegia o cárcere, mas tem andado no sentido ao encontro de alternativizar este modelo de aplicação de penas por medidas alternativas, assim como garante a Lei 7.210, Execução Penal promulgada 1984, a qual reformou o Código Penal Brasileiro de 1941.

Entende-se ser positiva a uma imposição de regime mais rigoroso, com mais segurança para aqueles apenados de alta periculosidade e que participe de grupos organizados. É dever constitucional do Estado em efetivar segurança para sociedade e tutelar com um mínimo de eficiência o bem jurídico. Segundo Capez (2005, 374), dispõe que:

É dever do Estado proteger a sociedade e tutelar com mínimo de eficiência o bem jurídico. É o princípio da proteção do bem jurídico, pelo qual os interesses relevantes devem ser protegidos de modo eficiente. O cidadão tem o direito constitucional a uma administração eficiente (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

O que não se permite é a forma com que o Estado faz uso de meios ao encarcerar os apenados em penitenciárias abarrotadas, sem que tenha o mínimo de estrutura para recebê-los; ao invés de local que possa ressocializar o homem, torna-se, ao contrário, fábricas de produzir criminosos, pois o que encontra na prisão é uma escola de formação especializada para o mundo do crime, onde deveria voltar ao convívio social recuperado do mal praticado, volta sim, preparado, porém, para enfrentar o desemprego, o descrédito, a desconfiança, o desprezo, refém de seu próprio passado, restando apenas a voltar delinqüir como recurso para a sua própria sobrevivência.

Segundo Foucault (1987, 230). "O sucesso da prisão: nas lutas em torno da lei e das ilegalidades, especificar uma *delinqüência*. Vimos como o sistema carcerário substitui o infrator pelo *delinqüente*".

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolver deste trabalho procurou-se mostrar os métodos adotados na aplicação das penas desde a antiguidade até os dias atuais, não fazendo comparações, mas observando a adequação ou mesmo a evolução do Direito Penal na aplicação e execução das penas.

A execução penal tem dupla finalidade, uma é o cumprimento da sentença, e a outra é a ressocialização do apenado. O que tem observado com relação a primeira é a precariedade dos estabelecimentos penitenciários para o cumprimento da pena, bem como não tem se demonstrado condições suficientes para receber os condenados para cumprir a sua devida sentença, logo, estes jamais voltarão ao convívio social recuperados, ou seja, ressocializados. Em decorrência de um caótico e precário sistema penitenciário, tanto na sua estrutura física como humana, onde os apenados são abandonados pelo próprio Estado, e até mesmo pelos familiares.

Com o crescimento da violência criou-se na sociedade uma atmosfera de pânico, juntamente com a difusão de programas telejornalísticos sensacionalistas, sendo capazes de gerar na população uma idéia de insegurança, que justifica um maior rigor punitivo por parte do Estado com a criação de novos tipos penais e como penas cada vez mais severas. Isto tem demonstrado uma maior fragmentação por parte do Estado, e conseqüentemente, um crescimento desordenados de grupos organizados de criminosos para a prática de crimes.

Portanto, isto não tem contribuído para diminuir o aumento da criminalidade, tem sim, contribuído para um número maior, pois está comprovado que violência gera mais violência, e não é através de leis mais rígidas que o Estado vai combater a criminalidade, mas sim com políticas públicas voltadas para estruturação do próprio Estado, quantos aos problemas como a falta de saúde, educação, lazer. Portanto, urbanização desordenada, miséria, desemprego, gera desordem e conseqüentemente contribui para um aumento da criminalidade.

Observou-se que diante da metodologia empregada, o estudo histórico e o exegético-jurídico, atingiram-se os objetivos traçados, tendo como principais resultados

a noção da inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado; que o Estado não pode criar leis no afã dos acontecimentos; bem como não pode retroceder no que tange a aplicabilidade de penas, as quais devem ser vistas como caminho à ressocialização, e não à degradação humana.

E assim, confirmando-se, deveras, a problemática e a hipótese formuladas, sendo aquela retratada na seguinte questão: Pode-se afirmar a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado? E a hipótese: Sim, tendo em vista tal sistema contrariar princípios penais basilares do ordenamento pátrio.

É de suma importância a construção de uma política de conscientização, não só das autoridades, mas também da população para que fique claro que os objetivos da sentença, ou seja, da condenação criminal são: a punição pelo mal causado à sociedade, bem como a reintegração social do apenado. É necessário que a Lei de Execução Penal a qual assegura uma maior proporcionalidade e condições digna dos apenados quantos a sua condenação deixe de ser mera *cartilha de comportamento carcerário*, sirva realmente como instrumento de grande valia no cumprimento da pena como na recuperação dos apenados, para que estes voltem ao convívio social recuperados, e não voltem mais a delinquir.

Espera-se que no futuro, vençam àqueles que acreditam em um Direito Penal mínimo e democrático, respeitador dos direitos e garantias, sem exclusão, mesmo dos delinqüentes, perante a lei.



## REFERÊNCIAS

ADOLFO, Lúcio. A execução penal no Brasil ou um conto da carochinha à brasileira! Revista Jurídica Consulex. Ano VII – nº. 159 – 31 ago. 2003, p. 30.

BARROS, Antonio Milton. A reforma da Lei 7.21084 (Lei de Execução Penal). Flavia Farias, Rio de Janeiro, n. 20, 16 mar. 2005. Disponível em: <http://www.flaviafarias.net>>. Acesso em 27 jan. 2007.

BARROS, Miguel Daladrer. Construção de presídios federais: alternativa ou utopia no combate ao crime organizado? Revista Jurídica Consulex. Ano VII – nº. 154 – 15 jun. 2003, p. 18.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marcheside, 1738 – 1794. Dos delitos das penas / Casare Beccaria; tradução Lucia Guidicini, Alexandro Berti Contessa. – São Paulo: Martins Fontes, 1997. – (Clássicos).

BITENCOURT, Cezar Roberto. Direito Penal. Cezar Roberto Bitencourt. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1993, 158.

BUSATO, Paulo César: Regime disciplinar diferenciado como de um direito penal do inimigo. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br> . Acesso em 18 dez. 2006.

CAPELA, Fábio Bergamin. Pseudo-evolução do Direito Penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <http://www.jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=2795>. Acesso em 08 mar. 2007.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1: parte geral (arts. 1º. A 120)/ Fernando Capez. – 9 ed. Ver. E atual. – São Paulo: saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. In. \_\_\_\_\_ Mini Vade Mecum de direito : 7 em 1 / Anne Joyce Angher, organização. -- 1. ed. – São Paulo : Rideel, 2004.

CARVALHO, Themis Maria Pacheco de. A perspectiva ressocializadora na execução penal. Disponível em:

<http://www.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Themis%20ressocializa%20o%20e%20RDD%20para%20RECJ.pdf>. Acesso em 27 abr. 2007.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. Sociologias – As prisões em São Paulo: (Prisons in São paulo) 1822... Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222004000100014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222004000100014)

FOLHAONLINE. Retrato do sistema penitenciário brasileiro é tema de livro. Disponível em: <http://www.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u132162.shtml>. Acesso em 04 abr. 2007.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1997. 228p.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Penas e medidas alternativas: Pontos e contra pontos. Revista Jurídica Consulex. Ano V– nº. 105 – 31 mai. 2001, p. 18.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do Direito Penal). Disponível em: [http://www.revistajuridicacaunicoc.com.br/midia/arquivos/arquivoID\\_47.pdf](http://www.revistajuridicacaunicoc.com.br/midia/arquivos/arquivoID_47.pdf). Acesso em 27 abr.2007.

GOMES, Luiz Flávio, CUNHA, Rogério Sanches e PÁDUA CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de. O regime disciplinar diferenciado é constitucional? Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitRegimeDisciplinarDifer.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2007.

GOMES, Luiz Flávio. RDD e regime de segurança máxima. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1205, 19 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9061>. Acesso em 27 mar. 2007.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/docente/07.pdf>. Acesso em 10 fev. 2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal/ Rogério Greco. – 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. 892p.

HERKENHOFF, João Baptista. Direitos Humanos – A Construção Universal de uma Utopia / João Baptista Herkenhoff. – Aparecida, SP: Editora Santuário, 1997.

JESUS, Damásio E. de. RDD e regime de segurança máxima. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1205, 19 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9061>. Acesso em 19 out. 2006.

KUEHNE, Maurício. Alterações à Execução Penal (primeiras impressões). Mauricio Kuehne. Disponível em: <http://www.internext.com.br/valois/vec/art015.htm>. Acesso em 19 mar. 2007.

MACHADO, Bruno Fontenele. O papel das penas alternativas no processo de ressocialização do apenado na comarca de Fortaleza. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/default.asp?action=doutrina&ddoutrina=2208>. Acesso em: 09 mar. 2007

MACHADO, Cláudio Marcks. De formiginhas a soldados do crime. Revista Jurídica Consulex. Ano VII – nº. 153 – 31 mai. 2003, p. 36.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal/Renato marcão. – 4. ed. Ver. E atual. – São Paulo: saraiva, 2007.

MARQUES, Rafael Peixoto de Paula. [Direitos\_Humanos] Inconstitucionalidade RDD. Disponível em: [http://www.mail-archive.com/direitos\\_humanos@yahoogrupos.com.br/msg01338.html](http://www.mail-archive.com/direitos_humanos@yahoogrupos.com.br/msg01338.html). Acesso em: 02 abr. 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini, Execução penal: comentários à Lei nº. 7.210, de 11- 7-84 / Julio Fabbrini Mirabete. – 9. ed. – Revista e atualizada – São Paulo : Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. – 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este monstro chamado RDD. Disponível em: <http://www.amab.com.br/emab/artigos/ESTEMONSTRO.doc>. Acesso em 09 fev. 2007.

NEGALHO, Renata Borges. O caos do sistema penitenciário brasileiro: Uma questão social. Disponível em: <http://www.partes.com.br/cidadania/renatanegalho/sistemaprisional.asp>. Acesso em 10 fev. 2007.

NETO, Pe. Antonio Valentini. Por uma sociedade sem crimes e sem prisões (Campanha da Fraternidade de 1997) Uma Campanha de Evangelização. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br/index.php?op=pagiana&chaveid=235.009>. Acesso em 03 mai. 2007.

NUCCI, Guilherme de Sousa, Primeiras considerações sobre a Lei nº. 10.792/03. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2004/AGOSTO/2004/ARTIGOS/A05.htm>. Acesso em 27 abr. 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Direitos Humanos em Perigo. Revista Jurídica Consulex. Ano X – nº. 219 – 28 fev. 2006, p. 50.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Brasil, um caos urbano. Revista Jurídica Consulex. Ano X – nº. 226 – 15 jun. 2006, p. 28.

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD). Disponível em: [http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes/nagashi\\_furukawa.pdf](http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes/nagashi_furukawa.pdf). Acesso em 29 mar. 2007.

RAMOS, Marciel Figueredo. Direito Penal do Inimigo. Violação ao princípio da ampla defesa negativa? Marciel Figueredo Ramos. Disponível em: [http://www.Juspodivm.com.br/ia/%7BDB41A48D-9B5C-4788-B549-CBD887A8B12%7D\\_Direito.Penal\\_do\\_Inimigo.doc](http://www.Juspodivm.com.br/ia/%7BDB41A48D-9B5C-4788-B549-CBD887A8B12%7D_Direito.Penal_do_Inimigo.doc). Acesso em 24 abr. 2007.

REGRAS MINÍMAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIROS. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>. Acesso em: 03 mai. 2007.

ROSA, Fábio Bittencourt da. A humanização das penas. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/número7/artigo2.htm>. Acesso em 08 mar. 2007.

SANTOS, Bianca Dias dos. Aspectos relevantes da Execução Penal. Disponível em: [http://www.estacio.br/graduação/direito/publicações/asp\\_exe Penal.pdf](http://www.estacio.br/graduação/direito/publicações/asp_exe Penal.pdf). Acesso em: 04 abr. 2007

SILVA, Anderson Claudino da. Lei nº. 10.792/03 e o novo interrogatório-prova. *Juá Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 246, 10 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4926>. Acesso em: 01 mar. 2007.

SILVA, Evandro Lins e. Histórico das Penas. *Revista Jurídica Consulex*. Ano V – nº. 104 – 15 mai. 2001, p. 12.

SECRETÁRIA DA ADM. PENITENCIÁRIA DE SÃO PAULO ASSESSORIA JURÍDICA.  
Regime Disciplinar Diferenciado. Disponível em:  
[http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes/negashi\\_furukawa.pdf](http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes/negashi_furukawa.pdf). Acesso em: 29 mar. 2007

ZANONI, Lísias Camargo Andrade. Ensaio sobre o fenômeno jurídico da regressão de regime. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1090, 26 jun. 2006. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/testo.asp?id=8563>. Acesso em 04 abr. 2007.