

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

RAKELYNE CHRISTINA DA SILVA MAROJA

**DA PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE
NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

**JOÃO PESSOA
2013**

RAKELYNE CHRISTINA DA SILVA MAROJA

**DA PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE
NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

ORIENTADORA: Prof. Ms. Lara Sanábria Viana

**JOÃO PESSOA
2013**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M354p

Maroja, Rakelyne Christina da Silva.

Da ponderação do princípio constitucional da igualdade no regime disciplinar diferenciado [manuscrito] / Rakelyne Christina da Silva Maroja. – 2014.

67 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em prática judicante) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

“Orientação: Profa. Ma. Lara Sanábria Viana, ESMA-PB”.

1. Direito processual penal. 2. Execução penal. 3. Regime disciplinar diferencial. I. Título.

21. ed. CDD 345.05

RAKELYNE CHRISTINA DA SILVA MAROJA

**DA PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE NO
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Aprovada em: 24/03/2014

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Lara Sanábria Viana
Orientadora

Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB



Prof. Esp. Euler Paulo de Moura Jansen
Membro Examinador

Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB



Prof. Dr. Paulo de Tarso Costa Henriques
Membro Examinador

Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA - PB

Dedico este trabalho monográfico a todas as pessoas que, apesar das adversidades da vida, acreditam no justo e na aplicação da Justiça.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por tudo o que tenho e que sou, e por ter me dado prova de sua existência, sempre que precisei.

Aos meus pais, Ricardo e Francinilda, pela formação que me deram, me tornando a pessoa que sou hoje.

Ao meu namorado, Fellipe, por estar sempre ao meu lado, me apoiando, e por ser mais que um namorado, mas um amigo.

À minha orientadora, Lara Sanábria Viana, pelo apoio na orientação e defesa da presente tese. Você foi de fundamental importância para a conclusão desta etapa em minha vida.

Aos meus irmãos, Ricardo Júnior, Rodrigo e Rayane.

Aos meus avós, Severino e Estefânia, Severino [*in memoriam*] e Rita.

Aos meus verdadeiros amigos.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse trabalho.

Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E, não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução de que não se pode abrir mão.

Foucault

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo o estudo da aplicabilidade do Princípio da Igualdade no Regime Disciplinar Diferenciado, abrangendo a polêmica acerca de sua constitucionalidade. O interesse em escrever sobre tal tema surgiu da curiosidade acerca do funcionamento e eficácia do RDD. Por meio da pesquisa bibliográfica foi analisada a importância da aplicação do regime objeto de estudo. Isto porque, com a evolução da sociedade, nota-se que também é necessário que haja um regime de maior cautela, que vise à proteção das pessoas de um modo geral, tendo em vista que os criminosos estão cada vez mais cheios de ideais para práticas de novos crimes, e põem em risco a vida daqueles que não estão em mesma condição que a sua. É necessário, portanto, um regime que isole estes criminosos de maior periculosidade, e é essa a finalidade do regime estudado. Há uma grande divergência entre os estudiosos do assunto acerca de sua constitucionalidade. Alguns defendem sua aplicação, enquanto outros não, pois dizem que princípios constitucionais fundamentais estariam sendo desrespeitados. Ao longo do presente trabalho, entretanto, constatou-se que não há princípio constitucional ferido, por isso é defendida a aplicação de tal regime, por ser considerado necessário para alcançar meios de reduzir o controle que os líderes de facções criminosas, principais integrantes do regime em questão, exercem sobre os demais, continuando com liderança mesmo privados de sua liberdade. Assim, restará comprovado que o princípio constitucional da igualdade, aplicado ao regime estudado, e ponderado em relação aos demais princípios constitucionais, está sendo aplicado observando-se sua constitucionalidade, não se podendo afirmar que sua utilização seja inconstitucional. Muito pelo contrário, necessário o endurecimento do regime para melhor eficácia.

Palavras- chave: Princípios Constitucionais. Princípio da Igualdade. Aplicação. Regime Disciplinar Diferenciado. Criminosos de alta periculosidade. Constitucionalidade. Necessidade. Endurecimento. Regime. Eficácia.

ABSTRACT

This work aims to study the applicability of the Principle of Equality in Differentiated Disciplinary Regime covering the controversy about its constitutionality. The interest in writing about this subject arose from curiosity about the functioning and effectiveness of the RDD. Through literature we analyzed the importance of applying object of study. This is because, with the evolution of society, note that it is also necessary to have a system of greater caution, aimed at protecting people in general, considering that criminals are increasingly full of ideals to practice new crimes, and endanger the lives of those who are not in the same condition as yours. It is necessary, therefore, a system that isolates these criminals more dangerous, and that is the purpose of the system studied. There is a wide divergence among scholars about the issue of its constitutionality. Some argue for its application while others do not, because they say that fundamental constitutional principles were being violated. Throughout this work, however, it was found that there is no constitutional principle injured, so it is advocated the application of such a system, because it is considered necessary to achieve means to reduce the control that the leaders of gangs, leading members of the regime concerned, have on the other, continuing leadership even deprived of their liberty. So, remain proven that the constitutional principle of equality applied to the system studied, and balanced against other constitutional principles being applied by observing its constitutionality, can not be said that their use is unconstitutional. Rather, the necessary hardening scheme for better efficacy.

Keywords: Constitutional Principles. Principle of Equality. Application. Differentiated Disciplinary Regime. Highly dangerous criminals. Constitutionality. Necessity. Hardening. Regime. Efficacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DA EXECUÇÃO PENAL	14
2.1	APORTE INICIAL	14
2.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE DEVEM SER OBSERVADOS	16
2.3	REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA	18
2.3.1	Princípio da Moderação das Penas	21
2.4	CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA	22
2.5	DISCIPLINA NA EXECUÇÃO PENAL	27
3	INEFICIÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL	32
3.1	CONSIDERAÇÕES GERAIS	32
3.1.1	Estabelecimentos Penais	33
3.2	O ISOLAMENTO DA SOCIEDADE E DA FAMÍLIA	36
3.3	POLÍTICAS DE VISITAÇÃO	38
3.3.1	Visita Íntima	40
3.4	CONDIÇÕES DE VIDA E O IMPACTO DA SUPERLOTAÇÃO	41
3.5	O CRIME ORGANIZADO E OS PRESÍDIOS BRASILEIROS	42
3.6	RAZÕES PARA UM REGIME DIFERENCIADO	43
4	REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	46
4.1	REGULAMENTAÇÃO DO RDD	46
4.2	APLICAÇÃO DO RDD	47
4.3	REGIME DISCIPLINAR ESPECIAL	50
4.4	DA PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE NO RDD	52
4.5	NECESSIDADE DE ENDURECIMENTO DO RDD	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho monográfico pretende-se demonstrar a aplicabilidade do Princípio Constitucional da Igualdade no Regime Disciplinar Diferenciado. Este regime nada mais é que uma sanção disciplinar, que deve ser estudada em conjunto com a evolução ao direito de punir, para melhor entendimento e compreensão.

Desde primórdios da evolução, quando o homem passou a viver em sociedade, teve que respeitar seu semelhante, e foi natural surgir um questionamento de determinadas situações. A partir daí, começaram a ocorrer determinados conflitos. Estes, por sua vez, eram resolvidos pelos próprios homens, não havia uma justiça. Era o que se chamava de vingança privada.

De início com caráter vingativo, a pena passou por uma evolução e adquiriu, no direito moderno, o objetivo de proteção da sociedade e promoção da recuperação do transgressor da lei.

Entende-se como pena a sanção imposta pela justiça a uma pessoa que cometeu um crime ou infração. Essa pena pode adquirir formas que vão da sentença de morte, açoitamento ou algum tipo de mutilação física, até prisão, multas e sentenças suspensas, aplicadas só se a transgressão se repetir num prazo de tempo especificado.

Nas sociedades primitivas, a pena era aplicada diretamente pelo indivíduo que sofreu a ofensa ou por seus familiares, e tinha como objetivo a vingança, a retribuição do fato, mas não havia uma proporcionalidade na aplicação quanto à gravidade da ofensa, nem em qualidade, nem em quantidade. Aos poucos foi se firmando a ideia de pena proporcional, que era representada pela “Pena de Talião”, que não era bem uma pena, mas apenas uma medida moderada desta. Consistia em aplicar ao ofensor medida idêntica a que ele praticara, na mesma proporção. Era o “olho por olho, dente por dente”.

Essa situação provocou a atração do Direito de Punir para o Estado. O Estado chamou para si essa responsabilidade, de fazer punir determinadas situações para a manutenção da ordem pública. Sob o ponto de vista de tal sistema, os crimes eram cometidos contra o Estado, e a aplicação da punição por indivíduos, a exemplo do linchamento, passou a ser ilegal, pois não cabia mais ao particular a aplicação da sanção.

Ainda assim, com a aplicação da pena já sendo feita pelo Estado, seu caráter de vingança e retribuição permaneceu. Somente com o passar do tempo, influenciados por pensadores como Cesare Beccaria, esse caráter foi substituído pelos princípios de proteção e reforma, e passaram a ser rejeitadas pela sociedade as penas que envolviam o sofrimento físico.

A partir do século XVIII, com teorias modernas, houve o movimento humanitário, que passou a defender a dignidade do indivíduo e a enfatizar sua racionalidade e responsabilidade. O resultado da influência dessas teorias se deu com a redução da pena em quantidade e severidade, com a melhoria do sistema carcerário e com o surgimento das primeiras tentativas de estudar a psicologia do crime e de distinguir as classes de criminosos.

O transgressor da lei passou a ser considerado um produto de condições sociais adversas, e teve sua responsabilidade individual diminuída. Como consequência disso, abrandaram-se as penas. No final do século XIX, muitas sociedades faziam objeção a esse ponto de vista, alegando que, assim, o criminoso tinha sua responsabilidade pessoal reduzida em demasia, e a sociedade não tinha o direito de retribuição.

Como resultado desta revolta da sociedade, foram feitas reformas de códigos penais em vários governos, e agravaram-se as penas. Os Estados Unidos, por exemplo, fizeram ressurgir a pena de morte.

No Brasil Colônia, tendo em vista a vigência das Ordenações que vigoraram durante séculos, as penas criminais eram extremamente severas e cruéis, envolvendo sentenças de morte, galés, amputamento da mão, degredo, entre outras. Somente a partir do século XX, o direito tendeu a diminuir e humanizar as penas, e foram abolidas as penas de morte, de prisão perpétua e as que se estendiam à família do condenado, ante a aplicação do princípio da intranscendência da pena, que vigora atualmente e defende que a pena não pode ultrapassar a pessoa do apenado.

O que já era estabelecido nas anteriores constituições e códigos penais foi consagrado pela Constituição Brasileira de 1988. Ela estabelece que “a lei regulará a individualização da pena” e especifica os tipos de pena a serem adotados. Dentre as penas que são proibidas estão a de morte (com ressalva para o caso de guerra declarada), a de prisão perpétua, a de trabalhos forçados e a de banimento, além das penas cruéis.

Existem, no código penal brasileiro, três espécies de pena: privativas de liberdade, que podem ser de reclusão ou detenção; restritivas de direito; e de multa. As primeiras são cumpridas em penitenciárias ou em seção especial de prisão comum, podendo ser de regime fechado, semiaberto ou aberto. As restritivas de direito substituem as privativas de liberdade em alguns casos especificados em lei. A pena de multa, por sua vez, pode ser aplicada isoladamente ou em conjunto com as anteriores, a depender de cada caso, sempre se observando a determinação legal.

Determinada a culpa do réu, compete ao juiz, em atenção a requisitos como antecedentes, conduta social e personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como seu comportamento, fixar a pena dentro dos limites estabelecidos em lei. Já os fatores como as circunstâncias agravantes ou atenuantes contribuem para aumentar ou diminuir a quantidade da pena.

Assim, ocorrido um crime, o Estado faz sua parte, querendo punir, e o delinquente tenta se defender. Daí porque existe o Processo Penal, que tem como fonte maior a Constituição Federal, com a finalidade de delimitar os direitos das partes e determinar a ritualística a ser seguida.

Essa pena aplicada pelo Estado, por sua vez, deve respeitar o devido processo legal, ou seja, deve-se garantir ao acusado o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a presunção de inocência, entre outros princípios primordiais.

O Poder Executivo é o responsável por regulamentar o cumprimento das penas, que é feito por leis especiais e por regulamentos emanados dele próprio. São previstos, ainda, no direito brasileiro, mecanismos que visam à redução de penas e estabelecem medidas de segurança em relação a delinquentes perigosos. Essas medidas podem ser patrimoniais ou pessoais e têm sua duração mínima fixada em lei. Para que subsistam ou sejam prorrogadas, dependem das condições de periculosidade do condenado.

Este é o caso do Regime Disciplinar Diferenciado, regulamentado pela nova lei de execução penal como uma sanção disciplinar aos presos que representam um perigo à sociedade, tema que será estudado ao longo do presente trabalho.

A problemática existente neste trabalho gira em torno da aplicabilidade do Princípio Constitucional da Igualdade no Regime Disciplinar Diferenciado, gerando a discussão acerca da constitucionalidade do regime mencionado.

Assim, tem-se o objetivo de apresentar as repostas a essa problemática, analisando como se dá a aplicação do princípio constitucional da igualdade ao regime disciplinar diferenciado, analisando-se, ainda, sua eficácia e, por fim, demonstrando sua constitucionalidade.

Metodologicamente, o presente trabalho traz procedimento monográfico, que segue a vertente qualitativa, ou seja, foi feita uma pesquisa bibliográfica onde foram utilizadas fontes como: livros doutrinários, artigos de revistas e revistas jurídicas e da internet.

O método de abordagem adotado é o dialético, já que em todo o texto busca-se confrontar a problemática e o meio para o alcance de uma solução.

Desta forma, com base nas ideias de doutrinadores processualistas e penalistas para melhor compreensão de todos os mecanismos que levam à resolução de tal conflito, a pesquisa foi organizada em três seções, distintas e interligadas.

Na primeira seção será feita uma breve explanação sobre a Execução Penal, os princípios constitucionais a ela inerentes, os regimes de cumprimento da pena e seu caráter ressocializador, bem como à disciplina na execução penal. Na segunda seção analisar-se-ão os estabelecimentos prisionais, seus problemas e possíveis soluções, bem como o crime organizado em relação a esses estabelecimentos, seguindo com a explanação das razões para um regime diferenciado. Finalmente, alcança-se o último tópico deste trabalho monográfico, que diz respeito à aplicação do princípio constitucional da igualdade ao Regime Disciplinar Diferenciado, sua regulamentação, aplicação e constitucionalidade, e sobre a necessidade de endurecimento do mencionado regime, onde se fará uma análise crítica e fundamentada do assunto como forma de se alcançar um conclusão justa e correta.

2 EXECUÇÃO PENAL

2.1 APORTE INICIAL

O direito de punir pertence ao Estado, que o exerce por meio do Ministério Público, através da ação penal pública. Essa é a regra geral, que tem como exceção a ação penal privada, cujos legitimados são os particulares. Esse direito de punir do Estado, entretanto, existe apenas abstratamente, não dependendo da prática da infração penal, e é aplicado indistintamente, ou seja, não há uma pessoa determinada a quem será aplicada a sanção.

Neste contexto, Rudolf Von Ihering (2002, p. 27) afirma que:

o fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. [...] Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende.

Deve haver imparcialidade no julgamento dos indivíduos, e o Estado deve não apenas puni-los pelos crimes praticados, mas sim agir de forma com que cumpram sua pena, buscando sempre a justiça.

A concretização do *jus puniendi* abstrato do estado ocorre quando se verifica a prática de determinado delito. Nesse momento, o direito passa a ser pretensão, que segundo Fernando Capez (2007, p. 15-16) “é a disposição de submeter um interesse alheio a um interesse próprio. O Estado passa a ter o interesse de submeter o direito de liberdade daquele criminoso ao seu direito de punição”.

O mencionado autor segue afirmando que a pretensão punitiva que surge para o Estado consiste em submeter uma punição prevista em lei a alguém que praticou uma infração penal, e essa pretensão de punir é desenvolvida por uma atividade oficial denominada persecução ou perseguição penal.

Dentre as três fases dessa atividade, a que interessa ao longo deste trabalho é a execução penal, que tem a finalidade de satisfazer concretamente a pretensão punitiva do Estado, tomando por base uma sentença penal transitada em julgado.

Para Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho (2004, p. 576):

execução deriva do latim *exsecutio*, de *exsequi* [seguir até o fim, proceder judicialmente, perseguir]. Significa, na terminologia jurídica, o ato ou a ação que não vem isolada. Surge como complemento, cumprimento ou conclusão

de coisa ou fato já existentes anteriormente. Pela execução [...] cumpre-se o que anteriormente estava determinado, decidido ou projetado.

A partir do estudo etimológico apontado, fica fácil a compreensão do que venha a ser uma execução, que nada mais é que pôr em prática uma decisão. No caso da execução penal, esta decisão será oriunda de uma sentença penal com trânsito em julgado, como já explicado.

Nos termos do art. 1º da Lei 7.210/84 (2013) – Lei de Execução Penal – verifica-se a dupla finalidade da execução penal, quais sejam: a correta efetivação dos mandamentos existentes na decisão judicial e o oferecimento de meios para a readaptação social e moral do condenado (ZACARIAS, 2007).

O mesmo autor afirma que é entendimento da doutrina que a execução penal não constitui ação executiva penal autônoma, apenas integra o processo penal, como sendo sua última fase, mas não menos importante que as antecedentes.

Daí, pode-se perceber que há várias fases no processo penal, assim como em outros ramos do direito, e que a execução penal é a fase final desse processo, que se destina, como já visto, a dar cumprimento ao que foi decidido anteriormente por uma sentença penal condenatória.

Para Sidney Agostinho Beneti (1996, p. 3) execução penal é:

a execução da sentença penal propriamente condenatória e execução da sentença impositiva de medida de segurança, denominada sentença absolutória imprópria, não se incluindo no conceito de execução penal as providências práticas desencadeadas pela sentença penal absolutória.

Essa execução deve possibilitar ao condenado e ao próprio Estado a defesa de seus direitos e a sustentação de suas razões, com a eventual produção de provas. Devem ser observadas, nesse período, todas as garantias processuais, dentre as quais estão, em especial, a do contraditório, segundo o qual é indispensável que se concedam às partes tratamentos iguais, e que lhes seja dada ciência de todos os atos praticados, objetivando efetivar a própria vontade da lei.

Isso ocorre porque, a partir do cometimento de um delito, o Estado concretiza seu direito de punir, e entre ele e o condenado surge uma relação jurídica, onde este, mesmo sendo sujeito de direitos, como todas as pessoas, tem alguns desses direitos privados, como por exemplo, o direito à liberdade, tendo em vista a imposição de uma sanção punitiva por parte daquele.

A sentença penal poderá ser condenatória ou determinar uma medida de segurança a ser aplicada, como já demonstrado, porém, independentemente de que sentença penal seja proferida ou da pena que esta venha a imputar, não podem ser analisadas fora da esfera de observância de princípios constitucionais que direcionem o ordenamento jurídico vigente.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE DEVEM SER OBSERVADOS

Para Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho (2004, p. 1095):

Princípios, [...] significa as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser seguida em qualquer operação jurídica.

[...] Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.

Dessa forma, os princípios podem ser definidos como sendo os elementos essenciais que devem estar presentes quando da concretização do Direito, ou seja, os princípios são características que devem ser respeitadas em cada relação jurídica existente.

No que concerne à execução, os ditames estabelecidos na Lei de Execução Penal deverão ser aplicados levando-se em consideração a observação dos princípios constitucionais a ela inerentes, quais sejam: o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e a legalidade, além de princípios do processo penal, como o devido processo legal.

O princípio do devido processo legal consiste no direito que uma pessoa tem de não ser privada da sua liberdade nem de seus bens, sem a garantia que supõe a tramitação de um processo que se desenvolva na forma prevista na lei, sempre na dependência de uma tramitação legal, garantindo sempre o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Com isso, pode-se afirmar que os princípios da ampla defesa e do contraditório decorrem do princípio do devido processo legal. O princípio da ampla defesa defende que o acusado poderá provar sua inocência, não sendo considerado culpado até sentença com trânsito em julgado. Já o do contraditório estabelece que todos têm o direito de se defender de fato que a eles está sendo imputado.

Perceba-se que ambos os princípios visam à defesa do acusado, sendo, por isso, derivados do devido processo legal. No tocante ao princípio do duplo grau de jurisdição, este nada mais é do que a oportunidade que é dada ao acusado de que um segundo órgão possa rever a decisão do primeiro. Já o princípio da publicidade defende que todos os atos deverão ser públicos, salvo, é óbvio, os que tramitem em segredo de justiça. Por fim, há o princípio da legalidade, que diz que todos os atos devem ser baseados numa lei existente, não podendo contrariá-la.

O art. 118, §2º, da Lei de Execução Penal (2013) ressalva o direito ao contraditório quando afirma que se o condenado praticar fato tido como crime doloso ou falta grave no cumprimento de sua pena, ou ainda, quando ele sofrer condenação por crime anterior, cuja soma da pena ultrapasse o benefício da progressiva, deverá ser ouvido previamente, para que possa se defender das imputações a ele trazidas.

Observe-se que este artigo está mencionando o princípio do contraditório porque está dando a oportunidade de o condenado se defender, não podendo ser aplicada a ele uma sanção antes que ele possa se explicar sobre o ato ao qual lhe estão imputando autoria.

Não apenas em processos judiciais estão previstos os princípios da ampla defesa e do contraditório, mas também em processos administrativos, com previsão na Constituição Federal, em seu art. 5º, LV (2013). Portanto, se forem inobservados ou desrespeitados esses princípios, estar-se-á contrariando a Lei Maior existente em nossa legislação, e rompendo-se com os pilares de sustentação e orientação do Direito, como são considerados os princípios.

Sendo os princípios esses pilares de sustentação, norteadores do direito pátrio, devem ser assegurados a todo o instante, não podendo ser, de maneira alguma, suprimidos, ou até mesmo omissos em decisões desmotivadas, tendo em vista que são vislumbrados na Constituição vigente, art. 5º, LIV e LV, além de serem sempre abordados pela doutrina, ou estar-se-á obstruindo o real objetivo da Lei de Execuções Penais.

A lei consagra, ainda, princípios fundamentais do direito penal, quais sejam: princípio da legalidade, da individualização da pena, da pessoalidade, da humanidade e da proporcionalidade.

Em relação às garantias inerentes aos direitos fundamentais, a LEP garante ao condenado todos os direitos não contemplados pela sentença ou pela lei, repudiando qualquer distinção, seja ela de caráter social, racial, político ou religioso,

já que o art.5º da nossa Constituição (2013) defende que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Nesse cerne, podem ser citadas várias garantias constitucionais asseguradas pelo referido diploma legal, tais como: direito à vida (art. 5º, caput, da CF); direito de submissão ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF); proibição à tortura e a tratamentos desumanos ou degradantes (art. 5º, III, da CF); inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem (art. 5º, X, da CF); direito à igualdade (art. 5º, caput, da CF), salvo quanto à individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF); cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII, da CF); respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX, da CF); indenização ao condenado por erro judiciário e por prisão além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV, da CF); direito de impetrar habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção e habeas data (art. 5º, LXVIII, LXIX, LXXI e LXXII, da CF) etc.

Respeitados tais princípios e garantias, pode-se dizer que a observância dos dispositivos contidos na Lei de Execução Penal possibilita que as finalidades da pena sejam atingidas.

A aplicação desses princípios dependerá de cada caso concreto, que deverá ser analisado individualmente, e de acordo com a complexidade de cada situação, analisando-se em qual dos regimes que o apenado está cumprindo sua pena.

2.3 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA

Os regimes de cumprimento de penas existem para especificar o cumprimento das mesmas, ou seja, têm a finalidade de indicar, em cada caso concreto, como se dará o cumprimento dessas penas.

De acordo com Damásio de Jesus (2003, p. 519):

pena é a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração penal, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

Assim sendo, pode-se afirmar que a pena tem a finalidade de retribuir um mal causado, mediante a aplicação de uma sanção, sendo esta uma de suas características, mas não a única. A pena também tem a finalidade preventiva, que como o próprio nome já sugere, objetiva prevenir que o mesmo ato praticado venha a ocorrer. Ela atinge essa segunda finalidade também com sua aplicação. Outro objetivo da pena é o de ressocializar o indivíduo para seu retorno ao meio social.

O art. 32 do Código Penal (2013) traz a previsão das espécies de penas, que são de três tipos: privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa. Com base no que foi comentado acima, pode-se afirmar que as penas privativas de liberdade são duas, quais sejam, reclusão e detenção, e que as penas de reclusão devem ser cumpridas em regime fechado, semi-aberto ou aberto, enquanto que a de detenção só poderá ser cumprida nos regimes semi-aberto ou aberto.

Deve-se ter conhecimento dos tipos de penas para que, então, sejam estas cumpridas nos seus regimes determinados. Como já observado, o sistema de Execução Penal no Brasil se divide em três regimes: o fechado, o semi-aberto e o aberto. Essa divisão tem previsão no art. 33, caput, do Código Penal (2013).

O mesmo artigo trata de especificar, em seu §1º, a diferenciação de cada um deles, dizendo que regime fechado é a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semi-aberto a execução de pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A lei dispõe que o regime inicial da execução da pena privativa de liberdade é estabelecido na sentença condenatória, observados o disposto no art. 33, caput, do Código Penal. Havendo a condenação do agente, o juiz analisará os dispositivos mencionados anteriormente, que dizem respeito à quantidade e natureza da pena, e analisando as características do agente, ou seja, se ele é primário e sem antecedentes, por exemplo, estabelecerá em qual regime irá ser a iniciada sua pena.

Da leitura desse mesmo artigo do Código Penal, pode-se observar que há uma distinção quanto ao regime inicial para os condenados à pena de reclusão e de detenção. Estabelece o código que aquela será cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto; já a pena de detenção deverá ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto, excetuada a hipótese de necessidade de transferência para regime fechado, como já observado.

O código segue estabelecendo que será cumprida em regime fechado se o agente for condenado à pena superior a oito anos. Neste caso, a pena deverá ser iniciada com este regime. Será cumprida no regime semi-aberto se o agente for primário, condenado à pena superior a quatro anos e que não exceda a oito. Por fim, o agente cumprirá pena no regime aberto se for primário, e se tiver sido condenado a período igual ou inferior a quatro anos.

Como se pode perceber, há uma dinâmica no processo de Execução, onde o condenado, dependendo da pena que lhe foi imposta, pode progredir, e passar a cumprir uma pena menos rigorosa. A essa passagem de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso, dá-se o nome de progressão. Mas pode ser que esse condenado não tenha um bom comportamento durante a execução da pena à qual foi submetido, e nesse caso, ao invés de passar a cumprir pena menos rigorosa, cumprirá pena mais rígida. A esse ato chama-se regressão.

No que diz respeito à progressão, esta consiste na transferência do condenado de regime mais rigoroso para regime menos rigoroso, como já explicado. Para tanto, devem ser observados sinais de modificação de comportamento, instrução e ensinamentos com vistas à profissionalização ou aperfeiçoamento do condenado. Este instituto deve ser efetivado por etapas.

Já no que concerne ao instituto da regressão, o que se pode dizer é que, se por um lado faz-se imprescindível observar a progressão da pena quando da melhoria do comportamento do condenado, de outra banda, não se deve enfraquecer a repressão social. No caso de o agente passar do regime fechado para o semi-aberto, seguido do aberto e não se adaptar, não conseguindo a reintegração social, ficará sujeito à regressão, que nada mais é que sua transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos anteriormente cumpridos, quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime; e na hipótese de se encontrar em regime aberto, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. Caberá ao juiz, analisando a causa da regressão, determinar para qual regime será transferido o condenado.

Além dos institutos da progressão e regressão, existem ainda os institutos da remição e detração no que dizem respeito ao cumprimento das penas. A detração deve ser observada quando da soma das penas. Isso quer dizer que, no cálculo, devem ser incluídos o tempo em que o condenado esteve recolhido em razão de

prisão provisória, seja no Brasil ou no estrangeiro, podendo o mesmo ser destinado a regime menos severo do que aquele que lhe seria imposto diante do total das penas, já que o tempo já cumprido em prisão temporária ou em prisão no estrangeiro deverá ser compensado. Já a remição diz respeito também à compensação, mas não pelo seu cumprimento, e sim pelo desconto contado em razão de trabalho executado pelo condenado.

Em síntese, o tempo de pena provisória já cumprida deverá ser contado a favor do condenado no cumprimento da pena definitiva. Já em relação ao cumprimento de pena que já foi cumprida no estrangeiro, quando já em território brasileiro, deverá também haver uma compensação da mesma. E o tempo trabalhado será remido quando da contagem do tempo de cumprimento da pena.

Os regimes de cumprimento da pena devem visar não apenas a exclusão do apenado da sociedade em que vivia, seu o objetivo maior deve ser a preparação do prisioneiro para voltar a essa sociedade e viver como os demais, tendo em vista que já respondeu pelo fato praticado. Para isso, a pena deve ser aplicada de forma moderada, fazendo com que o condenado sofra apenas as sanções respectivas ao crime que cometeu.

2.3.1 Princípio Da Moderação Das Penas

Apesar da evolução no direito de punir, que passou da vingança privada ao *jus puniendi* do Estado, as penas ainda não eram aplicadas na medida correta a compelir o crime e atingir sua finalidade de ressocialização, sendo utilizadas de forma desproporcional. Fez-se necessário, portanto, a existência de um princípio de moderação ao poder de castigo.

Neste contexto, Roberto Porto (2007) afirma que o princípio da moderação das penas é fundamentado não no rigor da lei ou na periculosidade do delinquente, mas na sensibilidade do homem razoável.

A ideia de moderação da pena era chamada, inicialmente, de princípio da proibição do excesso, e é derivada do princípio da legalidade. O surgimento das ideias de moderação e razoabilidade se dá no século XVIII, porém, só é constitucionalmente conhecido no século XIX.

O autor supracitado entende que o princípio da moderação das penas tem como função primordial impedir o abuso, o arbítrio, aplicando-se a punição de

acordo com critérios estabelecidos pela própria sociedade, pautados na razão do homem comum.

Michael Foucault (2003, p. 87), diz que “encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja ideia seja tal que torne definitivamente sem atração a ideia de um delito”. Este autor, portanto, defende que é preciso punir exatamente o suficiente para impedir a prática de novos crimes.

Sobre o mesmo assunto dispõe Cesare Beccaria (2002, p. 59), quando defende, em sua obra, que o fim buscado pela pena “é impedir que o réu faça novos danos aos seus concidadãos, e impedir que os demais cometam outros iguais”.

Seguindo o entendimento deste autor, pode-se vislumbrar a defesa ao princípio da moderação das penas, quando ele afirma que: “devem ser escolhidas aquelas penas e aqueles métodos de aplicá-las que, guardada a proporção, exerçam impressão mais eficaz e duradoura sobre os ânimos dos homens, e menos tormentosa sobre o corpo do réu”.

Respeitando-se a aplicação moderada da pena, a mesma poderá atingir sua finalidade de ressocialização, incluindo o condenado novamente ao convívio no seio da sociedade.

2.4 CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA

Como já explanado anteriormente, a pena tem várias finalidades, e o caráter ressocializador é oriundo da finalidade ressocializadora da pena, como o próprio nome deixa a entender.

Sabe-se que o agente que cometeu ato ilícito será punido com algum dos tipos penais, anteriormente comentados. No caso referente à pena de prisão, os condenados não apenas devem ser privados de sua liberdade, mas deve-se trabalhar para que eles se tornem aptos a fazerem novamente parte da sociedade da qual foram excluídos.

Ressocializar é exatamente fazer com que esse sujeito que teve sua liberdade reprimida, volte à sociedade como um de seus membros, sem distinção. Para isso, esse caráter ressocializador deve ser trabalhado tanto dentro dos estabelecimentos prisionais, como fora, com a própria sociedade, fazendo com que esta entenda que a pena não é uma vingança, mas uma obrigação devida pelo

condenado, e que com o final do cumprimento dessa pena, a obrigação estará cumprida.

Diante desse tema, importante se faz diferenciar ressocialização de reabilitação, sendo este último um instituto previsto no Código Penal, nos arts. 93 a 95 (2007).

Romeu Falconi (1995) procura entender a reabilitação através da sua etimologia. Começa falando em habilitação, para, então, explicar o que vem a ser a reabilitação. Para ele, “se habilitar é tornar apto, capaz, credenciado, reabilitar é devolver todas essas qualidades e prerrogativas àquele que, um dia, delas se viu privado – destituído – máxime se por força de decisão judicial de caráter punitivo penal”.

Diante disso, pode-se afirmar que a reabilitação é a devolução dos direitos dos quais o condenado foi privado, decorrente de uma sentença penal condenatória, sendo que, cumprida essa sentença, seus direitos poderão novamente ser exercidos. De outra banda, a ressocialização é a sua preparação ao retorno à sociedade. Uma está ligada à outra, pois, com o retorno à sociedade, o indivíduo deve ter os mesmo direitos dos demais, e para isso, deverá ser reabilitado, ou seja, ter devolvidos os direitos de que foi privado em face de sentença penal.

Segundo entendimento do mestre Sérgio Salomão Schecaira (1995, p. 44), ressocializar:

não é reeducar o condenado para que se comporte como deseja a classe detentora do poder e sim a reinserção social, a criação de mecanismos e condições para que o indivíduo retorne ao convívio social sem traumas ou sequelas, para que possa viver uma vida normal. Uma vez que o Estado não propicie esta reinserção social, o resultado tem sido invariavelmente o retorno à criminalidade, ou seja, a reincidência criminal.

O que o autor quis dizer foi que, não basta que o condenado seja preparado para o retorno à sociedade da maneira correta, necessário se faz que também esta entenda o que vem a ser essa ressocialização, e não apenas tire suas próprias conclusões, que muitas vezes são precipitadas, acreditando que o condenado deva se comportar de acordo com o que acham ser correto.

A ideia de ressocialização e reeducação do detento passou por diversas etapas, e foi se aperfeiçoando, passando de país em país, até que, em 1980, surgiu no Brasil, com a criação do regime penitenciário de caráter correccional (PORTO, 2007).

Antes dessa ideia, as penas tinham a finalidade apenas de punição dos agentes, e normalmente eram aplicadas de forma cruel, visando o sofrimento dos condenados, sem se preocupar com a humanização que deve ser observada no direito de punir e aplicação das penas.

Com a superação da fase histórica na qual a pena era tida apenas como retribuição ou prevenção criminal, o entendimento passou a ser o de que a finalidade precípua da pena, na fase executória, era a de reeducar o criminoso, que se mostrou inapto à sociedade pelo cometimento de uma infração penal (MIRABETE, 2004).

Para este autor, foi a partir dessa ideia que surgiram os tratamentos penitenciários, que objetivavam transformar esses criminosos em não-criminosos, possibilitando-se métodos coativos para concretizar as mudanças de atitude e de comportamento dos agentes. O objetivo desse tratamento não era outro senão trabalhar o interno para que ele pudesse voltar à sociedade capaz de com ela conviver.

Para atingir a finalidade de ressocialização da pena, o código previu vários tratamentos penitenciários. Os instrumentos utilizados ao fim do tratamento penal são a assistência, a educação, o trabalho e a disciplina. Serão comentadas a assistência, em especial à educação, e a disciplina.

A assistência que é dada ao condenado é de grande valia para prepará-lo a voltar a fazer parte do meio social do qual foi excluído.

A esse respeito, observe-se o art. 10 da LEP (2013) que afirma que cabe ao Estado, objetivando a prevenção de crimes e a orientação do retorno à convivência em sociedade, prestar assistência ao preso e ao internado. O parágrafo único do mesmo artigo defende a aplicação dessa assistência ao egresso.

Fernando Capez (2007, p. 33) ensina que:

buscando sempre readaptar o condenado ao convívio social, a individualização da pena, em matéria de execução, pressupõe que “a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisando o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado”.

O que o autor quis dizer foi que a individualização da pena não é apenas aplicar uma determinada pena a um determinado indivíduo, mas também a adaptação da execução desta às características pessoais do condenado, e, assim, devendo ser aplicado tratamento adequado a cada tipo de indivíduo, dependendo da característica observada em cada um.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 62) o tratamento penitenciário:

objetiva fazer do preso ou internado uma pessoa com a intenção e a capacidade de viver respeitando a lei penal, procurando-se desenvolver no “reeducando” uma atitude de apreço por si mesmo e de responsabilidade individual e social com respeito à sua família, ao próximo e à sociedade em geral.

Essa assistência, que deve ser prestada pelo Estado, como já explicado, é um dos direitos do condenado. Com isso, pode-se afirmar que ele não apenas deve cumprir deveres, é também, sujeito de direitos, que devem ser reconhecidos e amparados pelo Estado. O detento ou recluso não pode ser considerado excluído da esfera do direito apenas por sua situação, visto que se encontra em relação jurídica com o Estado, onde sua condição jurídica é igual a das pessoas não condenadas, exceto no que diz respeito aos direitos perdidos e limitados à sua condenação.

A Lei de Execução Penal elenca em seu art. 41(2013) outros direitos do condenado, quais sejam: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (também encontrada no art. 5º, X, da CF, que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas); entrevista pessoal e reservada com o advogado (desde que previamente agendada a entrevista do preso com seu advogado, conforme disciplinado no art. 5º, IV, da Lei nº 10.792/03); visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; 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; e atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Dentre os direitos do condenado, o considerado mais importante, do ponto de vista da reinserção social, é o tratamento reeducativo, onde a educação

terá um papel importantíssimo, pois, levando-se em consideração a vocação do mesmo, poder-se-á trabalhar de forma mais eficaz no seu retorno à sociedade.

Esse tratamento reeducativo é considerado como uma educação atrasada do recluso, que não lhe foi oferecida na época em que deveria o ser. Esse direito está previsto no art.17 da LEP, correspondendo à obrigação da assistência educativa.

O termo “tratamento penitenciário”, apesar de adotado pela doutrina, como por exemplo, Julio Fabbrini Mirabete e Fernando Capez, não é encontrado no capítulo referente na LEP, ou seja, não foi adotado pelo legislador.

Como se pode observar da leitura do art. 17 da LEP, o tema que se preferiu utilizar para se referir a tratamento penitenciário foi “assistência”. Essa assistência, como já foi visto, tem a finalidade de lançar novamente o preso à sociedade, e impedir que ele seja reincidente.

Importante tema, a respeito da ressocialização, é a assistência ao egresso, também prevista na LEP. Como se sabe, não é fácil a readaptação do preso à sociedade. Apesar da assistência que tenham tido no estabelecimento prisional, no sentido de se reintegrar, seu antigo ambiente não mais será o mesmo em sua visão, e esse fato, certamente causará dificuldade de ambientação e reajustamento. Isso sem levar em consideração que, na maioria das vezes, essa assistência, prevista em lei, na prática não é observada.

Segundo ensina Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 88), “considera-se como egresso o liberado definitivo, pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento e o liberado condicional, durante o período de prova”. O mesmo está disciplinado no art. 26 da LEP.

O mesmo autor observa a importância que a assistência tem em relação ao egresso afirmando que é necessária essa assistência, visando promover reajustamento do indivíduo consigo mesmo e com os outros, numa adaptação racional a seu meio sociocultural.

Vale salientar que essa nova adaptação, na prática, é de difícil visualização, por diversos fatores. O primeiro deles é a não assistência prestada pelo Estado aos seus presos, que ao invés de estarem sendo auxiliados à nova vida que em tese deveriam levar, ficam amontoados em estabelecimentos prisionais, não tendo nenhuma oportunidade, mesmo que quisessem, de se reabilitar novamente à sociedade da qual se viram excluídos; e em segundo e último lugar, pode-se

considerar o relevante medo da sociedade em conviver e confiar com uma pessoa que esteve presa, ainda mais sabendo que, mesmo cumprindo sua pena, não deve estar preparado à volta ao meio social, pelo fato de não ter sido preparado para isso.

O déficit dos estabelecimentos prisionais em que vivem os presos, sem sombra de dúvidas é problema na tentativa de reeducação dos mesmos, tendo em vista a situação de superlotação em que vivem, se amontoando uns nos outros, e até revezando o espaço da cela para dormirem, ou mesmo se amarrando nas grades, já que o espaço de seis metros quadrados determinado pela LEP não é observado.

Este fato só faz com que os reclusos se sintam enfurecidos, causando rebeliões que acabam por matar a eles mesmos, além de agentes penitenciários que estão apenas cumprindo seu trabalho, e são punidos pela omissão do governo em obedecer a normas para o melhor funcionamento de um estabelecimento prisional.

A ressocialização do preso poderá ser concretizada de várias formas, e uma das mais importantes delas deverá ser a disciplina à qual se submeterão para o alcance de tal finalidade, até porque, sem disciplina, grupo algum pode alcançar melhorias.

2.5 DISCIPLINA NA EXECUÇÃO PENAL

Não há que se falar em convivência grupal sem que haja disciplina. Todos os grupos humanos necessitam de ordem e disciplina para que seja possível a convivência harmônica no meio. Na prisão não é diferente. Como são agrupamentos humanos, apesar da diferença que apresentam, já que o grupo por elas formado é de pessoas que demonstram pouca sensibilidade social e uma deficiência no que diz respeito à lei, não podem ser consideradas exceção à regra da disciplina (MIRABETE, 2004).

Sobre tal tema, trata a Lei de Execução Penal, em seu art.44 (2013), afirmando que a disciplina consiste na colaboração com a ordem, bem como na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho pelos presos. Segue afirmando que tanto os condenados à pena privativa de liberdade quanto às restritivas de direito, bem como os presos provisórios deverão ser submetidos à disciplina.

Embora a disciplina seja importante no estabelecimento prisional, sua manutenção é considerada como sendo um problema básico nesse ambiente. Não se pode deixar de mantê-la, mas não se devem aplicar normas disciplinares rígidas e desumanas em demasia, pois há a possibilidade de, assim sendo, causar males como revoltas, motins e desordens.

A finalidade da disciplina nas prisões não é apenas de convivência harmônica entre os presidiários, ela também visa melhorar a individualização da pena, proporcionando condições suficientes à futura reinserção social do apenado.

Portanto, pode-se concluir que tal regime se baseia num equilíbrio, compreendendo sistemas que recompensam a boa conduta, e sanções aplicadas aos praticantes de ações que ponham em perigo a convivência que se espera em um estabelecimento de tal porte.

Uma boa disciplina, nesse caso, faz-se fundamental para a manutenção de uma convivência harmônica ao processo de reinserção social, mas também é importante observar que sejam salvaguardados os direitos humanos dos presos, pois as Regras Mínimas da ONU dispõem que a ordem e a disciplina serão impostas com firmeza e a boa organização da vida comum (MIRABETE, 2004).

De acordo com a LEP (2013), a disciplina nada mais é que a ajuda com a ordem, no cumprimento às obediências determinadas pelas autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho. Isso é o que dispõe, precipuamente, o art. 44 da mesma lei, já explanado anteriormente.

Não há dúvida de que a disciplina se insira na execução da pena, onde se procura oferecer condições psicológicas suficientes para que o condenado reconheça sua culpa pela infração cometida e, com isso, se dispor a não mais praticar atos infracionais, já que a disciplina contribuiu para a sua reeducação.

De outra banda, ao serem oferecidas recompensas, os presos estão sendo estimulados a manter ou aprimorar esse bom comportamento, no mesmo processo de reabilitação. E pode-se concluir que esse sistema equilibrado de sanções e recompensas submete a problemática da disciplina ao tratamento legislativo científico e humanizado.

O sistema obedece ao Princípio da Legalidade. Pode-se perceber tal afirmação ao se analisar o disposto no art. 45 da LEP, que estabelece que não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar, tendo em vista que as sanções podem colocar em perigo a

integridade física e moral do condenado. O mesmo dispositivo, em seus dois últimos parágrafos, veda o emprego da cela escura como forma de sanção, e ainda, a aplicação de sanções coletivas.

Como o dispositivo acima mencionado estabelece que não poderá haver falta ou sanção disciplinar sem que haja expressa e anterior previsão legal ou regulamentar, percebe-se que foi abolido o livre arbítrio na aplicação do sistema disciplinar no que diz respeito ao caráter e duração das sanções.

Além disso, é a própria lei que disciplina quais deverão ser essas sanções. O art. 50 da LEP, por exemplo, diz que o condenado à pena privativa de liberdade comete falta grave quando incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; fugir; quando, indevidamente, possuir instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidente de trabalho; descumprir as condições impostas no regime aberto; inobservar os deveres previstos no art. 39, II e V desta lei; e por fim, quando tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Já o parágrafo único do mesmo artigo defende que as mesmas sanções sejam aplicadas, por analogia, ao preso provisório.

O dispositivo supracitado trata tão somente da aplicação de sanção ao condenado à pena privativa de liberdade. Todavia, isso não quer dizer que apenas estes estão submetidos ao regime disciplinar. As sanções aos demais tipos de penas estão previstas nos artigos seguintes da mesma lei.

Nos termos dessa lei, os condenados à pena restritiva de direitos e o preso provisório também estão submetidos ao regime disciplinar, mas deve-se analisar o que a eles é cabível. E é importante salientar que, por exclusão, os internados submetidos à medida de segurança não se submetem a tal disciplina.

Também não estão sujeitos a sanções disciplinares os inimputáveis, ou mesmo ou semi-imputáveis, porque, pelo estado de incapacidade em que se encontram, não tendo discernimento ou determinação suficiente para serem submetidos ao cumprimento de pena, não devem ser equiparados aos demais, devendo obedecer apenas a horários, determinações quanto ao tratamento etc.

Como explanado anteriormente, não se deve descumprir o estabelecido em lei no que concerne à aplicação de regimes disciplinares, não podendo os

responsáveis à sua aplicação criar novas sanções ou desatender às estabelecidas, tendo em vista a vedação ao livre arbítrio.

O poder disciplinar, ou seja, a capacidade de estabelecer a sanção disciplinar, obedecidas as disposições legais, é das autoridades administrativas. São elas que estabelecem regulamentos, impõem sanções e concedem recompensas, cabendo ao juiz interferir apenas em caso de descumprimento da lei.

É esse também o entendimento de Fernando Capez (2007, p. 43), quando afirma que “a atividade disciplinar é, em regra, administrativa, competindo, portanto, ao Diretor do estabelecimento”.

O diretor do estabelecimento prisional é o responsável pela aplicação das sanções disciplinares, bem como as recompensas, cabendo ao juiz a aplicação de sanções apenas nos casos de regime disciplinar diferenciado, previsto no art. 54, da LEP, e que será nosso objeto de estudo mais adiante.

Portanto, pode-se perceber que, em regra, cabe à autoridade administrativa aplicar sanções às faltas disciplinares cometidas pelos condenados. No entanto, como para toda regra há exceções, ao juiz cabe também a aplicação de sanções disciplinares, como é o caso do RDD, previsto no art. 60 da LEP (2013).

Observe-se a delimitação de competência para a aplicação das penas disciplinares no disposto no art. 48 da Lei de Execução Penal, que diz que na execução das penas restritivas de direitos, a autoridade administrativa a que estiver submetido o sujeito condenado será a competente para exercer o poder disciplinar.

Em seu parágrafo único, segue estabelecendo que esta autoridade, no que se refere às faltas graves, representará ao Juiz da execução, para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127 e 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta lei.

O *caput* do mencionado artigo trata da competência relativa às autoridades administrativas, enquanto que o parágrafo único trata da competência de aplicação pelo juiz, tendo em vista o fato de que a falta praticada, neste último caso, é falta grave.

A sanção disciplinar, anteriormente comentada, não pode ser aplicada sem a observação do disposto em lei e já se sabe a quem compete sua aplicação. Entretanto, é imprescindível esclarecer a importância do conhecimento dessa aplicabilidade de regimes disciplinares pelos agentes que as cumprirão.

Para que alguém seja considerado culpado por um ato praticado é importante que ele tenha conhecimento da ilicitude de sua conduta, já que para que

possa obedecer às normas, necessário se faz que o sujeito as conheça. Por tal razão, o Código Penal isenta de pena o sujeito que agiu com erro inevitável sobre a ilicitude do fato, é o que dispõe o art. 21, caput, do CP (2013).

Em virtude disso, o art. 46 da LEP (2013) estabelece que “o condenado ou denunciado, no início da execução da pena ou da prisão, será cientificado das normas disciplinares”. Para tanto, se faz necessário que os que ingressarem nos estabelecimentos prisionais que tenham capacidade de ler, recebam um exemplar do manual de instruções ou de um texto no qual estejam expostos seus direitos e deveres, bem como previstas as faltas e sanções disciplinares aplicáveis em caso de infração a essas regras.

Aos que não sabem ler, deve-se utilizar outro modo de conhecimento de tais normas, como por exemplo, incluir a matéria na instrução educacional, o que não pode acontecer é deixar que esses presos fiquem sem conhecimento das normas referentes a direitos, deveres, faltas e sanções.

É comum que os recém-chegados à prisão cometam mais faltas disciplinares, e que por esse motivo, sejam sancionados em maior escala. Isso ocorre porque não foram devidamente instruídos sobre as regras a que estão sujeitos no novo ambiente em que estão. Essas faltas são cometidas e eles alegam desconhecimento das normas a que deveriam obedecer.

Por isso é importante que todos, dos mais antigos aos mais recentes presidiários, tomem conhecimento das normas que devem respeitar, para que, no caso de não serem observadas, afastar a alegação de ignorância ou erro dessas normas disciplinares, e para que, em caso de descumprimento, possam ser punidos com as devidas faltas e sanções.

A competência no sentido de aplicar as sanções e faltas disciplinares é das autoridades e dos agentes penitenciários, salvo os casos em que cabe a aplicação apenas pela autorização do juiz. Porém, é importante que seja entendido o funcionamento dos estabelecimentos criminais, bem como os problemas existentes no atual sistema prisional e suas possíveis causas de solução.

3 INEFICIÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A mais civilizada forma de todas as penas é a prisão (PORTO, 2007).

Neste contexto, discorda-se parcialmente dessa afirmação, levando em consideração que a finalidade precípua da pena não está sendo atingida, especialmente em estabelecimentos prisionais que estão em desacordo com o que estabelece a Lei de Execução Penal.

O autor supracitado afirma que desde sua origem, o encarceramento objetivava a privação da liberdade e a transformação dos indivíduos, num mesmo momento. Entretanto, como já explicado, esse objetivo não passa da literalidade da lei.

Ao longo dos tempos, o desafio de devolver ao condenado os hábitos de sociabilidade através do isolamento a que estão submetidos nas prisões vem gerando discussões intermináveis sobre como essa prática poderá se tornar eficaz.

Para Antônio Luiz Paixão (1991, p. 09):

Presídios e penitenciárias são organizações que evocam imagens socialmente degradantes, das quais a mais imediata e óbvia é a do local de provação. Nelas o criminoso experimenta os custos da infração dos códigos normativos da sociedade. Prisão significa aprendizagem do isolamento. Segregado da família, dos amigos e de outras relações socialmente significativas, o preso, espera-se, vai cotidianamente refletir sobre o ato criminoso e sentir a representação mais direta da punição – preservar os cursos normais de interação das externalidades do crime. Em outras palavras, a penitenciária é a escola do sofrimento e da purgação.

Observando a metáfora citada, como se refere o autor ao seu próprio texto, os condenados que estão experimentando das privações das prisões deveriam repensar suas condutas e melhorá-las, com vistas ao retorno à convivência social. Entretanto, o que se percebe é que as prisões, ao invés de atingirem esse objetivo de melhora, estão propiciando exatamente o oposto, ou seja, tornando os condenados criminosos ainda piores, sendo consideradas verdadeiras escolas do crime.

A Lei de Execução Penal Brasileira, Lei 7.210 de 1998, é uma das mais avançadas do mundo. Caso seja integralmente cumprida, ou seja, posta em prática, não há dúvidas que propiciará uma enorme evolução no sistema carcerário

brasileiro, e isso acarretará uma mensurável redução na população carcerária, além dos benefícios que serão trazidos para a sociedade, pois as rebeliões que atormentam os presos, familiares e a sociedade de um modo geral, chegariam ao fim, ao mesmo tempo em que haveria uma significativa parcela da população carcerária ressocializada (SARMENTO, 2006).

Desse modo, pode-se dizer que as normas teoricamente trazidas pela LEP não são cumpridas na realidade das prisões brasileiras, na qual os presos, ao invés de serem preparados e reeducados ao retorno à convivência social, vivem em condições desumanas e humilhantes.

André Eduardo de Carvalho Zacarias (2003, p. 96) entende que a importância vital dos estabelecimentos penais é a reinserção do indivíduo no convívio social, e para isso, esses estabelecimentos devem possuir arquitetura adequada às características da pena.

É esse também o objetivo almejado pela LEP (2013), no entanto não posto em prática. Pode-se exemplificar o descumprimento do que é estabelecido por esta lei descrevendo o texto do seu art. 85, que fala que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”.

Como se pode perceber, esse é um dos ditames estabelecidos pela lei que não são observados, levando-se em consideração que os condenados vivem em condições insalubres de acomodação, tendo em vista a superlotação dos presídios.

As ineficiências do sistema prisional, de um modo geral, devem ser entendidas como sendo inerentes a todas as espécies de estabelecimentos prisionais, no entanto, serão estudadas apenas com relação aos presídios, apesar de todas as espécies serem de extrema importância.

3.1.1 Estabelecimentos Penais

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 968), observando o estabelecido pela LEP, afirma que os estabelecimentos penais:

são os lugares apropriados para o cumprimento da pena nos regimes fechado, semi-aberto, bem como para as medidas de segurança. Servem, ainda, exigindo-se a devida separação, para abrigar os presos provisórios. Mulheres e maiores de sessenta anos devem ter locais especiais.

O que se pode observar, diante do descrito, é que os estabelecimentos penais, no geral, se destinam a todos aqueles que são privados de sua liberdade.

No entanto, diante de tal leitura, observa-se, ainda, que deve haver a separação no caso das mulheres, dos maiores de sessenta anos e dos presos provisórios, o que na prática, como já sabido, não é constatado. Nesse rol há ainda, a submissão do egresso.

A população característica do Brasil está distribuída em vários estabelecimentos de diferentes categorias. A LEP elenca várias espécies de estabelecimentos penais, que são os seguintes:

- as penitenciárias;
- as colônias agrícolas, industriais ou similares;
- as Casas do Albergado;
- os Centros de Observação;
- os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico; e
- as cadeias públicas.

Cada uma das espécies dispostas merece breve análise.

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 969), com base no estabelecido em lei, conceitua penitenciária como sendo “o presídio que abriga condenados sujeitos à pena de reclusão em regime fechado”. Complementando o entendimento desse autor, Fernando Capez (2007, p. 73) afirma que nas penitenciárias devem ser asseguradas as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento.

Observe-se que o presídio não é o estabelecimento adequado aos presos provisórios, estando disciplinado que apenas os condenados à reclusão, e em regime fechado serão abrigados por esse estabelecimento.

Seguindo com as conceituações, a LEP (2013) estabelece, em seu art. 91, que colônia penal agrícola, industrial ou similar é o estabelecimento destinado ao cumprimento de pena em regime semi-aberto. Já o art. 93 da mesma lei, denomina casa do albergado como sendo o lugar destinado ao cumprimento da pena em regime aberto, bem como para a pena da limitação de fim de semana.

Assim, pode-se observar que, para cada tipo de regime, seja o fechado, o semi-aberto ou o aberto, há um estabelecimento penal definido, cabendo apenas ser respeitado o que disposto a cada um.

A respeito da casa do albergado, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 969) afirma que “cada região deve contar com pelo menos uma casa do albergado, que terá ainda, local reservado para palestras e cursos”. O mesmo autor segue discorrendo que, nesse ponto, o Estado não cumpre com o estabelecido, e o sentenciado cumpre pena em sua própria casa, sem acompanhamento do Estado, cumprindo, apenas se quiser, as regras legais.

Assim sendo, o Estado, a quem competente o *jus puniendi* já estudado ao longo do presente trabalho, não cumpre com suas obrigações legais, deixando de lado o acompanhamento do condenado, ainda que de pouca periculosidade, tendo em vista o cumprimento de regime aberto, ficando à custa do preso o cumprimento de sua pena.

De acordo com Fernando Capez (2007, p. 75):

o centro de observação, em sintonia com o Departamento Penitenciário local ou similar, e é o órgão destinado a proceder à classificação dos condenados que iniciam o cumprimento da pena em regime fechado, mediante realização de exames e testes de personalidade, como o criminológico, visando à individualização na execução da pena, devendo encaminhar os resultados à CTC, a qual formulará o programa individualizador.

Observando o entendimento do autor, pode-se entender como centro de observação o órgão que tem como função individualizar a pena de cada condenado, somente nos casos de cumprimento de pena em regime fechado, para que assim, esta seja executada da maneira correta.

O mesmo autor diz que o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é destinado aos inimputáveis e semi-imputáveis, dirigindo-se ao tratamento deles, embora seja estabelecimento penal que visa assegurar a custódia do internado.

Ou seja, aqueles que não têm consciência da infração penal cometida, apesar de não poderem ser punidos, tendo em vista seu estado, não ficam de todo impunes. Para os inimputáveis e semi-imputáveis, é aplicada medida de segurança, e o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é o órgão destinado a isso.

Por fim, André Eduardo de Carvalho Zacarias (2003, p. 116) entende que a cadeia pública “se destina ao recolhimento do preso provisório, assim como nos casos de prisão civil”, comungando com o disposto em lei.

Já foi visto que os presos provisórios não podem ser abrigados nas penitenciárias desde logo, deve haver outro estabelecimento penal para essa finalidade. E o estabelecimento penal que tem a função de abrigar os presos provisórios são as cadeias públicas.

Essa exposição dos tipos de estabelecimentos penais previstos em lei foi para mero entendimento e complemento do trabalho em questão, sendo que, no que se refere à ineficiência do sistema prisional, deve-se analisar apenas as cadeias públicas e os presídios, em especial estes últimos.

Ademais, não devem ser deixadas de lado as principais causas de ineficiência do sistema prisional, devendo ser analisadas de forma a se encontrar um meio de solução.

3.2 O ISOLAMENTO DA SOCIEDADE E DA FAMÍLIA

A finalidade ressocializadora da pena não vem sendo atingida por vários motivos. Um deles é o próprio isolamento ao qual os presos ficam submetidos, sem contato com o mundo exterior e com suas famílias, além do fato de os ditames estabelecidos pela lei para atingir a ressocialização não serem observados.

À medida em que o preso é isolado fisicamente do mundo exterior, é óbvio que o contato com familiares e amigos restará prejudicado, tendo em vista, muitas vezes, a dificuldade de deslocamento a fim de visitação. Esse isolamento contribui para a ruptura dos relacionamentos, e dificulta o futuro retorno ao meio social.

As autoridades carcerárias se empenham com a finalidade de que os presos possam ter um melhor contato com suas famílias por um relevante motivo, que se explica pelo fato de que são elas que oferecem aos detentos os recursos necessários à sua sobrevivência, já que nas prisões esses recursos são bastante limitados. É de conhecimento geral que as famílias são as encarregadas de fornecer aos presos roupas, remédios, acessórios para cama e produtos de higiene. Sem

elas, os detentos ficariam privados desses recursos extremamente necessários ao seu mínimo conforto (SARMENTO, 2006).

A exposição do colega citado serve para exemplificar a precariedade dos estabelecimentos prisionais. Não se quer defender que os presos devam ser tratados com se estivessem em um hotel de luxo, apenas que lhes sejam assegurados os direitos previstos em lei. Mas também deve haver a compensação dos gastos por eles despendidos, descontando-se com o trabalho dos mesmos. Entretanto, isso não ocorre.

As relações dos detentos com suas famílias e amigos pode ser obstruída pelas autoridades carcerárias tanto por meios diretos como por meios indiretos. Essas restrições podem ser quanto ao limite imposto acerca das horas de visitação, proibição de envio e recebimento de correspondência e restrições quanto aos visitantes. No Brasil, os estabelecimentos penais não impõem muitas restrições, já que suas políticas de visitação costumam ser generosas. As restrições indiretas ao contato do preso com o mundo exterior, no entanto, são mais comuns; sendo que o problema maior, que ocorre em graus variados em muitos estabelecimentos penais é o tratamento humilhante dos visitantes (FREITAS, 2006).

Normalmente as autoridades carcerárias não impedem a visitação aos presos, tendo em vista, como já explicado, a falta de condições em lhes assegurar seus direitos básicos, como vestimentas, alimentação, produtos de higiene pessoal etc. Porém, há o poder de aplicar essas restrições à visitação.

Outro problema exemplificado pelo autor mencionado é o do tratamento humilhante dos visitantes. Essa humilhação se dá pelos aspectos dos estabelecimentos penais, muitas vezes degradante, no qual os familiares e amigos dos presos se misturam a todos os que lá estão, correndo risco de vida caso haja alguma confusão ou rebelião.

Ainda em relação ao poder das autoridades carcerárias de restringir a visitação dos familiares e amigos, tal prática é feita sob ameaça aos presos, tendo em vista o desejo de ficarem próximos de seus familiares e amigos, e para aqueles que pretendem fazer rebeliões ou que estejam revoltados, há a ameaça de transferência para presídios mais distantes, fazendo com que a visitação seja dificultada, como forma de discipliná-los.

Tal ameaça, se não considerada totalmente eficaz, pelo menos parcialmente pode ser, levando-se em consideração a pobreza das famílias dos

presidiários, na maioria dos casos, dificultando, assim, as visitas, caso haja uma futura transferência do preso a um estabelecimento mais distante.

Acerca do isolamento da sociedade e da família, era importante destacar essa dificuldade de ressocialização, mas necessária, tendo em vista que a privação da liberdade foi decorrente da prática de um ato infracional. Ademais, as políticas de visitação são formas de se diminuir esse isolamento.

3.3 POLÍTICAS DE VISITAÇÃO

O preso não deve romper seus contatos com o mundo exterior, devendo ser preservada a visitação de amigos e familiares, pois dessa forma, a manutenção desses laços será benéfica à sua reabilitação.

A respeito dessas visitas, pode-se afirmar que cada estabelecimento penal tem sua política de visitação específica, mas que deverá estar sempre em concordância com o que estabelece a lei.

Os estabelecimentos penais, em sua grande maioria, têm um ou mais dias de visitação por semana, e durante esses dias, os visitantes podem permanecer no local por várias horas.

As políticas de visitação, de um modo geral, propiciam-se a ser mais liberais nas prisões de boa infra-estrutura para acomodação dos visitantes, o que não ocorre nas carceragens das delegacias policiais. Como já dito, a maioria dos estabelecimentos prisionais têm dois dias de visitação por semana, e em alguns desses estabelecimentos, um dos dias é destinado às visitas íntimas, e o outro à visita dos demais parentes e amigos. No tocante à visitação pelas crianças, estas visitam seus pais uma vez ao mês, em dia especial de visita (SARMENTO, 2006).

Observe-se que, desde que sejam atendidas as condições estabelecidas pela lei quanto à visitação, cada estabelecimento poderá adotar as políticas que achar necessárias.

Obedecendo ao que dispõe a LEP (2013), as visitas de familiares e amigos são permitidas, porém, as autoridades carcerárias podem restringir ou suspender os presos desses direitos, caso esteja havendo indisciplina. É o que dispõe o parágrafo único do art. 41 do mesmo dispositivo legal.

No rol de direitos dos presos, mas especificamente quanto às políticas de visitação, há dois benefícios que não estão previstos em lei, mas que são disponibilizados aos presos, como verdadeiros direitos.

O primeiro deles é o referente aos alimentos que são levados aos presos pelas famílias. Para Roberto Porto (2007, p. 31):

a entrega de gêneros alimentícios aos sentenciados, denominada “jumbo”, é outro benefício que não se encontra regulamentado em nosso ordenamento jurídico e tem sido tratada como um direito incontestável dos presos, permitida em quase toda a totalidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros.

O mesmo autor explica que o Estado oferece aos sentenciados quatro refeições ao dia, consistentes em um café da manhã, almoço, lanche da tarde e jantar, mas que, mesmo assim, é permitido o recebimento de gêneros alimentícios levados pelas visitas. Segue explicando que esse fato coloca em risco a segurança dos estabelecimentos prisionais, posto que as armas e aparelhos celulares, em sua maioria, são trazidos enrustidos nesses alimentos, além do fato de se colocar em risco a higiene dos presídios, pelo fato de não haver um local adequado para o armazenamento de alimentos perecíveis.

No tocante ao fato de o Estado oferecer quatro refeições ao dia aos presidiários, nossa realidade está longe disso. Sabe-se que os presos são mantidos pela sociedade, e que representam gastos excessivos, não devendo ter regalias. No entanto, devem ser oferecidos a eles o básico para sua sobrevivência, que são os alimentos. Já foi explicado anteriormente que muitas vezes o Estado não tem condições de dar o mínimo de que necessitam essas pessoas, e que a família supre essa necessidade.

Porém, o que se sabe é que, através desses alimentos que são disponibilizados aos presos pelas suas famílias, são colocados armas e aparelhos celulares que são utilizados como crimes, muitas vezes ajudando os líderes de organizações criminosas a continuarem com suas ordens, como será estudado mais adiante.

A respeito dessas políticas de visitação, assunto interessante é o referente à visita íntima, cuja previsão legal inexistente.

3.3.1 Visitas Íntimas

Apesar de a visita íntima não estar regulamentada, a mesma tem sido permitida na grande maioria das prisões brasileiras. Esta visita, no entanto, está condicionada ao comportamento do preso, à segurança que o presídio oferece e, acima de tudo, observadas as condições da unidade prisional no que diz respeito à preservação da saúde das pessoas envolvidas. Não há dúvidas de que a visita íntima é um direito incontestado do condenado, além de ser apontada como elemento de grande influência na manutenção dos laços afetivos e na ressocialização do mesmo (PORTO, 2007).

A visita íntima não está regulamentada no rol de direitos do preso, que se encontra no art. 41 da LEP (2013), como já visto. Entretanto, o autor supracitado, bem como outros, defendem esse tipo de visita como direito do preso, atentando para o fato de que a mesma poderá ter boas influências na ressocialização do preso.

Para Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 949):

é indiscutível haver pontos negativos, levantados por parcela da doutrina: a) o direito à visita íntima retira o controle integral do Estado em relação aos contatos entre presos e pessoas de fora do estabelecimento penal; b) permite-se, dessa forma, o ingresso de instrumentos e aparelhos celulares, pois não se consegue fazer a revista pessoal no visitante de maneira completa, até por ser uma questão de invasão de privacidade; c) pode-se incentivar a prostituição, uma vez que o preso solteiro, pretendendo fazer valer o direito, tende a servir-se desse tipo de atendimento; d) se a prisão não deixa de ser um castigo, a possibilidade de acesso ao relacionamento sexual periódico torna a vida no estabelecimento prisional muito próxima do cotidiano de quem está solto; e) o ambiente prisional não é adequado, nem há instalações próprias para tal ato de intimidade, podendo gerar promiscuidade; f) há presos que são obrigados a vender suas mulheres a outros, para que prestem favores sexuais em virtude de dívida ou outros aspectos.

Apesar de todos esses pontos negativos que parte da doutrina levanta, o autor mencionado afirma que o direito à visita íntima é um mal menor, tendo em vista que não somente incentiva a ressocialização como inibe a violência sexual entre os presos, não comungando com as objeções observadas pela doutrina.

A respeito desse mesmo assunto, Drauzio Varella (2000, p. 56) afirma que:

quanto às visitas conjugais, frequentemente chamadas de “visitas íntimas” as prisões brasileiras impõem poucas limitações. Geralmente, são os prisioneiros que estão segregados por razões administrativas ou disciplinares não podem receber essas visitas conjugais. Todos os outros

prisioneiros podem normalmente receber visitas íntimas, que duram o mesmo tempo que as visitas regulares, uma vez por semana. A variação é maior quando se trata de definir quais visitantes têm direito a visitas conjugais. Alguns estabelecimentos penais registram os visitantes e tentam impedir a entrada de prostitutas; outros permitem a entrada de qualquer pessoa; e alguns restringem as visitas conjugais à mulher do detento, ou à sua companheira estável.

A partir de tudo o que foi dito, pode-se afirmar que, apesar das objeções impostas por parte da doutrina, a grande maioria é a favor da visita íntima, observando que, apesar de poder ser considerada um mal, trará benefícios consideráveis em relação à ressocialização do preso, devendo ser vista, por isso, como um direito do mesmo.

A visita íntima está relacionada às políticas de visitação nos estabelecimentos prisionais, porém, como já visto, essa é uma das causas de ineficiência desses estabelecimentos. Além dessas, entretanto, há outras, e a mais importante delas se refere às condições de vida e à superlotação dos presídios.

3.4 CONDIÇÕES DE VIDA E O IMPACTO DA SUPERLOTAÇÃO

A Lei de Execução Penal (2007), em seu art. 88, prevê que o condenado deverá ser alojado em cela individual, que deverá conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Segue, em seu parágrafo único, afirmando que a salubridade do ambiente pela ocorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, bem como a área mínima de seis metros quadrados também devem ser observados como requisitos básicos da unidade celular.

A realidade, porém, é outra. Os presídios não vêm atendendo a quase nenhuma das especificações estabelecidas pela LEP, e nem pela CF, que prevê direitos e garantias fundamentais que são inerentes a todas as pessoas, inclusive às que estão privadas de sua liberdade.

Apesar do estabelecido em lei, que não é cumprido, há a superlotação. Ao invés de ser mantido um preso por cela, as celas individuais são, normalmente, ocupadas por um número bem maior de detentos.

Muitos estabelecimentos penais, bem como muitas celas e dormitórios têm entre duas a cinco vezes mais ocupação do que a capacidade prevista pelos projetos. Em alguns estabelecimentos, a superlotação atingiu níveis desumanos,

com presos amontoados em grupos. É comum na maioria dos presídios brasileiros depararmos com cenas de presos amarrados às janelas para aliviar a demanda por espaço no chão. Essa superlotação gera sujeira, mau odores, ratos e insetos, agravando as tensões entre os presos. Sabe-se que os detentos são responsáveis por manter as dependências limpas e, obviamente, os mais fracos são obrigados a fazerem o trabalho de limpeza e demais obrigações que deveria ser da organização do presídio, quanto mais lotada a cela, mais difícil é a tarefa. (VARELLA, 2000).

Comunga-se com o entendimento do autor supracitado, mostrando como ponto relevante o fato de, com o tratamento desumano que é dado aos presos, como se pode atingir a finalidade maior buscada pela pena, a de ressocialização?

Ainda a respeito da superlotação, que é considerada o problema mais grave que aflige o sistema prisional, Roberto Porto (2007) afirma que em estabelecimentos prisionais, é comum que os presos se revezem para dormir, ou que amarrem seus corpos nas grades, já que o espaço interno da cela não permite que todos se deitem ao chão ao mesmo tempo.

Diante disso, como se pode esperar do preso um arrependimento do ilícito cometido, e sua transformação para posterior retorno à sociedade? Muito se tem que repensar sobre o atual sistema prisional, tendendo a melhorar suas falhas.

Foram estudadas as causas consideradas mais importantes de ineficiência do sistema prisional, de uma forma geral, mas não se deve deixar de lado o estudo de outra causa de ineficiência, sendo que esta pode ser considerada causa específica do problema do crime organizado.

3.5 O CRIME ORGANIZADO E OS PRESÍDIOS BRASILEIROS

O crime organizado vem crescendo em uma grande proporção nos presídios brasileiros, e por conta desse fato, rebeliões ocorrem com mais frequência do que o normal, e põem em risco a vida dos próprios presos e de autoridades carcerárias.

Como visto, fator importante na contribuição desse aumento são as visitas dos familiares, que levam comidas aos presos, e através das mesmas, aparelhos celulares e armas ocultas, instrumentos com os quais eles comandam os demais, impondo sua hierarquia.

Para Naára de Araújo Viana (2007, p. 34):

Não obstante a superlotação, a falta de condições físicas e ainda a falta de uma supervisão efetiva das instituições carcerárias, a formação de gangues, a instituição de hierarquias e o respeito a estas pelos próprios agentes penitenciários, corrompidos, parece ser o último dos ingredientes de uma mistura próxima a explodir.

A mesma colega afirma que os bandidos formam governos dentro das instituições, ditando regras e punições, enquanto os agentes penitenciários fazem vista grossa, tentando não se envolver, seja por conveniência, seja por se encontrarem em uma situação de fragilidade.

Comunga-se com o entendimento acima explanado, observando que, todas as ineficiências no sistema prisional acima comentadas, além de outras, como a falta de supervisão efetiva dentro das instituições carcerárias e a atuação de agentes penitenciários corruptos faz com que essa tendência de hierarquia cresça cada vez mais, e que o crime organizado se fortaleça.

Porém, muito se vem discutindo sobre qual será a melhor forma para senão acabar, atenuar esse fenômeno da criminalidade que está cada vez mais atuante, e fazendo com que não apenas os próprios presidiários como os agentes penitenciários se encontrem subordinados aos presos que hierarquicamente se impõem.

Para que tal finalidade seja atingida, necessário se faz uma repressão maior perante esses presos que lideram facções criminosas, e para tanto, um regime diferenciado seria uma possível solução.

3. 6 RAZÕES PARA UM REGIME DIFERENCIADO

Nas penitenciárias brasileiras existem os regimes disciplinares, como forma de disciplina imposta aos presidiários no caso do cometimento de faltas.

Para as faltas cometidas são aplicadas sanções, pelas autoridades carcerárias, na maioria dos casos, entretanto, e alguns casos específicos, somente podendo ser aplicada pela autoridade judiciária.

Esse rol de regimes disciplinares, entretanto, não se mostrou suficiente para lidar com as faltas cometidas pelos presos, faltas estas que tomaram proporções cada vez maiores, e viu-se necessário um meio especial para coibir atos praticados por facções criminosas.

Para Roberto Porto (2007, p. 101):

o fenômeno da criminalidade organizada atuante no interior dos presídios brasileiros é sem dúvida, tema extraordinariamente atual e preocupante. Facções criminosas, antes inexistentes, se organizaram com eficiência e profissionalismo criminoso, comandando a criminalidade de dentro para fora do sistema penitenciário. Surgiram lideranças respeitadas, dentre condenados e presos provisórios, com ascendência acentuada sobre os demais detentos e, não raro, sobre funcionários públicos em presídios lotados. Em consequência, multiplicaram-se as ocorrências de rebelião.

Com base no exposto pelo autor supracitado, pode-se perceber que essas facções criminosas não apenas atuam dentro dos presídios, mas também fora deles, talvez precipuamente nesse âmbito exterior.

Cada vez mais criam novos tipos de crime. Quem não ouviu falar nos golpes dos telefones celulares? Há vários. Um deles tinha apenas a finalidade de recarregar os créditos dos celulares. Acontecia de os presos, munidos de celulares que lhe eram enviados pelas suas famílias através das comidas ou mesmo pelos agentes penitenciários corruptos, ligarem para um número qualquer e anunciar brindes e prêmios que seriam entregues caso a pessoa do outro lado da linha comprasse cartões de recarga de alguma operadora específica, raspasse e lhes dissesse os números de recarga. Muitos foram vítimas desse golpe.

Após esse, surgiu outro, de maior proporção. Neste, os presos, já com seus celulares recarregados por conta do golpe anteriormente aplicado, ligavam para alguém fazendo com que esta pessoa acreditasse que ele era um funcionário de alguma operadora de celular e que seu telefone estaria sendo clonado, e fazendo com que essa vítima o desligasse, exatamente para dar o próximo passo do seu crime friamente calculado.

Em seguida, ligava para algum familiar da vítima exigindo dinheiro, afirmando que havia sequestrado a pessoa. Esse familiar imediatamente ligava para seu ente querido, e ao notar que o celular estava desligado, como o “sequestrador” havia informado, se choca, e acaba por fazer o que lhe pedem, se tornando vítima de um crime inexistente.

Como se pode perceber, mesmo estando na condição de excluídos da sociedade, esses presidiários continuam cometendo crimes para com a mesma, sendo necessária a repressão desses atos.

Diante de tal fato, apóia-se a opinião da colega Naára de Araújo Viana (2007, p. 43), quando esta afirma que:

o Estado tem a necessidade e a obrigação de tentar, e conseguir, restaurar a ordem real em nosso país, punindo, de maneira eficaz, os chefes de organizações criminosas e não apenas hospedando-os e amontoando-os, fingindo não saber que muitos planejam, executam e mandam executar crimes dentro e fora das instituições carcerárias.

A sociedade não pode continuar sendo prejudicada por estas pessoas que não fazem mais parte do meio social por conta da prática de um ato tido como criminoso, mas que, mesmo assim, continuam a atuar tanto internamente quanto externamente.

Deve-se promover medidas de segurança mais rígidas e eficazes, com a finalidade não só de fazer com que o criminoso sirva de exemplo aos demais para que não se cometam mais ilícitos, porém, deve-se também alcançar a finalidade precípua da pena, qual seja, a ressocialização.

Diante desse caos trazido pelos presidiários líderes das facções criminosas é que se explica a necessidade da implantação de um regime diferenciado, que se trata de um regime mais rígido no cumprimento da pena, exatamente com a finalidade de coibir a prática de atos infracionais ocorrentes tanto dentro do presídio como também de dentro para fora, já que os presos, mesmo privados de sua liberdade, em regime fechado de cumprimento de pena, não mostram nenhum arrependimento do ilícito cometido, e continuam a praticar atos infracionais dentro do presídio, prejudicando a eles próprios e à sociedade em geral.

4 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

4.1 REGULAMENTAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO [RDD]

A origem do regime disciplinar diferenciado se deu na Grécia, porém, era usada outra terminologia. Também no Brasil Império havia o “cárcere duro” para os criminosos que desobedecessem ao Imperador (GOMES; CUNHA; CERQUEIRA, 2007).

Pode-se concluir, portanto, que tal regime não surgiu nos dias atuais, tendo precedentes em nossa história. Além disso, antes mesmo de a LEP regulamentá-lo, o Estado de São Paulo já havia o adotado, como bem explica Roberto Porto (2007, p. 62):

em 4 de maio de 2001, a fim de assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional paulista, a Secretaria de Estado da Administração Penitenciária editou a Resolução nº. 26, instituindo o Regime Disciplinar Diferenciado.

O Regime Disciplinar Diferenciado causou grande impacto desde a sua regulamentação pelo Estado de São Paulo, e causa até hoje. A maior discussão que se tem sobre o assunto diz respeito à sua constitucionalidade, que será estudado mais adiante.

Apesar de ter precedentes históricos e de ter sido regulamentado pelo Estado de São Paulo através de resolução, apenas em 1º de dezembro de 2003 foi regulamentado por uma lei (Lei nº. 10.792).

Essa lei foi a que criou o Regime Disciplinar Diferenciado, fazendo com que a resolução antes editada fosse complementada. A Lei nº. 10.792/03 fez algumas modificações às regras estabelecidas pela Resolução nº. 26 do Estado de São Paulo no que diz respeito à aplicação desse regime diferenciado.

O Regime Disciplinar Diferenciado é tido como uma sanção, e foi trazido pelo art. 52 da lei supramencionada.

Não se discute a importância de se ter conhecimento acerca da origem histórica do regime disciplinar diferenciado. Porém, ainda mais interessante é atentar para o fato de sua prática, de sua aplicação no sistema penitenciário, analisando sua sistemática e funcionamento, a fim de concluir se a sua utilidade está sendo constatada, ou seja, se os efeitos práticos de sua aplicação estão sendo úteis.

4.2 APLICAÇÃO DO RDD

Para Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 149):

o regime disciplinar diferenciado foi concebido para atender às necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais e de defesa da ordem pública contra criminosos que, por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, são responsáveis por constantes rebeliões e fugas, ou permanecem, mesmo encarcerados, comandando ou participando de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social.

Pode-se afirmar, diante de tal explanação, que o regime disciplinar diferenciado visa diminuir a prática de atos criminosos praticados por presos que, apesar de privados de sua liberdade, continuam tendo liderança para com os demais, ordenando ou praticando crimes dentro ou mesmo fora dos presídios.

O autor supracitado defende que a inclusão no regime disciplinar diferenciado é prevista como sanção disciplinar na hipótese de falta de natureza grave. Segue afirmando que, diversamente da suspensão ou restrição de direitos e do isolamento na própria cela ou em local adequado, que podem ser aplicados pela prática de qualquer das faltas graves previstas no art. 50 da LEP, a inclusão no regime disciplinar diferenciado, como sanção disciplinar, somente pode ser imposta na hipótese descrita no art. 52 da mesma lei.

Diante de tal afirmação, pode-se observar que tal regime, visto como sendo uma sanção disciplinar, diferentemente das demais, somente poderá ser aplicado na hipótese prevista em lei, sendo essa hipótese taxativa, e não meramente exemplificativa.

Nesse contexto, Roberto Porto (2007, p.49-50) afirma que:

essa sanção disciplinar somente poderá ser aplicada por prévio e fundamentado despacho do Juiz competente. Não se trata, portanto, de decisão meramente administrativa. Exige-se, finalmente, que o ato judicial de inclusão nesse regime seja precedido de manifestação do Ministério Público e da defesa, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de 15 dias.

A observação feita pelo autor mencionado só vem confirmar o caráter taxativo da sanção em discussão. Além do fato de só poder ser aplicada na hipótese do art. 52 da LEP, deverá ser decidida, fundamentadamente, pelo juiz da execução, não devendo ser aplicada por autoridade administrativa, tendo em vista seu caráter excepcional.

Ainda a esse respeito, percebe-se que deverá haver a intervenção do Ministério Público quando da aplicação do RDD, e a defesa do condenado deverá ser ouvida.

Como esse regime foi regulamentado para atender aos presos em condições especiais, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 957) estabelece que:

a esse regime serão encaminhados os presos que praticarem fato previsto como crime doloso [note-se bem: fato 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], considerando falta grave, desde que ocasione a subversão da ordem ou disciplina internas, sem prejuízo da sanção penal cabível.

O mesmo autor segue afirmando que é válido para condenados ou presos provisórios. Podem ser incluídos no mesmo regime os presos, nacionais ou estrangeiros, provisórios ou condenados, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como aqueles que (provisórios ou condenados) estiverem envolvidos ou participem – com fundadas suspeitas -, a qualquer título, de organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Por fim, conclui que são três as hipóteses para a inclusão do RDD: a) quando o preso provisório ou condenado praticar fato previsto como crime doloso, conturbando a ordem e a disciplina interna do presídio onde se encontre; b) quando o preso provisório ou condenado representar alto risco para a ordem e à segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; c) quando o preso provisório ou condenado estiver envolvido com organização criminosa, quadrilha ou bando, bastando fundada suspeita.

Com isso, pode-se observar que o autor supracitado deixou bem claro quem são os agentes que podem ser submetidos ao regime disciplinar diferenciado e em que hipóteses poderão ser enquadrados nesse regime, tudo previsto no art.52 da LEP, em seus parágrafos primeiro e segundo.

Além de especificar quais presos poderão ser submetidos no RDD e em que casos se dará essa submissão, a Lei de Execução Penal traz, em seu texto, as características desse regime, contidas em seu art. 52 (2013):

- 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.

§1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Além de todas essas características, pode-se verificar, pela leitura do próprio texto da lei, seu caráter de prevenção, tendo em vista que o Regime Disciplinar Diferenciado poderá ser aplicado como medida preventiva para que se evitem algumas condutas praticadas por indivíduos de elevado e comprovado grau de periculosidade. Tal disposição encontra-se no parágrafo segundo do art. 52, acima comentado.

Outra característica desse regime é o fato de que, por se tratar de regra referente à disciplina interna do presídio, tem caráter processual, aplicando-se a fatos anteriores à vigência da Lei nº. 10.792/2003 (PORTO, 2007).

A afirmação do autor supracitado é muito bem complementada por Naára de Araújo Viana (2007, p. 46), quando diz que:

por ser ainda regra de caráter processual, ou seja, referente à disciplina interna dos presídios, poderá ser aplicada a fatos anteriores à Lei nº. 10.792/2003, sem infringir o princípio da legalidade e anterioridade da lei penal.

Perceba-se que a colega dispõe o mesmo que o autor, porém, acrescenta o fato de que a aplicação do regime em comento a fatos praticados antes da vigência da lei que o regulamentou não fere os princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal.

A mesma colega salienta a importância do atendimento às determinações existentes no art.52 da LEP, bem como do atendimento ao disposto no art. 88 do mesmo diploma, tendo em vista não ser admissível o desrespeito a preceitos básicos de convivência, higiene e civilidade. Segue afirmando que os presos não poderão, seja nos regimes de cumprimento de penas tradicionais, seja no Regime Disciplinar Diferenciado, viver em condições precárias, em celas insalubres, e sem a menor assistência humanitária.

O estudo das características e peculiaridade do Regime Disciplinar Diferenciado mostra que o mesmo é um regime disciplinar especial, haja vista o tratamento específico e rigoroso aplicado a quem a ele se submete.

4.3 REGIME DISCIPLINAR ESPECIAL

Anteriormente já se falou sobre a necessidade de um regime diferenciado, haja vista os regimes disciplinares existentes até o advento da Lei nº. 10.792/2003 não estarem sendo suficientes para disciplinar alguns presos em especial.

Foi observado que líderes e integrantes de facções criminosas continuavam tendo meios suficientes para o cometimento de práticas infracionais, dentro ou mesmo fora dos presídios.

Diante de tais fatos, era necessário um regime específico para esses presos, e foi aí que surgiu o Regime Disciplinar Diferenciado, que tem características especiais, visando o atendimento de medidas que disciplinem os condenados que continuam a praticar atos infracionais mesmo estando em condição de excluídos da sociedade.

Para Roberto Porto (2007, p. 59-60):

a omissão do Estado propiciou a falência das técnicas penitenciárias aplicadas no Brasil e, conseqüentemente, a perda do controle sobre a população carcerária. Durante anos o Brasil deixou de exercer o controle sobre os sentenciados. [...] Por óbvio, esta omissão propiciou o crescimento e a organização de facções criminosas. Somem-se a isso os maus-tratos sofridos pelos sentenciados, muitas vezes espancados e humilhados sem qualquer justificativa.

O mesmo autor afirma que este cenário de omissão, abandono e maus-tratos nos traz a exata compreensão da formação destas facções criminosas, em que pessoas se reúnem em grupo funcionando como uma unidade, centrados numa liderança pessoal e em ideias colocadas como promessa, esperança e autopreservação. Neste quadro, a hostilidade e o medo são as emoções predominantes. Portanto, “o grupo se reúne para lutar contra alguma coisa ou para fugir dela, criando um inimigo e depositando nele seus sentimentos hostis. Parece indiscutível que o pressuposto básico predominante na formação das facções criminosas é o de luta-fuga”, cujo inimigo é o sistema prisional.

O que se observa, diante de tal exposição é que, de início, os presos apenas tentam se juntar e, tendo em vista o mesmo estado em que todos se encontram, privados de sua liberdade, formam grupos que visam ajudar uns aos outros.

Entretanto, sabe-se que essa não é a única finalidade desses grupos, que, a partir daí começam a tramar ações com as quais possam se beneficiar. É aqui que entra o problema dos telefones celulares.

A utilização desses aparelhos dentro dos presídios veio como um complemento à atividade das facções criminosas dentro e fora dos presídios (PORTO, 2007).

Isso se explica pelo fato de que, através da comunicação proporcionada pelos aparelhos celulares, os presos, em especial os líderes das facções criminosas, podem repassar suas ordens aos integrantes da facção tanto dentro dos presídios, como aos que estejam livres.

A respeito da utilização desses aparelhos celulares, pode-se observar que a Lei nº. 10.792/2003 (2003), que regulamenta o RDD, em seu art.3º, prevê a utilização de detectores de metais nos estabelecimentos penais, afirmando, ainda, que devem ser submetidos a esses detectores todos os que tenham acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública.

Complementando o estabelecido no artigo mencionado, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 958) dispõe que:

a segurança nos presídios, portanto, torna-se expressamente mais severa, devendo todos, de modo igualitário, às suas normas se sujeitar (magistrados, promotores, advogados, delegados, Secretários de Estado, Governadores etc).

Essa disposição se explica pelo simples fato de que, como já comentado anteriormente, que dizia respeito à ineficiência do sistema prisional, há agentes penitenciários corruptos, que podem, por medo, recompensa ou por mero prazer, ajudar esses presos, fornecendo-lhes não apenas celulares, como o que eles desejarem.

Portanto, já que é sabido que existem autoridades carcerárias corruptas, deverão ser submetidas ao detector de metais, mas a essa submissão também deverá passar toda e qualquer pessoa que adentre ao presídio, não importando seu cargo ou função.

O mesmo diploma legal, em seu art. 4º, dispõe que os estabelecimentos penitenciários, em especial os destinados ao cumprimento do regime disciplinar diferenciado, deverão possuir equipamento bloqueador de telecomunicação para celulares, rádio - transmissores e outros meios.

Perceba-se a precaução que se deve atender nos presídios que adotem o RDD, a fim de se evitar a atuação de integrantes e líderes de facções criminosas.

Sobre essa precaução, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 958) dispõe que:

Observa-se a severidade incontestada do mencionado regime, infelizmente criado para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, de dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus companheiros soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos. Por isso, é preciso que o magistrado encarregado da execução penal tenha a sensibilidade que o cargo lhe exige para avaliar a real e efetiva necessidade de inclusão do preso, especialmente do provisório, cuja inocência pode ser contestada posteriormente, no RDD.

O que o autor quis dizer foi que o regime disciplinar diferenciado é um regime especial, que somente deverá ser aplicado àqueles presos que realmente representem algum perigo aos demais presos, autoridades carcerárias e à sociedade em geral.

Foi observado, ainda, o fato de que, sendo um regime especial, deve o juiz competente analisar com exatidão se o preso deverá ou não ser integrado a este regime, em especial o preso provisório, que poderá ter sua inocência reconhecida, tendo em vista que ainda não foi julgado.

Por essa especificidade e severidade que são características do Regime Disciplinar Diferenciado é que muito se tem discutido acerca de sua constitucionalidade.

4.4 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE NO RDD

Muito se tem discutido acerca da constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado. Neste contexto, importante se faz diferenciar inconstitucionalidade de ilegalidade.

A ilegalidade tem um significado menor do que a inconstitucionalidade. Aquela nada mais é que a afronta a uma lei; esta, por sua vez, é a disposição contrária à lei maior existente em nosso ordenamento jurídico, a Constituição Federal.

A respeito da ilegalidade, não se pode dizer que o RDD contrarie a LEP, tendo em vista que no texto de seu art. 41, nos incisos de I a XV, estão previstos os direitos dos presos que devem ser interpretados de maneira absoluta, e, portanto, não há que se falar em ilegalidade, visto que apenas é cumprido o que estabelecido em lei.

No entanto, não é acerca da ilegalidade que corre toda a discussão sobre o RDD. Os entendimentos que se têm mostrado contra ou a favor desse regime dizem respeito apenas à afronta que, para alguns, existe em relação à Constituição Federal.

É certo que a CF prevê em seu art. 5º, os direitos e garantias fundamentais a qualquer pessoa, esteja ela privada ou não de sua liberdade. Por sua vez, lei específica trata dos direitos e deveres dos presos. Essa lei, como se sabe, é a Lei de Execução Penal.

Aos condenados, assim definidos por terem contra si uma sentença penal condenatória transitada em julgado, bem como aos presos provisórios devem ser garantidos todos os direitos inerentes a qualquer pessoa, excetuando-se o direito à liberdade, tendo em vista a prática de ato tipificado em lei como crime.

A respeito da inconstitucionalidade do RDD, percebe-se o que defende de Rômulo de Andrade Moreira (2007):

A inclusão no RDD será determinada por "prévio e fundamentado despacho do juiz competente", a partir de "requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa", sendo imprescindível a "manifestação do Ministério Público e da defesa", devendo ser "prolatada no prazo máximo de quinze dias." Pergunta-se: quem seria esta outra autoridade administrativa? O Secretário de Estado da Justiça? O Governador do Estado? Estariam eles então, agora, a figurar como partes ou sujeitos do procedimento jurisdicional de execução penal? Cotejando-se, portanto, o texto legal e a Constituição Federal, concluímos com absoluta tranquilidade ser tais dispositivos flagrantemente inconstitucionais, pois no Brasil não poderão ser instituídas penas cruéis (art. 5º, XLVII, "e", CF/88), assegurando-se aos presos (sem qualquer distinção, frise-se) o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX) e garantindo-se, ainda, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

O mencionado autor afirma que o regime em comento é inconstitucional se baseando no fato de que ele fere a princípios constitucionais. No entanto, mais adiante se mostrará que essa afirmação não condiz com a verdade dos fatos.

Acerca da inconstitucionalidade, é importante observar, ainda, que há decisões que defendem essa inconstitucionalidade, como exemplo do voto proferido pelo Desembargador do Estado de São Paulo, Dr. Borges Pereira, em HC impetrado em 2000 (quando o RDD era previsto apenas para aquele Estado), citado por Lara Gomides de Souza (2007), que diz:

"O chamado RDD (regime disciplinar diferenciado) é uma aberração jurídica que demonstra à sociedade como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor" (HC 978.305.3/0-00).

Perceba-se que o desembargador, bem como o autor antes mencionado, afirma que há inconstitucionalidade pelo fato de que princípios constitucionais não estão sendo contemplados. Discorda-se também desta afirmação.

É certo que na aplicação da pena devem ser observados princípios reguladores, os quais já foram tratados anteriormente. Nesse contexto, porém, é importante que sejam observados o princípio da igualdade e o princípio individualização da pena. O primeiro tem sede constitucional, sendo encontrado no caput do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988 (2013), prescrevendo que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, [...].

Assim, pode-se facilmente perceber que a norma supracitada estabelece que se deve tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Os presos são pessoas como todas as demais, entretanto, têm a peculiaridade de estarem privados de sua liberdade, e, por isso, se diferenciam.

Com isso, pode-se afirmar que são desiguais, devendo assim ser tratados. O segundo princípio mencionado, qual seja, o da individualização da pena, também previsto em nossa constituição, decorre do princípio da igualdade, que exige tratamento distinto para indivíduos que apresentam características diferentes.

Perceba-se que ambos os princípios abordados têm previsão na Constituição Federal, que é nossa norma maior, e assim sendo, o Regime Disciplinar Diferenciado, cuja aplicação é causa de discussão, se justifica em decorrência desses princípios.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade, nem mesmo em inconstitucionalidade quando da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, que é uma sanção mais severa destinada aos presos, mas não a todos, sem distinção, e sim àqueles que são líderes ou integrantes de facções criminosas, tendo em vistas que se diferenciam dos demais, apresentando maior periculosidade.

A respeito da constitucionalidade desse regime, observe-se o texto “A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado”, de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 958-959), que bem explica o entendimento defendido:

em face do princípio constitucional da humanidade, sustentando ser inviável, no Brasil, a existência de penas cruéis, debate-se a admissibilidade do regime disciplinar diferenciado. Diante das características do mencionado regime, em especial, do isolamento imposto ao preso durante 22 horas por dia, situação que pode perdurar por até 360 dias, há argumentos no sentido de ser essa prática uma pena cruel. Pensamos, entretanto, que não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, encarregado de construir, sustentar e administrar os estabelecimentos penais, certamente o crime não estaria, hoje, organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido pelo art. 52 da Lei de Execução Penal. A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis. Mas, pior, organizou-se a marginalidade dentro do cárcere, o que é situação inconcebível, mormente se pensarmos que o preso deve estar, no regime fechado, à noite, isolado em sua cela, bem como, durante o dia, trabalhando ou desenvolvendo atividades de lazer ou aprendizado. Diante da realidade, oposta ao ideal, criou-se o RDD. Tanto quanto a pena privativa de liberdade, é o denominado mal necessário, mas não se trata de uma pena cruel. Proclamar a inconstitucionalidade desse regime, fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. Constitui situação muito pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos. Há presídios brasileiros, onde não existe o RDD, mas presos matam outros, rebeliões são uma atividade constante, fugas ocorrem a todo o momento, a violência sexual não é contida e condenados contraem doenças gravíssimas. Pensamos ser essa situação mais séria e penosa que o regime disciplinar diferenciado. Obviamente, poder-se-ia argumentar, que um erro não justifica outro, mas é fundamental lembrar que o erro essencial provém, primordialmente, do descaso de décadas com o sistema penitenciário, gerando e possibilitando o crescimento do crime organizado dentro dos presídios. Ora, essa situação

necessita de controle imediato, sem falsa utopia. Ademais, não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei, o que não é regra, mas exceção, a sociedade também tem direito à segurança pública. Por isso, o RDD tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira. Em lugar de combater, idealmente, o regime disciplinar diferenciado, pensamos ser mais ajustado defender, por todas as formas possíveis, o fiel cumprimento às leis penais e de execução penal, buscando implementar, na prática, os regimes fechado, semi-aberto e aberto, que, em muitos lugares, constituem meras quimeras. A jurisprudência encontra-se dividida, porém, a maioria dos julgados tem admitido a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado.

Observe-se que o autor supracitado defende a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, mostrando que há casos em que a aplicação de uma pena em regime fechado é mais penosa que a aplicação do regime em discussão.

As causas de ineficiência do sistema prisional, já comentadas, justificam muito bem a situação penosa da aplicação de penas em regimes comuns, previstos no Código Penal, como o fechado, por exemplo. Se doutrinadores e juristas defendem a inconstitucionalidade do RDD, afirmando que neste regime não são observados princípios como o da igualdade e da humanização das penas, em especial este último, deveriam atentar para a situação atual e desumana em que a maioria dos presos instalados nos presídios brasileiros se encontram.

A prisão é necessária ao cumprimento da pena, em especial aos presos que devem cumpri-la em regime fechado, porém, a mesma não apenas tem o caráter de privação da liberdade. Uma das principais características da pena, já estudada, é a reinserção do preso ao meio social.

Com a aplicação de penas que não observam suas características, apenas fazendo com que mais e mais presos sejam privados de sua liberdade, sem que se respeite nenhum de seus direitos, não se pode esperar que esses indivíduos se arrependam dos crimes cometidos e novamente se tornem aptos a se amoldar à sociedade, podendo retornar a ela.

O RDD foi o meio encontrado para, senão o término do crime organizado, ao menos sua redução, impondo maiores dificuldades de comunicação, e assim, impedir que as ordens emanadas, mesmo dentro dos presídios, pelos líderes de facções criminosas que lá estão, sejam executadas pelos integrantes que estão em liberdade, prejudicando a sociedade.

Além dos princípios mencionados, existem pessoas que defendem que o Regime Disciplinar Diferenciado fere o princípio da dignidade da pessoa humana. O autor mencionado, ao falar que o princípio da humanidade não é ferido, justifica que não há essa afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Perceba-se que os dois princípios são sinônimos, mas utilizados com etimologias diferentes pelos doutrinadores.

A esse respeito, José Paulo Baltazar Júnior (2006) afirma que não vê motivos que justifiquem a não-observância do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que no regime disciplinar diferenciado não há crueldade nem sofrimento desarrazoado e desmotivado. Fala, ainda, que não há tortura nem tratamento desumano e degradante, o que ocorre é apenas o agravamento de um regime já estipulado, no qual há maior cerceamento à liberdade de locomoção, porém, tal fato não chega ao ponto de implicar ao sentenciado um sofrimento tamanho que cause problemas físicos ou psíquicos.

Na aplicação do regime disciplinar diferenciado, pode-se observar, ainda, o respeito ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que o legislador garantiu a oitiva da defesa do condenado inserido no regime, bem como a do Ministério Público pela autoridade judicial.

Portanto, percebe-se que os princípios constitucionais inerentes à execução penal estão sendo observados quando da aplicação do regime disciplinar diferenciado, não podendo esse regime ser considerado inconstitucional, nem sua rigidez ser considerada cruel, haja vista não haver características de crueldade.

Por fim, acordando com o entendimento da colega Naára de Araújo Viana (2007), os princípios constitucionais são norteadores do sistema jurídico, no entanto, não têm um caráter de poder ilimitado, nem são entendidos como sendo de norma definitiva. Se houver a necessidade de ser afastado algum princípio constitucional, tendo o magistrado a visão fundamentada de melhor adequação do caso concreto a outro princípio, isso poderá ser feito sem que a Constituição seja ferida.

O que se conclui, portanto é que, os direitos da coletividade se sobrepõem aos direitos individuais de cada pessoa, e o juiz, entendendo ser melhor a aplicação de um princípio em face de outro, buscando sempre o melhor meio de solução aos conflitos apresentados, e fundamentando sua decisão, poderá deixar de aplicar um princípio constitucional sem que, com isso, esteja contrariando nossa norma maior.

Deve haver, portanto, a relativização de princípios, levando-se em consideração o fato de que, caso haja a necessidade de aplicação de um princípio que contrarie outro, um deverá prevalecer, mas isso não quer dizer que o outro será desconsiderado.

O Regime Disciplinar Diferenciado é portanto, constitucional, tendo em vista as soluções que vêm apresentando à resolução de conflitos existentes dentro dos presídios, decorrentes de crimes praticados por líderes e integrantes de organizações criminosas, e sua aplicação é justificada, tendo em vista a necessidade de grande periculosidade desses indivíduos para que sejam inseridos em tal regime.

Ademais, muito se vem discutindo acerca da necessidade de se endurecer ainda mais um regime disciplinar que já se vê como um regime especial diante de sua rigidez, já que seus integrantes encontraram meios de burlá-lo.

4.5 NECESSIDADE DE ENDURECIMENTO DO RDD

Diante do conhecimento do que vem a ser o Regime Disciplinar Diferenciado, bem como de sua aplicação e eficácia, sabendo-se que tal regime é constitucional, pois se baseia fundamentalmente no Princípio Constitucional da Igualdade, sem ferir os demais princípios, apenas a eles se sobrepondo, vem-se estudando novos métodos de aplicação do mencionado regime.

É que, como visto, o que se busca, com a aplicação da pena, não é apenas aplicar uma punição àquela pessoa que cometeu um ilícito, mas sim buscar uma forma de fazê-la entender que o que fez não é aceitável na sociedade, e por isso, deverá repensar seus atos, isolando-se, e buscando não mais fazer o que havia feito, para que, ao final, retorne ao convívio social. Essa é a principal ideia da função ressocializadora da pena, já bastante estudada.

Ocorre que, muito embora o RDD tenha aplicação prevista em lei, diante da discussão acerca de sua constitucionalidade, quando muitos ainda insistem em defender que é contrário à Constituição Federal, outros buscam uma forma de fazer com que este regime não tenha meramente um caráter provisório.

Ora, já se percebeu que a proposta do RDD é o isolamento do preso considerado de alta periculosidade dos demais, não se almejando a desumanização da pena, mas tão somente a ausência de contato com os demais, a fim de que os

líderes de facções criminosas, por exemplo, não repassem mais ordens aos seus seguidores, que, no convívio social, continuam a atuar.

É o que ocorre com Fernandinho Beira Mar, considerado perigosíssimo e que, mesmo preso, continua a ameaçar a sociedade. Numa reportagem realizada pela revista VEJA (2011, p.88-97), foram expostos os métodos utilizados por este bandido para continuar sua atuação no tráfico de drogas perante a sociedade. De dentro de uma cela, ele ordenava a compra e venda de drogas que seria distribuída aos viciados.

A versão do RDD aprovada no Congresso, no entanto, foi abrandada de forma que o regime passou a funcionar não mais como uma medida profissional para neutralizar a ação de líderes criminosos, mas como uma ferramenta de punição para presos que cometem infrações disciplinares, como uso de drogas ou telefone celular, brigas e desrespeito a funcionários, por exemplo. Como não faz nada disso, Beira-Mar tem o direito de tomar banho de sol com outros presos, conversar livremente com eles, receber parentes e até as chamadas visitas íntimas, regalia da qual só não usufruiu no momento porque sua mulher continua presa (2011, VEJA).

Atualmente, diante da descoberta de métodos de comunicação para com a sociedade, Beira-Mar, que se encontrava preso no presídio de segurança Máxima de Cantaduvras (PR), foi transferido para um presídio, também de segurança máxima, no Estado do Rio Grande do Norte.

Porém, diante do conhecimento de suas técnicas de comunicação, e sabendo-se que, em se mantendo o contato com o mundo fora do presídio, seja através de bilhetinhos minúsculos de papel, ou mesmo de recados transmitidos por outros presos, que os repassam a seus familiares e assim por diante até que cheguem ao seu destinatário final, nada mais necessário e justo à sociedade do que se tomar providências no sentido de acabar de uma vez por todas com esta situação.

Já está em discussão um projeto de lei que visa o endurecimento do Regime Disciplinar Diferenciado. É o que espera a sociedade, que seus representantes tomem alguma atitude que vise à melhoria da segurança nacional.

O ideal é que haja uma mescla de todos os regimes rígidos, a fim de se atinja a finalidade almejada pelo RDD, hoje mera sanção disciplinar.

A título de curiosidade, observe-se a comparação realizada entre três grandes presídios, considerados de segurança máxima, cada um em um país diferente, elaborado pela VEJA (2011, p.94-95).

Em relação aos banhos de sol, no Presídio de Cantaduvras (Brasil), se estende por duas horas todos os dias e é feito em grupos, com até treze detentos por vez, livres para conversar entre si. O banho de sol é solitário apenas para presos sob o regime disciplinar diferenciado, o RDD. Beira-Mar não está entre eles. Na Supermax, nos estados unidos, o banho de sol dura uma hora por dia, sempre com um preso por vez, para evitar conversas e troca de informações. No Carcere Duro, Itália, são duas horas diárias. Os presos vão em grupos de quatro, mas são proibidos de conversar e trocar objetos.

Quanto às visitas de familiares, em Catanduvras, elas ocorrem semanalmente em área coletiva, reunindo vários detentos e suas famílias. Microfones captam e gravam o som ambiente, mas não conseguem registrar com precisão uma conversa entre duas pessoas. Na Supermax, todas as visitas acontecem em um parlatório blindado, onde o detento conversa com o familiar por meio de um interfone. A conversa é gravada e monitorada integralmente pelos agentes. No Carcere Duro, as visitas são realizadas em um parlatório blindado e a comunicação é feita por interfone. Todas as conversas com familiares são gravadas.

Em Catanduvras, as visitas íntimas são quinzenais. Nesses dias, o detento pode passar até uma hora em uma cela especial em companhia de sua mulher. É preciso ser casado ou comprovar união estável. Na Supermax todas as visitas acontecem em um parlatório blindado, onde o detento conversa com o familiar por meio de um interfone. A conversa é gravada e monitorada integralmente pelos agentes. No Carcere Duro as visitas são realizadas em um parlatório blindado e a comunicação é feita por interfone. Todas as conversas com familiares são gravadas.

Por fim, quanto às cartas, em Catanduvras somente a partir de 2007, devido a uma decisão judicial, puderam entrar e sair, e passaram a ser lidas pela administração da cadeia. Trata-se de um caso excepcional nos presídios brasileiros. Na Supermax todas as cartas são analisadas por agentes penitenciários treinados para identificar códigos. As correspondências podem ser retidas por meses antes de ser enviadas ao destinatário. No Carcere Duro todas as correspondências são lidas e podem ser retidas, inclusive de forma definitiva.

Assim, diante da necessidade de se tomar uma atitude, cabe à sociedade esperar que seus representantes tomem as providências cabíveis para que se possa ter uma vida digna e segura em especial, protegida de quem, em tese, não representaria mais risco algum.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Constituição Federal, base do nosso ordenamento jurídico, estão inseridos os princípios norteadores da ciência do direito.

Esses princípios constitucionais estabelecem limitações à ação da própria justiça. Porém, não devem ser encarados como normas limitadoras do poder jurisdicional e da própria lei, mas como caminhos a serem seguidos.

A pesquisa deste trabalho monográfico foi iniciada com um breve histórico sobre o surgimento das penas, e como esse fato gerou a necessidade de um organismo sancionador e regulamentador de organização da vida humana na sociedade. Com isso, o direito de punir do Estado foi justificado.

Em seguida foi feita uma análise acerca da execução penal, onde foram estudados os princípios constitucionais a ela inerentes. Adentrou-se no estudo dos regimes de cumprimento de pena, abordando as sanções nele cumpridas, e enfatizando o princípio da moderação das penas, que é sinônimo do da proporcionalidade, para que a mesma não seja aplicada apenas como mera vingança.

Nesse contexto, comentou-se acerca do caráter ressocializador da pena, sendo verificado que, sua principal finalidade é a de ressocializar o indivíduo para que este retorne ao convívio social.

É clara a situação degradante em que se encontra o sistema carcerário, onde os presos encontram-se em completo abandono. Essa realidade dá origem à marginalização, que tende a se expandir.

O caráter ressocializador da pena não é verificado quando da aplicação das penas privativas de liberdade. Os presos, indivíduos que já têm uma visão deturpada de valores sociais, são inseridos em um mundo ainda maior de falta de civilidade, esquecidos nesse mundo e tendo que lutar para sobreviver nele. Deste modo, é verificado processo oposto ao de ressocialização.

Falou-se, ainda, a respeito da disciplina que deve ser estabelecida na execução penal, tendo em vista que, sem ela, a pena não seria capaz de alcançar sua finalidade ressocializadora.

Foram estudadas, em seguida, as causas de ineficiência do sistema prisional, onde foram feitas as considerações gerais sobre as mesmas, seguindo

com a exposição das espécies de estabelecimentos penais, e demonstrando as principais causas de ineficiência dos presídios.

A Lei de Execução Penal é bastante clara ao estabelecer as condições nas quais os presos devem ser mantidos, e o não atendimento dessa norma dificulta o processo de reabilitação, finalidade precípua da pena, não atingida pelas diversas causas de ineficiência demonstradas.

Diante desse assunto, foi abordado o crescimento do crime organizado dentro dos presídios, bem como as razões para a aplicação de um regime diferenciado que deve ser destinado aos presos pertencentes a facções criminosas, ou seja, aos indivíduos de grande periculosidade.

Finalmente, adentrou-se especificamente no Regime Disciplinar Diferenciado, quando se falou que a sua aplicação é uma forma necessária de se controlar o avanço da criminalidade tanto dentro como fora dos presídios.

Iniciou-se a apresentação sobre esse assunto analisando-se sua regulamentação, bem como fazendo um histórico desse regime, que foi implantado inicialmente no Estado de São Paulo e veio a ser nacionalmente regulamentado através da Lei n. 10.792/2003.

Tomado o devido conhecimento acerca de sua aplicação, o RDD foi especificado como sendo um regime especial, tendo em vista seu caráter excepcional.

A implantação do Regime Disciplinar Diferenciado visa conter os chefes de organizações criminosas, desarticulando o crime organizado. Porém, apesar da situação alarmante existente em nosso país, sua constitucionalidade foi questionada, pois algumas pessoas afirmam que princípios constitucionais estão sendo feridos, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse posicionamento é conflituoso, tendo em vista que, comparando-se a aplicação do RDD com a do regime fechado de cumprimento de penas, este último é que pode ser considerado inconstitucional, pois é ele que viola o princípio da humanidade, tendo em vista o tratamento humilhante e degradante ao qual os presos são submetidos.

A inconstitucionalidade, nesse caso, não é do regime especial ao qual são submetidos líderes e integrantes de facções criminosas, mas do sistema carcerário como um todo.

Nesse contexto, distinguiu-se ilegalidade de inconstitucionalidade, afirmando que esta se dá quando do posicionamento contrário aos ditames estabelecidos pela Constituição Federal, norma maior do nosso ordenamento jurídico, enquanto que aquela é verificada quando da não-observância do que é estabelecido em lei.

Concluiu-se que não há que se falar em ilegalidade, tendo em vista o fato de o regime disciplinar diferenciado estar previsto na Lei de Execução Penal, mas também não se pode falar em inconstitucionalidade, pois os princípios constitucionais não estão sendo feridos.

Tal afirmação se justifica pelo fato de que o juiz, somente após analisar qual é o princípio mais forte, e que trará mais benefícios à sociedade de uma forma geral, deverá aplicá-lo. Mas isso não quer dizer que estará inobservando os demais.

Faz-se necessário que o magistrado se utilize do seu bom senso para observar a necessidade do real atendimento de cada princípio, para então, afastar o princípio mais fraco, porém, sem provocar sua total exclusão.

Com a aplicação do RDD, os chefes dos crimes organizados finalmente estão sendo punidos de forma eficiente, e isso faz com que a sociedade diminua seu pensamento de impunidade.

Deve-se, porém, dar total cumprimento às regras estabelecidas em lei, fazendo com que presos de maior periculosidade fiquem separados dos menos perigosos; que os condenados sejam mantidos separados dos presos provisórios, entre vários outros ditames estabelecidos na Lei de Execução Penal, pois só assim poderá ser alcançado o caráter ressocializador da pena.

Nesse cerne, a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado no que diz respeito à sua aplicação depende da observância ao regramento exposto na norma. Não se admite, tanto nesse regime quanto em nenhum outro, maus tratos nem situações degradantes, humilhantes ou de abuso de poder. A sistemática expressa na norma deve ser aplicada direcionada ao seu real objetivo, que é o controle do avanço da criminalidade.

Com isso, pode-se concluir que o Regime Disciplinar Diferenciado não fere nenhum princípio constitucional, e apesar de seu caráter de sanção disciplinar, vem cumprindo de forma eficaz a função para a qual foi regulamentado, mantendo presos líderes e integrantes de facções criminosas afastados dos demais, não

apenas fisicamente, mas também isolando suas mentes criminosas do convívio com os demais presos e com a sociedade.

Ademais, verificou-se que, muito embora o estudado regime, mera sanção disciplinar, cumpra a função para a qual foi regulamentado, por possuir caráter de excepcionalidade e ter tempo de duração máximo estipulado em lei, demonstrou a necessidade de endurecimento da pena.

Ressalte-se que o tema em estudo não é exaustivo, haja vista sua contrariedade. Portanto, necessita de atualizações jurídicas constantes, como todos os demais temas do Direito.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **A constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado na Execução Penal**. Revista Jurídica, n. 344, jun.2006. p. 101-115.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25/01/2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 25/01/2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 25/01/2013.

_____. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execuções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 25/01/2013.

_____. **Lei nº. 10.792 de 1 de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº. 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 25/01/2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Livraria Editora e Distribuidora Ltda, 2002.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

FALCONI, Romeu. **Reabilitação Criminal**. São Paulo: Ícone, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 27. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

FREITAS, Eliziogerter. **O Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.intelligetiajuridica.com.br>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2007.

GOMES, Luis Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **A Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado: O Legislador e a Caixa de Pandora**. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br>>. Acesso em: 19 de setembro de 2007.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Regime Disciplinar Diferenciado [RDD]: Inconstitucionalidade.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8817>>. Acesso em: 12/11/2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAIXÃO, Antônio Luiz. **Recuperar ou Punir? Como o Estado trata o criminoso.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional.** São Paulo: Atlas, 2007.

SARMENTO, Charliston Emmanuel. **Ineficiência do Sistema Prisional.** Trabalho de Conclusão de Curso [Graduação em Direito] – Centro Universitário de João Pessoa – UNIPE, João Pessoa, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomé; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Pena e Constituição.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995.

SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. **De Plácido e Silva. Dicionário Jurídico.** 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Lara Gomides de. **Da Inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20071022102538237&query=regimedisciplinardiferenciado>. Acesso em: 12/11/2007.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru.** São Paulo: Cia das Letras, 2000.

VEJA. São Paulo: Abril, nº.6, 09 de fevereiro de 2011.

VIANA, Naára de Araújo. **Regime Disciplinar Diferenciado: Constitucionalidade.** Trabalho de Conclusão de Curso [Graduação em Direito] – Centro Universitário de João Pessoa – UNIPE, João Pessoa, 2007.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Lei de Execução Penal Anotada.** São Paulo: EDIJUR, 2003.