

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

BÁRBARA NANCY COSTA VALENÇA

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: COMO ABORDAGEM A PARTIR
DA CATEGORIA DIREITO PENAL DO INIMIGO.**

Recife
2011

BÁRBARA NANCY COSTA VALENÇA

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: COMO ABORDAGEM A PARTIR
DA CATEGORIA DIREITO PENAL DO INIMIGO.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas
da Instrução Cristã, como requisito parcial à
obtenção do título em Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas.
Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves Siqueira.

Recife
2011

Valença, Bárbara Nancy Costa

Regime disciplinar diferenciado: como abordagem a partir da categoria direito penal do inimigo. / Bárbara Nancy Costa Valença: O Autor, 2011.

45 folhas.

Orientador(a): Prof. Dr. Leonardo Gonçalves Siqueira

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Dignidade da Pessoa Humana 3. Regime Disciplinar Diferenciado 4. Encarcerado

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 081**

Bárbara Nancy Costa Valença

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: COMO ABORDAGEM A PARTIR DA CATEGORIA DIREITO PENAL DO INIMIGO.

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves Siqueira

1º Examinador: Prof. Dr.

2º Examinador: Prof. Dr.

Recife
2011

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, responsáveis pela minha
formação, por todo apoio e incentivo;
ao meu irmão, pelo conforto e apoio;
à Remenson, pela paciência e carinho.

AGRADECIMENTOS

Em tempos em que quase ninguém se olha nos olhos, em que a maioria das pessoas pouco se interessam pelo que não lhe diz respeito, só mesmo agradecendo àqueles que percebem nossas descrenças, indecisões, tudo o que nos paralisa, e gastam um pouco da sua energia conosco, insistindo.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador Professor Doutor Leonardo Siqueira, pela paciência, atenção e prontidão quando o procurava. Aos mestres professores que me acompanharam nesta longa jornada, aos meus amigos de faculdade pelo companheirismo e comprometimento com o curso.

Ao meu Pai Clóvis Valença Alves Filho, por ter me apresentado o Direito como profissão, sem dúvida é profissão louvável, pois exige credibilidade, comprometimento, paixão de uma pessoa que queira exercê-la.

Agradeço ao meu avô Geraldo Quinteiro que não se encontra mais conosco, mas juntamente com meus pais, contribuíram na minha formação como pessoa, amiga, cidadã digna e justa.

Agradeço a minha mãe Gerlucé Costa por me ensinar que se deve haver a verdade a cima de tudo, respeitando o direito do próximo, por ter tido grande paciência em épocas de prova. Obrigada pelo apoio incondicional.

Ao meu irmão Clóvis Valença Alves Neto pela, força, incentivo e amizade sem igual.

Por fim, agradeço a Deus por ter me ajudado a caminhar em seus passos, pela conclusão desta faculdade e por ter me agraciado a benção de ser mãe, me tornando mais sensível, forte e corajosa ao decorrer do curso.

Sem eles nada disto seria possível. A todos muito obrigada!

EPÍGRAFE

Deus nos concede, a cada dia,
uma página de vida nova no livro do tempo.
Aquilo que colocarmos nela, corre por nossa conta.
(Chico Xavier)

RESUMO

Este trabalho apresenta como temática de estudo a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado nas penitenciárias brasileiras sistema que cuida de aplicar as penas mais rigorosas aos encarcerados, principalmente aqueles envolvidos com facções criminosas. Deve-se fazer valer suas garantias e direitos fundamentais dentro do presídio através das autoridades competentes. Desta forma será assegurado ao preso o trabalho dentro das conformidades e possibilidades da Lei de Execução Penal, visto que o laborar dignifica, liberta e recontextualiza o homem na sociedade, assim havendo possibilidade de através do trabalho do condenado possa enfrentar obstáculos que a vida prisional irá lhe impor, possibilitando assim que sua pena seja remida.

Abordo ainda a constitucionalidade do RDD e o Direito Penal do Inimigo frente a sua constitucionalidade, seus princípios e conceitos. De forma a analisar se fere a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Regime Disciplinar Diferenciado. Encarcerado.

RESUMEN

Este artículo presenta cómo el estudio de temáticas de la aplicación del régimen disciplinario diferenciado en el sistema penitenciario brasileño, que se ocupa de las sanciones más estrictas se aplican a los presos, especialmente aquellos involucrados con las pandillas. Se debe hacer cumplir las garantías y los derechos fundamentales dentro de la prisión a través de las autoridades competentes. Así, el recluso recibirá en el trabajo y las posibilidades de cumplimiento de la Ley de Sentencia Penal, ya que el obrero es digno, y recontextualizar el hombre libre en la sociedad, por lo que hay posibilidad de utilizar el trabajo de los condenados pueden enfrentarse a los obstáculos que la vida en prisión se imponer, permitiendo que su pena se redime.

También se dirigió a la constitucionalidad de la RDD y el Derecho Penal del enemigo en contra de su constitucionalidad, sus principios y conceptos. Con el fin de examinar si duele la dignidad humana la libertad y la igualdad.

Palabras clave: Dignidad de la Persona Humana. Régimen Disciplinario Diferenciado. Encarcelados.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 LEI DE EXECUÇÃO PENAL	
1.1 Evolução da Lei de Execução Penal.....	12
1.2 Princípios Norteadores da Lei de Execução Penal.....	13
CAPÍTULO 2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	
2.1 Conceito de Regime Disciplinar Diferenciado.....	14
2.2 Espécies de Regime Disciplinar Diferenciado.....	16
2.3 Decretação do Regime Disciplinar Diferenciado.....	19
2.4 Prazo do Regime Disciplinar Diferenciado: Prorrogação e Revogação.....	22
CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EXECUÇÃO PENAL E SUAS RELAÇÕES COM DIREITO PENAL DO INIMIGO.	
3.1 A dignidade da pessoa humana na Lei de Execução Penal.....	27
3.2 A Constituição e a Jurisprudência.....	34
3.3 As relações do Direito Penal do Inimigo com o Regime Disciplinar Diferenciado..	38
CAPÍTULO 4 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.	
4.1 Os conceitos e as características do Direito Penal do Inimigo.....	40
4.2 “Direito Penal do Inimigo” Legítimo?.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

O grande e notório crescimento da violência no Brasil tem ocasionado revolta e indignação da população. A nação tem pedido segurança pública; porém, existe uma descrença que atinge a maioria da sociedade, uma vez que não veem efetivamente o diminuir da violência e as ineficientes políticas públicas de segurança e os projetos voltados para esta área.

Percebe-se que existem algumas autoridades que tem deixado de dar uma atenção quanto as maneiras de aplicação, punição dos criminosos, de forma que o regime que se é aplicado nas penitenciárias públicas não é de acordo com a legislação que vigora para o crime que foi tipificado. Desta maneira, passa-se uma alusão de que os crimes que apavoram a população, não houvesse uma punição correta daquele delito cometido, havendo também aquela sensação que a questão da segurança pública não está sendo resolvida, pois muitos criminosos voltam a delinquir.

O afastamento deste criminoso da sociedade não era impedimento, para que alguns presos de altíssima periculosidade viessem a deixar de praticar seus atos recriminados pela sociedade e seus comandos sobre facções criminosas, dando ideia de sensação de insegurança e impunidade da legislação. Desta maneira surge a necessidade de criar o RDD – Regime Disciplinar Diferenciado, criado pela Lei Federal 10.792/03 e constitui sanção disciplinar (art.53, V da Lei de Execução Penal). O Regime Disciplinar Diferenciado é recebido como “regime fechadíssimo” que toma como atenção a aplicação das penas mais severas aos encarcerados, principalmente para aqueles que se firmam como líderes de facções criminosas.

Vale ressaltar que o Estado de São Paulo foi aquele que primeiro tomou iniciativa a fazer uso da aplicação deste nível de punição, que posteriormente se ramificou conseqüentemente para os demais estados do país. O RDD também é sanção para aqueles que descumprem as normas das penitenciárias, para o que se encontra com mau comportamento, suspeito ou envolvido com facções criminosas. O principal objetivo é desfazer as facções criminosas, isolar os presos e tratar especificamente suas punições. Mas é de grande pesar que o objetivo deste regime não vem sendo bem sucedido devido as dificuldades de operação e distorções do sistema político carcerário.

O estudo teve a metodologia aplicada para pesquisa de legislação vigente, doutrinárias, e outras fontes objetivando uma reflexão sobre o assunto.

CAPÍTULO 1 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

1.1 Evolução da Lei de Execução Penal

Os fatos que marcaram o sistema penitenciário brasileiro e sua legislação a história da Humanidade, o do sistema penitenciário brasileiro a repressão aos delitos tem demonstrado diferentes caracteres, sem, contudo ter conseguido resultados capazes de reduzir a criminalidade a patamares aceitáveis. Em épocas remotas, a lei sempre foi a força maior que ostentava o poder supremo, o qual não estava adstrito a limites para forma de execução da reprimenda, podendo, inclusive matar o infrator, escravizá-lo, bani-lo, e até estender à prole do infeliz as consequências da sanção penal.

O principio de uma modesta evolução, veio posteriormente com a lei de Talião e com o Código de Hamurabi, cujos textos, entretanto, vieram peçados de inaceitáveis situações. Por um período da História, foram as penas baseadas e vistas como vingança divina, quando monstrosidades e violências desenfreadas foram cometidas em nome de Deus, até chegar à vingança pública, a qual, depois, evoluiu para um período a que se cognominou de Humanitária, o qual veio a combater a repressão penal absolutista. Posteriormente, aplicaram-se os princípios do moderno direito penal, os quais foram adotados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa. Mais recentemente, desenvolveu-se o chamado Movimento Científico, o qual, entretanto, falhou, porque procurou atribuir ao direito penal uma função puramente clínica.

A pena detentiva não foi conhecida pelos povos primitivos, os quais se valiam mais da pena de morte e dos suplícios, nas suas mais diversas modalidades. A prisão foi empregada como medida preventiva, até que o acusado fosse definitivamente condenado, quando então seria submetido à pena de morte, à escravidão e outras espécies infamantes de penalidades, somente na sociedade cristã é que a prisão foi adotada como sanção penal, antes, temporariamente, depois atingindo outras formas, perpétua e solidária. No século XVIII, finalmente, a prisão tomou forma de sanção definitiva, ocupando o lugar de outras formas de repressão, se bem que apresentando

condições de encarceramento primitivas e desumanas, sem qualquer outra preocupação. Fatores sociais progressivos fizeram florescer no Brasil, a partir de 1984 a Reforma Penal, que adotou outras modalidades de penas, a exemplo de outros países, as quais se chamou de alternativas.

1.2 Princípios Norteadores da Lei de Execução Penal

A respeito pode-se dizer que não basta apenas a existência da norma, é necessário que seja aplicada de forma eficaz e corretamente. Outra esfera que deve ser levada em conta são os Princípios Constitucionais Fundamentais que são formas de garantias de um cidadão frente ao Poder Punitivo Estatal.

Como as garantias individuais os princípios, todavia, para efeitos de estudo, serão explanados de forma sintética, aqueles que coadunam com a execução penal.

Em relação aos princípios relativos ao Direito da Execução Penal, enfatiza José Eduardo Goulart que eles constituem "proposições de valor geral, que operam como condicionantes e orientadores de sua compreensão, especialmente, no que respeita à sua aplicação". Ainda, segundo o autor, tais princípios "atuam no sentido de iluminar suas bases e fundamentos e, por igual, orientam sua aplicação e o sentido de sua compreensão" (GOULART, J E. 1994, p. 86).

De acordo com grande parte dos doutrinadores, concebem-se como princípios informadores do Direito da Execução Penal os seguintes:

- I) princípio da humanidade das penas;
- II) princípio da legalidade;
- III) princípio da personalização da pena;
- IV) princípio da proporcionalidade da pena;
- V) princípio da isonomia;
- VI) princípio da jurisdicionalidade;

VII) princípio da vedação ao excesso de execução; e,

VIII) princípio da ressocialização.

Dentre estes princípios explanados como fundamental do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, CF/88. Flávia Piovesan (2003, p. 393) analisa que o princípio em evidência se trata realmente de um "verdadeiro superprincípio constitucional", de maneira que ao constitucionalismo contemporâneo é concedido especial sentido, unidade e racionalidade.

De fato, a dignidade humana é tida como valor supremo, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais para que não se traduzam em meros enunciados programáticos.

CAPÍTULO 2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

2.1 Conceito de Regime Disciplinar Diferenciado

De conformidade com a legislação brasileira o regime disciplinar diferenciado (RDD) é uma maneira de aplicação de maior gradatividade, maior rigor, à pena que priva a liberdade, para aqueles detentos que mantêm uma conduta carcerária inadequada.

Conforme bem explana Adeildo Nunes, o RDD tem seu surgimento com o fortalecimento das organizações criminosas e com a crise do sistema carcerário que foi abraçado “a priori”, no sistema carcerário paulista, conforme se explana no texto:

O regime disciplinar diferenciado (RDD), inicialmente adotado em São Paulo e que possibilitou o isolamento de presos perigosos por até 180 dias, embora inconstitucional, foi estipulado naquele estado, mediante Resolução do

Secretário de Administração Penitenciária, violando os princípios constitucionais da legalidade e da inocência.¹

Para Marcão pode ser definido como:

Nos preciosos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, “ a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplinas internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo de sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado. O regime disciplinar diferenciado é modalidade de sanção disciplinar (art. 53, V da LEP) e para sua aplicação basta a prática do fato regulado.”²

De forma que não se faz necessário que se aguarde condenação e julgamento do acusado para ser aplicado o regime. O RDD pode ser aplicado aquele sentenciado que esteja envolvido com facções criminosas, que apresente alto nível de risco a segurança, ordem do presídio e da sociedade. O Regime Disciplinar Diferenciado foi criado com o intuito de combater as facções criminosas com objetivo de desarticula-las. Este regime disciplinar é admitido como regime “fechadíssimo” por ser rigoroso, e possuir caractere próprio de isolamento individual.

Com o seu surgimento em 2001 pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo e institucionalizado em 1º de Dezembro de 2003, pela Lei de número 10.792/03. Abraçado primeiramente pelo Estado de São Paulo dando condições de isolamento dos encarcerados por serem escalados com grande nível de periculosidade e adotado por decisão do secretário de administração penitenciária. Nesse contexto confirma Adeildo Nunes:

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), inicialmente adotado em São Paulo e que possibilitou o isolamento de presos em considerados perigosos por até 180 dias, embora inconstitucional, foi estipulado naquele Estado, mediante Resolução do Secretário de Administração Penitenciárias, violando os princípios constitucionais da legalidade e da inocência.³

¹ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.331.

² MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.76.

³ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.64.

Com essa ênfase o autor argumenta que o iniciar do RDD foi adotado como uma urgência no Estado de São Paulo em solução a rebeliões frequentes que vinham acontecendo e dessa forma dar uma maior segurança para a sociedade. Continua Adeildo Nunes:

No início de 2002 o Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminosa criada e ainda existente no âmbito dos presídios de São Paulo, com o propósito de demonstrar força e poder, resolveu realizar um mega – rebelião [...]. O movimento gerou uma crise inconstitucional [...]. O governo Paulista e a sua Secretaria de Administração Penitenciária reagiram imediatamente, mediante a aprovação de uma resolução (nº 26), editada em julho de 2002, prevendo o isolamento completo de presos provisórios e já condenados, considerados perigosos, por até 180 dias.⁴

Desta forma, através de facções criminosas que dão origem a esses movimentos de desordem nas penitenciárias e uma sensação de apavorante de desespero na sociedade que vivencia esses fatos acontece que, foi necessário soluções de emergências para combater as rebeliões que tanto inquietam a população. Uma das soluções foi o encarceramento de caráter individual para que se conseguisse para com as crises que pudessem vir a surgir e ações desses presos impedindo que viessem a ter consequências mais graves.

O que deu razão a criação do RDD no nosso país, foi a propagação do crime organizado pelo Brasil. O encarceramento isolado e postura mais dura com os presidiários foi necessário. Nesse patamar, destaca: “ [...] o governo Fernando Henrique Cardoso apresentou ao Congresso Nacional o projeto de Lei nº 5.073, criando no país o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)...”⁵

2.2 Espécies de Regime Disciplinar Diferenciado.

⁴ *Idem*, p.65.

⁵ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.65.

É colocado como uma imposição e uma espécie de sanção disciplinar no transcorrer da execução penal ou mesmo de forma provisória ao qual o condenado definitivo ou provisório é considerado de alguma forma perigoso e seja suspeito de participação com facções criminosas e/ou até mesmo envolvimento.

A sanção se desenrola de duas maneiras dentro da Lei de Execuções 7.210/84, havendo uma divisão em RDD – Regime Disciplinar Diferenciado punitivo ao qual tem ligação ao procedimento disciplinar que assegure direito de defender-se, o requerimento de uma autoridade competente, da defesa e por finalidade da fundamentada do juiz, da manifestação do ministério público. O cautelar está restrito ao órgão judicial, ligado a ocasiões de emergências para a sociedade, mas não está previsto como norma legal a ser aplicada. O Regime Disciplinar Diferenciado é definido como um regime especial de forma rigorosa e regulamentado na Lei de Execução Penal que se aplica ao condenado.

O Regime Disciplinar Diferenciado Punitivo será aplicado a depender do processo disciplinar, ou seja, por falta grave e assegurando o direito a defesa conforme requerimento dado pela autoridade competente, pela manifestação do Ministério Público e pela decisão do Juiz que compete. O RDD cautelar está ligado ao poder especial de cautela do órgão judicial, com o intuito de afastar a periculosidade da sociedade. Nesse sentido, o artigo 54 da LEP dispõe:

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamento despacho do juiz competente. §1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. § 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida da manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo de quinze dias. Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento assegurado o direito de defesa.⁶

O RDD cautelar apesar de ser encontrado na Lei de Execução Penal não pode ser contrário de liminar e sim deve assegurar a ampla defesa seguindo com obediência o Juiz ao Ministério Público. Porém, por caráter de emergência se faz necessário que tenha uma ação mais eficiente sem precisar de autorização anterior do Ministério

⁶ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In. Vade Mecum Compacto Saraiva. 6º Ed,2011,p.1167

Público para realizar o objetivo dessa ação e ainda, esta forma não é dada como violação da constituição.

No que diz a Lei cabe ao diretor ou responsável administrativo do estabelecimento penal autorizar por requerimento se o preso irá ou não se enquadrar no Regime Disciplinar Diferenciado e com ordem do juiz competente. A ordem expressa em um despacho é determinado por um período de inclusão de até dez dias sem que haja prorrogação nesse regime. Sobre este exposto, Marcão explica a medida emergencial:

Consideradas a urgência e as demais peculiaridades que a envolvem, a inclusão preventiva pode ser decretada pelo juiz sem a prévia oitiva do Ministério Público e da defesa, não podendo se falar, por aqui em violação de garantias constitucionais como contraditório, ampla defesa, devido processo legal, etc. [...] nada impede que após a decisão que determinar a inclusão sobre ela se manifestam o Ministério Público e a defesa.⁷

O Ministério Público e da Defesa somente se impõe quanto ao Regime Disciplinar Diferenciado punitivo explicando sua posição no capítulo que confere as disposições disciplinares e ao caput. A medida cautelar do RDD é firmada pelos professores Guilherme Calmom Nogueira da Gama e Abel Fernandes Gomes, *Verbis*:

Não obstante as controvérsias em torno da existência ou não de um processo penal cautelar distinto, jamais poderá negar que o processo penal conta com uma série de medidas cautelares, em última análise, estão dispostas na lei processual penal para instrumentalizarem, quando necessário, o exercício de jurisdição [...]⁸

Em relação a medida cautelar o Regime Disciplinar Diferenciado não se fecha só para penas ou situações definitivas não podendo também ser confundido por regressão de regime cautelar para cumprimento de pena privativa de liberdade, porém de uma simples providência adotada, que se torna cansativa e conhecida por observar ao aviso e

⁷ MARCÃO, Renato Fábio. **Curso de Execução Penal**, São Paulo, Saraiva, 2011, p.81

⁸ MAGALHÃES, V. C. **Breves Notas sobre o Regime Disciplinar Diferenciado**, Jus Navigandi, Teresina, Abr. 2007. Acesso em 14 de Novembro de 2011.

a oportunidade de defesa, assim transitável pelo Ministério Público que pode adiar ou não.

Quando se faz referência ao então Regime Disciplinar Diferenciado como punitivo, este tem como princípio proteger a sociedade da população carcerária e a população em geral para ser uma sanção aplicada por descumprir deveres que compõe a falta grave. Esta manifestação do Ministério Público e da Defesa é retratada quando for RDD punitivo.

Este regime cautelar não atende a finalidade pela qual foi colocado quando se obtém ainda a demonstração de atividades ilícitas, já que o punitivo “atende” as necessidades expressas pelo clamor público para um tratamento mais severo com os criminosos de alta periculosidade.

2.3 Decretação do Regime Disciplinar Diferenciado

O decretar do Regime Disciplinar Diferenciado tem fundamento na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) que explanam as características das faltas e sanções relativas ao preso. As faltas disciplinares estão ligadas a desobediência do mesmo em relação às regras e normas que possam surgir dentro do estabelecimento prisional. O sentenciado deve cumprir com integridade as disposições das normas e regra do contrário responderá com sanções que podem ser de acordo com a desobediência denominada de leve, média e grave, além de correr o risco de recair sob o regime do RDD. Assim adverte a Lei de Execução Penal no artigo 49 e seu parágrafo único: “As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções; Parágrafo Único: Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.”⁹

De acordo com o artigo as faltas leves, média e grave serão especificadas em concordância com o que o preso realizou, ou seja, como ele cometeu a falta, a desobediência. Dependerá de cada caso concreto de cada preso, sabendo-se que não poderá ser aplicada a falta ou a sanção penal sem haver ordem expressa legal. Em

⁹ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: Vade Mecum acadêmico de direito. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1452.

consonância com essa idéia descreve a luz da Lei de Execução Penal: “O que se sabe é que não pode haver falta nem sanção, sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.¹⁰

As faltas são diretamente expressas e bem explanadas na Lei de Execução Penal, em seus artigos 50 e 52:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou como ambiente externo. Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplinas internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.¹¹

As faltas relatadas acima na Lei são denominadas graves demonstrando como é abordada a questão da ordem e disciplina no estabelecimento prisional. Aquele preso submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado poderá passar no máximo, 360 dias em isolamento em cela individual. Sendo permitido neste período, a visitas semanais de duas pessoas, sem contar com as crianças, com o prazo de duas horas e com direito a duas horas por dia de banho de sol. Portanto, estará sujeito às 22h preso à sua cela caracterizando assim uma aplicação cautelar de forma rígida desrespeitando a dignidade humana.

Não estando excluídos desse regime os presos provisoriamente e condenados, nacionais e estrangeiros. De acordo com as características adotadas pela Lei como: perverter a ordem e a disciplina prisional, fugir, possuir objeto que fira o outro, provocar acidente, quando em regime aberto desobedecer as ordens, obediência e respeito ao servidor e seus companheiros, cumprir as tarefas do dia-dia, obter objeto que

¹⁰ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.60.

¹¹ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: *Vade Mecum acadêmico de direito*. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1452.

possa se comunicar entre outros, são especificadas na Lei como faltas graves se, o aprisionado as cometerem receberá a punição, porém se não cometer ficara este imune da sanção disciplinar. A cada falta infringida haverá uma sanção correspondente. Deste modo a sanção prevista em Lei federal ou em Legislação Estadual como afirma NUNES: " As faltas e as sanções, contudo devem ser previamente cominadas em Lei Federal ou em Legislação Estadual e até em regulamento prisional".¹²

Quanto as sanções disciplinares relacionadas ao Regime Disciplinar Diferenciado serão aplicadas só por ordem do diretor do estabelecimento, exceto quanto a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado que irá depender do despacho da autoridade competente, no caso do Juiz. Autorização essa que ordena, pode ser descrita pelo diretor ou por alguma autoridade administrativa. A decisão da inclusão ao regime durará no máximo quinze dias. Os tipos de sanções e seus caracteres estão arrolados na Lei de Execução Penal:

Art.53. Constituem sanções disciplinares: I - advertência verbal; II - repreensão; III - suspensão ou restrição de direitos; IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimento que possuam alojamento coletivo; V - inclusão no regime disciplinar diferenciado. Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art.53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado do despacho do juiz competente; § 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado dependerá do requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa; § 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa prolatada no prazo máximo de quinze dias.¹³

Para tanto as espécies de sanções que podem ser aplicadas constituem na advertência, repreensão, suspensão de direitos, isolamento na cela ou em outro local e inclusão ao regime. Contudo a entrada do preso ao referido regime é decidida pelo juiz competente mesmo que no estabelecimento prisional se faça mistas referentes ao poder disciplinar, ou seja, a disciplina do interno. Novamente NUNES colabora com a sua argumentação:

¹² NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.62.

¹³ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: *Vade Mecum acadêmico de direito*. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1452.

O poder disciplinar no âmbito prisional deve ser ora pelo seu diretor ou regente, isto é, pelo responsável direto pela administração dos presídios, mas no que tange ao regime disciplinar a decisão é mista, pois a administração prisional realiza investigação interna, mas é o juiz competente quem decide pela inclusão do preso no regime excepcional.¹⁴

O autor deixa translúcido que o juiz é responsável inteiramente pela decisão da inclusão ao regime, contudo é o conjunto dos responsáveis internos pela administração dos presídios que trabalhe de forma mista por esta decisão, havendo investigação e comum acordo entre eles. Colaborando com as investigações são criados então os conselhos disciplinares. Assim vejamos o que nos diz NUNES a respeito disso:

Alguns Estados adotam em cada unidade prisional um Conselho Disciplinar, a quem compete instruir e julgar o fato, cabendo ao diretor a execução da sanção administrativa correspondente. Esses conselhos devem ser impostos por agentes do estado, de preferência de fora do ambiente prisional, oferecendo aos seus membros a imparcialidade necessária, que deve nortear a decisão, sem a interferência de pessoas de dentro dos presídios.¹⁵

Para que venha a ter uma maior apuração e correta dos casos criminais ou não alguns Estados abraçam como necessário o Conselho chamado de conselho disciplinar que tem como objetivo instruir e julgar os fatos dirigidos por agentes de Estado de primazia se for de fora do estabelecimento prisional sem a intervenção de pessoas que se encontram em função excepcional de investigar e decidir esses conselhos se estes conselhos devam ser criados. A imparcialidade significa que se faz necessário de forma significativa e de forma exclusiva dos membros em julgar como deve ser em favorecer ninguém.

2.4 Prazo do Regime Disciplinar Diferenciado: Prorrogação e Revogação.

¹⁴ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.62-63

¹⁵ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p.63.

A priori, o acolhimento do Regime Disciplinar Diferenciado se deu no Estado de São Paulo no qual isolou os presos considerados com alto nível de periculosidade por 180 dias com base na resolução do Secretário de Administração penitenciária entendido como inconstitucional.

Medida esta emergencial como o objetivo de combater as rebeliões que estavam ocorrendo neste estado e desestruturar a organização. Medida esta criticada pela Ordem dos Advogados que entrou com recurso, mas posteriormente foi julgado como constitucional.

A partir disto deu-se origem ao Regime Disciplinar Diferenciado. Assim concorda NUNES:

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), inicialmente adotado no Estado de São Paulo e que possibilitou o isolamento de presos considerados perigosos por até 180 dias, embora inconstitucional, foi estipulado naquele estado mediante resolução do Secretário de Administração Penitenciária violando os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência¹⁶

Com o crescimento significativo dos delitos esse prazo provisório de 180 dias dado como emergente foi convertido para 360 dias após a apresentação do presidente Fernando Henrique Cardoso e a aprovação no Congresso Nacional. Certificado pela Lei de Execução Penal nos artigos 52 inciso I, 58 e 60 e seu parágrafo único:

Art.52. I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie até o limite de um sexto de pena aplicada. Art.58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado. Art.60 A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente. Parágrafo Único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.¹⁷

¹⁶ NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p

¹⁷ Brasil. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: *Vade Mecum acadêmico de direito*. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1452 -1453.

O tempo de duração de 360 dias do isolamento se limita a um sexto da pena aplicada mesmo por nova falta grave, ou seja, poderá o encarcerado ficar um ano neste isolamento em cela individual se tiver cumprido esta fração da pena.

Contudo, especificando os detalhes desta pena teremos a afirmação de Adeildo Nunes: "ao prazo de inclusão equivalente a 1/6 da pena, significa enquanto existir processo criminal pendente de julgamento o réu poderá ser isolado indefinidamente[...]"¹⁸

Quanto a restrição, isolamento e suspensão, ambos só poderão durar trinta dias, todavia no RDD valerá até mais. Ainda em caráter de urgência, é necessário a espera da decisão do juiz sobre o preso, que são 15 dias, podendo então a autoridade competente isolar o preso por até 10 dias esperando a sua decisão. O período que este preso passa no RDD será determinado pela sanção disciplinar.

Quanto à progressão do Regime Disciplinar Diferenciado e o livramento condicional que o preso pode obter é necessário conceituar e caracterizar anteriormente o que significa o livramento condicional. O livramento condicional “ a quem se encontre no regime disciplinar diferenciado se impõe, naquilo que for compatível, para admiti-lo como viável, observados os requisitos específicos do livramento”.¹⁹

Requisitos estes ao qual precisam ser ligados a características em que o preso precisa alcançar para obter o livramento.

Desta maneira são eles: a natureza e quantidade da pena, o comportamento do preso e cumprimento de parte da pena. A natureza e a quantidade da pena para conseguir o livramento condicional se dá pelo requisito mínimo de pena de 2 anos ou mais, ou seja, se o preso for condenado a 1 ano e 6 meses de prisão, não poderá este ter direito ao livramento condicional e sim deverá cumprir o total da pena. Contraditoriamente se sua defesa conseguir aumentar essa pena para 2 anos, o condenado poderá concorrer ao livramento. Assim no seu artigo 83 do código penal:

Art. 83 – O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

¹⁸ NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.67.

¹⁹ MARCÃO, Renato Fábio. **Curso de Execução Penal**, São Paulo, Saraiva, 2011, p.24.

I – cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; II – cumprida mais da metade se o condenado foi reincidente em crime doloso; III – comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; V – cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.²⁰

Fazendo referência ainda ao artigo 83 do Código Penal e seus incisos poderá o condenado obter a prática de liberdade se cumprir algumas regras estabelecidas referente a liberdade como: cumprir 1/3 de pena junto a bons antecedentes e não ter recaído em crime doloso, ter bom comportamento seja na execução da pena como na sua labuta prisional, ter reparado seu erro, cumprir 2/3 de pena se estiver envolvido em crime hediondo e não tiver repetido antes. Assim o que impede o preso de ter liberdade condicional é a chamada reincidência, que consiste na prática de um crime.

Destaca então TÁVORA: “o que gera a impossibilidade do livramento condicional é a reincidência, e esta é prática do segundo fato criminoso”.²¹ Adiante ao livramento há uma possibilidade de se ter progressão, passando de um regime rigoroso para um de menor potencial. Conforme artigo, 112 da Lei de Execução Penal:

Art.112. A pena privativa de Liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.²²

As condições de progredir para um regime mais brando irá depender do comportamento do sujeito condenado corroborado pela autoridade responsável, do cumprimento de 1/6 da pena e da ordem do juiz competente. Iniciando do regime

²⁰ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: Vade Mecum acadêmico de direito. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1458.

²¹TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p.118.

²² BRASIL. **Código Penal**. Lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. p. 587 e 588

fechado progredindo para o semiaberto e posteriormente para o aberto. Dessa forma, o desenvolvimento da progressão não pode se dar de forma aleatória, ou seja, pulando etapas dos regimes. De acordo com ALBUQUERQUE [...] “ há necessidade do cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena no regime em que se encontra (requisito objetivo), sendo vedada a progressão por salto, ou seja, pulando um dos regimes”.²³ É proibido na progressão pular os regimes, devendo o condenado, passar por cada um de acordo com os benefícios que vem recebendo posteriormente.

Poderá ser concedida a revogação desse benefício se alguma desobediência for apurada, nos requisitos necessários para sua obtenção. Existem dois tipos de revogação: a obrigatória e a facultativa. A primeira esta relacionada quando o condenado a pena privativa de liberdade em sentença irrecorrível tenha cometido algum crime a concessão do benefício ou quando tenha cometido crime anterior. Já a revogação facultativa, acontece quando o liberado deixa de cumprir alguma obrigação da sentença, ou seja, a conduta do indivíduo.

A revogação será expressa principalmente pela decisão judicial. Consubstancia NUNES: “O que se sabe é que existe a revogação obrigatória e facultativa, significando que compete à autoridade judiciária competente determinar uma das condições ao caso concreto.”²⁴

O juiz deve dar o consentimento de tal ação decidindo sobre e fazendo a oitiva a parte acusada. Os requisitos que são descumpridos pelo apenado, leva-o a perder sua liberdade, mas, pode ao final ser ouvido pela autoridade competente, neste caso o juiz, para sua justificação, avaliando o juiz sobre o caso se deverá ou não conceder a revogação. Meio a revogação arroladas, o Código Penal a reproduz nos artigos 86 e 87:

Revogação do livramento Art. 86 – Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade , em sentença irrecorrível; I – por crime cometido durante a vigência do benefício; II – por crime anterior, observando o disposto no art. 84 deste código. Revogação facultativa Art. 87 – O juiz poderá, também revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorivelmente condenado, por crime ou contravenção, apena que não seja privativa de liberdade.²⁵

²³ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. **Alterações na lei de execução penal e no código de processo penal**. São Paulo: Forense,2004, p.44.

²⁴ NUNES, Adeildo. **Da execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.157.

²⁵ BRASIL. **Código Penal**. Lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. p. 587 e 588

Perderá a oportunidade de entrar novamente ao convívio com a sociedade aquele condenado que em sentença definitiva se cometer durante o tempo que esteve em liberdade, e como forma de sanção aplicada por não demonstrar merecido de tal benefício. Em outros exemplos perderá quando cometer crime anterior ao conceder do benefício como observado no artigo 84 do Código Penal que diz: “As pernas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento”.

A respeito deste artigo se a soma das penas que foram cometidas atenderem aos requisitos necessários, somando-se ao tempo da pena nova com o tempo restante para seu cumprimento, será realizada então o revogamento.

A autoridade competente, o juiz, portanto não contará na pena o tempo de liberdade, ou seja, a duração que o preso ficou solto. Nesse âmbito atua o artigo 142 da Lei de Execução Penal: “ No caso de revogação por outro motivo, não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento.”²⁶ Além de não contar o tempo que esteve liberado o indivíduo, em consequência, também não será dado novamente uma nova liberdade.

CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EXECUÇÃO PENAL

3.1 A dignidade da pessoa humana na Lei de Execução Penal

Esta dignidade esta relacionada a caracterização, identificação da pessoa humana perante a sociedade como cidadão, ao qual deveres e direitos deverão ser respeitados, assim sendo sua identificação como pessoa, maneira exclusiva de interagir perante a sociedade.

²⁶ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: *Vade Mecum acadêmico de direito*. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1460.

Caso ocorra violação desses direitos e características como pessoa fere princípios da emenda constitucional e não deve ser afastada nem negada de qualquer cidadão. Todo ser humano tem esse valor: o da dignidade. Nesse conceito diz o artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” [...] ²⁷.

A igualdade é um princípio que acoberta a todos, tanto homens como mulheres, brasileiro estrangeiros obtendo os mesmos direitos e deveres de acordo com a Carta Magna. Sendo a igualdade um preceito Universal, e a Universalidade dos Direitos Humanos expressa seus direitos e representa uma prática de democracia e desenvolvimento no mundo. Com o surgimento da Universalidade dos Direitos Humanos em 1948, abraçada pela ONU e aprovada em Conferência Mundial dos Direitos Humanos. O valor do ser humano, da pessoa e a igualdade promovem um progresso social no mundo. Neste âmbito declara a alguns artigos dos Direitos Humanos:

Art.I Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns com os outros com espírito de fraternidade. Art. IV. Ninguém será mantido em escravidão ou servidão e tráficos de escravos são proibidos em todas as suas formas. Art. V. Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante ²⁸.

Todo ser humano tem direitos e deveres e ao mesmo tempo são livres para expressar e reivindicar suas garantias e direitos sendo facultado agir com a razão, interagir e envolver-se com o próximo obtendo consciência de seus atos e omissões. Tem ele o livre arbítrio de agir corretamente o contrário deve responder pelos seus atos. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou tráfico de pessoas, nem a mal tratos, tortura, castigo ou qualquer ato considerado de forma desumano e cruel.

²⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. In: Constituição da República Federativa do Brasil. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1996, p.03

²⁸ MARTINEZ, Paulo. **Direitos de Cidadania**. Um lugar ao sol. São Paulo: Scipione, 1996, p.43.

Todos têm direito a denunciar quando ocorrer esse tipo de ação e recorrer à justiça. A pena a ser empregada ao detento vai ser condicionada de acordo com a sanção empregada pelo cometimento de algum crime.

Sabendo-se que é necessário a existência de algum crime cometido para ser efetuada a aplicação da pena ao condenado, de forma nenhuma poderá ser usado forma desumana para ser efetivada dentro dos presídios, desta maneira definido o RDD como meio de tortura ao sujeito por haver isolamento total do indivíduo, de até 360 dias, da família e da sociedade. Portanto, destaca OLIVEIRA: “Nada mais violento que impedir o ser humano de se relacionar com a natureza, com seus semelhantes, com os mais próximos e queridos, consigo mesmo e com Deus”.²⁹

O relacionamento do preso com seus familiares e demais pessoas é uma questão relevante e não oprime a sua dignidade. Desta maneira os princípios aplicados a pena que afetam diretamente o preso supõe um ato de desumanidade se violados. São eles: princípio da igualdade, da individualização, da humanidade, da legalidade, da proporcionalidade.

De fato, a pena é aplicada com igualdade a todos, porém, cada indivíduo é julgado de acordo com o delito que cometeu, havendo assim um processo de individualização por pessoa.

Surge o princípio da individualização que está relacionado a cada pessoa, isto é, cada um responde pelo ato que cometeu, possuindo total responsabilidade pelos seus atos, ninguém irá reparar o erro no lugar do outro. Prosseguindo com o artigo 5º da Constituição Federal, inciso XLV sobre o princípio da individualização: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento dos bens ser, nos termos da lei estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”³⁰

O princípio nos diz que o crime será individualizado, mesmo que se faça necessário a retirada dos bens para reparar-lo até o valor do patrimônio transferido e repassando a responsabilidade de pagar com bens aos demais familiares, sendo sem esquecer respeitado a dignidade da pessoa humana e a integridade do indivíduo adiantando para o Princípio da Humanidade.

²⁹ OLIVEIRA, Pedro A. Ribeiro. *apud* TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. In: *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1996, p.09.

Este deve respeitar primeiramente e com exclusividade a pessoa humana, o tratamento humanizado a cada indivíduo. A dignidade da pessoa humana é composta de princípios e regras. O respeito, o direito à saúde, a assistência médica, liberdade de expressão, ao lazer adquiridos ao humano e que não pode de forma alguma ser ferido, violado, negado ou desrespeitado. Concordando assim TAVARES, 2009:

A dignidade do Homem não abarcaria tão-somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir (...)³¹

A dignidade do homem o coloca em um patamar de respeito como sujeito de uma ação que realiza sem sintá-se um objeto a ser manipulado e sim um cidadão capaz de executar as ações, as vontades das quais tem direito sem que haja intervenção externa.

A decisão é intrínseca e própria do ser humano. A sua maneira de agir, pensar, decidir são questões que constituem a autonomia e faculdade da pessoa humana, A sua dignidade e a preservação desta, tem a finalidade de leva-lo a querer seus direitos e ter um fundamento importante diante da sociedade, fazendo com que o ser humano lute por seus direitos, garantias e integridade constituindo um valor moral, total e integral sem que haja formas de Direito incompletas, ou seja, características essenciais do precisar humano feito pela metade.

É inaceitável nos dias de hoje, num mundo globalizado, a violação da dignidade humana, porém é desejável que se alcance a prática da eficiência e da qualidade total de vida, abominando a prática de medidas que infrinjam e violem os direitos humanos como a tortura. "Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas como tortura, sob todas as modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra na terra a sua missão, conferindo-lhe um sentido"³².

³¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.557.

³² BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo:Saraiva, 1990, p.425.

De anuência com o autor, o humano seu papel vital na terra, tem um sentido, porém se faz necessário que seus direitos sejam cumpridos e que sua vida não seja tomada por qualquer violação.

As leis tem fundamento para que sejam cumpridas e eficazes e não serem considerados de forma negativa para o ser humano, não podendo assim ser negados garantias, sendo o mesmo protegido de forma legal. Dá-se aqui o surgimento de mais um princípio que traz conformidade com a lei e seu cumprimento, o da Legalidade. O que está legal está em consonância com a lei e todo cidadão deve cumprir as leis do contrário responderá ele por seus erros. A legalidade esta presente tanto na Constituição Federal quanto na Declaração Universal dos Direitos Humanos presente nos artigos 5º inciso II, artigo 37 caput da Constituição e 4º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que retrata:

Art. 5º inciso II - ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei; Art 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da união, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.³³

Segundo a Constituição Federal ninguém será obrigado a fazer ou não o que não deseja e sim, realizar ato que deseja ou não somente de acordo com a Lei e ainda em virtude desse cumprimento os poderes que regem o país como: União, estado, Distrito Federal e Municípios devem obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência que estão dentro da Lei. Não somente o homem, mas as autoridades fazem o uso da legalidade. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta a escravidão como ato inaceitável ao humano e todas suas formas, portanto estando regido no princípio da legalidade onde a Lei proíbe a escravidão. Dessa forma qualquer pena aplicada ao preso deve estar contida na Lei e obedecer às regras legais preservando o direito do cidadão de ter sua execução são pontos inseparáveis e fundamentais para o julgamento do condenado.

³³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. In: Constituição da República Federativa do Brasil. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1996, p.03

Segundo a Constituição Federal: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".³⁴

Portanto para que haja um crime é necessário que exista uma lei e que esta a denomine como crime e assim da mesma forma para a aplicação é preciso que haja uma ação típica, devidamente legal e fixada na Lei. Os responsáveis pela aplicação da lei e sua execução devem estar atentos as aplicações das penas e qualquer forma ilegal que fira a dignidade de preso.

O princípio da legalidade é certamente o norteador e a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo a atividade é ilícita.³⁵

Em consonância com o autor o princípio da legalidade é o caminho para as ações dos responsáveis pela administração dos presídios, sendo, portanto, a base necessária para conduzir as ações com responsabilidade e a presente autorização necessária, do contrário se torna uma atividade ilegal. No entanto em conformidade com a Lei e destinadas a um fim. Surge o princípio da proporcionalidade que traz um critério de justa medida na distribuição dos direitos e deveres sociais.³⁶

A ponderação das atividades realizadas em relação aos aprisionados para obter os direitos que necessitam e serem julgados com justiça deve possuir uma forma translúcida e precisa. Todos sem exceção devem ser tratados com igualdade de acordo com o que aquele aprisionado cometeu, pois todos são iguais perante a Lei. Esta ponderação, proporcionalidade necessita ser entendida como uma ação de racionalidade interligada a aplicação dos direitos do princípio da legalidade e da igualdade. Assim não pode olvidar, ademais, quanto ao princípio da isonomia quanto a proporcionalidade têm a principal função de atualizar e efetivar a proteção dos direitos fundamentais.³⁷

Os dois princípios, o da igualdade quanto o da proporcionalidade tem papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

Além disso a proporção confidencia uma solução de oposição contribuindo com o resultado satisfatório das medidas a serem tomadas. Traça TAVARES:

³⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. In: Constituição da República Federativa do Brasil. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1996, p.08

³⁵FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2008, p.17.

³⁶ TAVARES, André ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2009, p.739.

³⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2009, p.739.

[...] o critério da proporcionalidade desponta como relevante instrumento de solução de conflitos na medida em que se apresenta como mandamento de “otimização de princípios”, ou seja, como critério de sopesamento de princípios quando estes conflitam em dada situação concreta.³⁸

A proporcionalidade tem objetivo de ajudar para uma melhor efetivação no decorrer dos conflitos existentes desde que tenham se resultado numa situação correta. Quando os conflitos entram em choque a proporcionalidade aparece como um ponderador para equilibrar a situação e chegar a uma solução. Na proporcionalidade existem elementos básicos ao qual são pilares, dão suporte a sua originalidade, tais como: Conformidade ou adequação dos meios a serem utilizados, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim apresenta TAVARES:

Independentemente da controvertida posição da proporcionalidade no ordenamento jurídico, há um consenso na doutrina acerca de sua conceituação e desenvolvimento [...] O critério da proporcionalidade, em sentido amplo abarca três necessários elementos, quais sejam: 1) a conformidade ou adequação dos meios empregados; 2) a necessidade ou exigibilidade da medida adotada e 3) a proporcionalidade em sentido estrito.³⁹

O autor apresenta os elementos essenciais e necessários para o efeito do critério da proporcionalidade e descreve que o primeiro precisa ter uma ligação de unidade dos meios com os fins para chegar a um denominador, a um determinado fim e alcançar o seu objetivo. A interligação dos meios com os fins determina a averiguação real e concreta de executar com efetivação o objetivo a ser alcançado com os meios selecionados. Na execução desta finalidade é necessário ser da melhor forma possível dentre os meios finalizando com o terceiro que busca o conteúdo original e essencial sem deixar de respeitar a dignidade da pessoa humana. Significa dizer que não se fira o

³⁸ *Idem*, p.740.

³⁹ *Passim*, p.742

conteúdo essencial de direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana.⁴⁰

O respeito a pessoa, ao cidadão que constitui a sociedade, cidadão este sendo pessoa qualquer inclusive o encarcerado.

Todos estes princípios citados se resumem a aplicação do direito a pessoa humana conservando a essencialidade humana que é a dignidade. Estes devem estar em conformidade com a finalidade de alcançar um objetivo sem a violação dos direitos e deveres e a favor do que se encontra confinado a um julgamento e precisa ser compreendido e atendido.

O encarcerado precisa de tratamento digno, ser ouvido e tratado como cidadão. A manifestação dos direitos essenciais à pessoa parte do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e se encontram dentro dela para que estes direitos tenham função de atender as necessidades da pessoa humana de obter saúde, alimentação, moradia, lazer incluindo um salário capaz de alcançar tais necessidades e assim por diante. Reafirma TAVARES que embora inúmeros direitos fundamentais encontram-se preenchidos, em diversos graus, pelo respeito à dignidade humana como o direito à vida, à liberdade, a um salário capaz de atender às necessidades básicas[...].⁴¹ Porém, o cuidado é preciso quanto à utilização desse princípio para que não se torne uma única verdade como absoluta e total.

3.2 A Constituição e a Jurisprudência

A Constituição Federal de 1988 nos garante direitos e deveres, não sendo excluídos os presos, esses também tem seus direitos e garantia respeitados visando a sua dignidade como requisito do próprio humano não como forma de obrigação, mas, como um direito que lhe é intrínseco, que lhe pertence. A vida é um fator importante para qualquer pessoa, sendo, portanto importante a liberdade de viver a vida com dignidade. A liberdade só lhe é reprimida quando da tipificação de algum delito, codificado no Direito Penal como crime que resultará em encarceramento. Logo de princípio a

⁴⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2009, p.744

⁴¹ *Idem*, p.562.

Constituição faz menção no artigo 5º inciso XLIX ao direito do preso da integridade física e moral, assim têm-se observado que os presos obtêm direitos que em geral não são respeitados e nem divulgados, mas que existem. Dentre eles confirma-se na Lei de Execução Penal:

Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III- Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências de individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV- contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. Parágrafo Único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.⁴²

O Direito do preso deve garantir o respeito a sua integridade dentro dos presídios, mas que precisa ser compreendido pelas autoridades governamentais para ser aplicado. Abrem-se várias possibilidades do aprisionado obter uma vida digna mesmo se encontrando recluso dentro do presídio. A lei de execução Penal é clara quanto aos direitos de alimentação, vestuário, social e reconstrutor, assistência ao condenado, direito a defesa, contato de formas intelectuais e assim por diante.

Todos esses requisitos são necessários ao desenvolvimento do indivíduo que está aprisionado para que se construa como pessoa e haja como tal. Observa-se atentamente que estes requisitos não são na maioria das vezes cumpridos ou até passados por despercebidos ainda mais quando encaixados no RDD. Para NUNES:

⁴² BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: Vade mecum acadêmico de direito. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1460.

Embora haja previsão constitucional sobre a necessidade de obediência à dignidade humana e que o estado tem obrigação de assegurá-la também ao prisioneiro, porque o preso é detentor de todos os direitos e garantias individuais consagrados na Constituição, exceto a liberdade, não basta esperar pelos governantes para se atingir a cidadania e os direitos e garantias individuais que são assegurados pela Constituição Brasileira.⁴³

É de muita importância que todos colaborem para a efetiva garantia e direitos do preso não aguardando apenas a ação do Estado e autoridades competentes, pois, o indivíduo que se encontra aprisionado é um cidadão que está desprovido do direito a liberdade, mas constitui o restante dos direitos. O mover da sociedade em colaborar pelo cumprimento dos direitos do cidadão é um fator importante para o cumprimento dos direitos e entendimento da lei sobre as garantias.

Expressamente, no capítulo destinado aos direitos e garantias individuais (art 5º) consagrou ao detento o direito à individualização da pena, proibiu a fixação de penas cruéis ao cumprimento da pena de acordo com o sexo, idade e a natureza do delito.⁴⁴

Sabemos que o desrespeito e penas cruéis a integridade física e moral do aprisionado são inaceitáveis e constitui um transtorno nas unidades prisionais. Ainda com direito de ter julgamento individualizado o preso deve estar ciente de sua situação judicial, como, tempo, cumprimento, a data entre outros. Consequentemente a individualização da pena é dividida entre judicial e executória, estando à judicial existindo por ocasião da prolação da sentença penal condenatória, quando o juiz, sob pena de nulidade, deverá analisar as circunstâncias judiciais que delimitarão a fixação da pena.⁴⁵

O autor deixa expresso acima que a pena deverá ser calculada com anuência ao delito que o condenado cometeu e as circunstâncias devem ser analisadas para que haja conformidade e adequação quando da ação executória com o crime, u seja, dinâmica e funcional incluindo o sexo e idade.

É possível que o tratamento da pena com p encarcerado seja para objetivo de sua reintegração social inserindo o princípio da igualdade que trata os iguais de acordo com sua igualdade e os desiguais conforme sua desigualdade. Os trabalhos associados aos

⁴³ NUNES, Adeildo. **Da execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.246.

⁴⁴ *Idem*, p.52

⁴⁵ NUNES, Adeildo. **Da execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.52.

presidiários podem ressocializar e ajudá-los a conseguir uma diminuição da pena prestando serviços internos ou externos.

Na jurisprudência a remição da pena através do trabalho é possível aos condenados que se encontram em regime fechado ou semiaberto⁴⁶. A pena pode ser remida através de trabalhos e não necessita de vigilância imediata e ainda colabora na sua recuperação. Assim:

O apenado, cumprido pena, em regime semiaberto e,, por autorização administrativa, tendo prestado serviço externo, e é ser beneficiado com a diminuição de pena, objetivando estimular ao processo de recuperação da dignidade como pessoa. Eventualmente flexibilizando o trabalho externo a quem está no regime semiaberto não pode resultar em prejuízo ao sentenciado.⁴⁷

Em concordância com o que bem diz o autor, a dignidade do indivíduo condenado a uma pena pode ser o resgate como um procedimento de serviços externos prestados para diminuir a sua pena e ainda como força de estímulo de recuperação concluindo como lucro para o sentenciado possibilitando a este um melhor desenvolvimento e convívio social. A concessão da realização da labuta externa não pode atrapalhar o sentenciado e deve ser realizado pela autoridade competente. No Regime disciplinar diferenciado o apenado sujeito ao regime fechado ou semiaberto só poderá adquirir a diminuição da pena se estiver num desses regimes, do contrário, se encontrado no regime aberto não ganhará este benefício.

Os condenados que estão em regime semiaberto e fechados são os que comentaram graves delitos e deverão cumprir a pena privativa em liberdade em tempo maior que os de regime aberto. Para aliviar e ajudar em sua recuperação foi então colocado que se realize uma atividade produtiva. Descreve ALBUQUERQUE:

Para aliviar a aflição de um condenado que demonstra interesse na recuperação de seu comportamento e na integração social, a atividade laborativa passa a ser um incentivo, conseqüentemente, a produtividade do

⁴⁶ ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. **Alterações na lei de execução penal e no código de processo penal**. São Paulo: Forense, 2004, p.117.

⁴⁷ *Idem. Ibidem.*

preso retorna em benefício para o estado que já arca com todo aparato de um execução penal.⁴⁸

Continuando a ideia do autor, avalia-se que o condenado tem interesse de recuperar-se e inserir-se na sociedade como um cidadão que não infringirá mais a lei penal na sociedade, tornando um indivíduo útil e de validade para o Estado, pois, está realizando tarefas que beneficia ao estado e ele próprio. Com o incentivo das autoridades em aplicar tais atividades faz com que haja uma edificação, uma evolução da pessoa do preso. O cumprimento da pena é muito importante para o preso assim como para a sociedade pois espera que haja uma redenção do condenado.

3.3 As relações do Direito Penal do Inimigo com o Regime Disciplinar Diferenciado

Não é de estranhar quando observamos que o preso atualmente é considerado um inimigo frente à sociedade, criminoso este que cometeu erro(s) e deve ser punido pelo Estado, reparado e incluí-lo no convívio social novamente. Em razão disto, insere-se o Direito Penal do Inimigo, de que como é visto como pessoa e que delinque.

A princípio pode-se observar que esta teoria do Direito Penal do inimigo como o Regime disciplinar diferenciado fera as normas penais e constitucionais relacionados ao princípio da integridade humana. Esta teoria divide os indivíduos em duas espécies, os que cometem crimes considerados delinquentes e não podem ser chamados de "pessoa" e os que são considerados "pessoas" recebem os seus direitos e garantias como cidadão.

Assim retrata Jakobs na ideia de BUSATO:

O estado pode preceder de dois modos com os delinquentes: pode ver neles pessoas que delinquem, pessoas que cometeram um erro, ou indivíduos aos que se deve impedir mediante coação que destruam o ordenamento jurídico. Ambas as perspectivas têm, em determinados âmbitos, seu lugar legítimo, o que significa, ao mesmo tempo, que também pode ser usadas em um lugar equivocado. [...] Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só pode esperar, mas o estado não deve tratá-lo

⁴⁸ ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. **Alterações na lei de execução penal e no código de processo penal**. São Paulo: Forense, 2004, p.121.

como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas. Portanto, seria completamente errôneo demonizar aquilo que se denomina Direito penal de inimigo; com isto não se pode resolver o problema de como tratar os indivíduos que não permitem sua inclusão em uma constituição cidadã.⁴⁹

Em concordância com o autor avalia-se que o estado poderá agir de duas maneiras distintas com as pessoas, aquelas que cometem erros, porém, podem ser considerados cidadãos e aquelas que são considerados de extrema periculosidade para a sociedade perdendo seus direitos de cidadão e devem ser impedidos de convívio social e precisam estar sob o poder do estado considerados inimigos. Esta ideia de inimigos e periculosidade para com a sociedade e a falta de convívio social e adaptação as regras tem semelhança com o Regime Disciplinar Diferenciado - RDD que correlaciona com o Direito Penal do inimigo para relativizar as garantias do aprisionado.

A exclusão é um fator exclusivo neste ponto, de afastar um indivíduo da sociedade. O direito penal do inimigo não é um salva-vidas para os problemas atuais nem tampouco deverá ser assim considerado. A precisão que se pretende alcançar judicialmente não se descreve no nosso país porque contém índices altos de corrupção. Mais uma vez o direito não é o que produz as garantias e institui o cidadão com pessoa humana na sociedade.

Eis que explica Busato:

De modo que completamente inverso, não é o direito que cria as garantias, como parece pensar Jakobs. O direito não faz mais do que reconhecer garantias pré-existentes, que o sujeito não tem porque é cidadão, mas sim por ser pessoa humana. Sua condição humana precede e transcende a existência do próprio estado elaborador de regras.⁵⁰

Portanto, o direito penal do inimigo está enraizado nas normas penais punitivas brasileiras e que foram criadas com a intenção de corrigir crimes cometidos pelas pessoas e dar a sociedade uma satisfação e sensação diante de tantas atrocidades.

⁴⁹ JAKOBS, Günter. *apud* BUSATO, Paulo César. **Crítica ao Direito Penal do inimigo**. Rio de Janeiro, 2011.

⁵⁰ BUSATO, Paulo César; CONDE, Francisco Muñoz. **Crítica ao Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.193.

CAPÍTULO 4 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUAS RELAÇÕES COM DIREITO PENAL DO INIMIGO

4.1 Os conceitos e as características do Direito Penal do Inimigo

A frase Direito Penal do Inimigo foi utilizada pela primeira vez em 1985, pelo doutrinador Jakobs, porém seu desenvolver teórico e filosófico do tema foi apresentado na década de 90. Jakobs contrapõe duas tendências opostas no Direito Penal, as quais convivem no mesmo plano jurídico, embora sem uma distinção absolutamente pura: o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do Cidadão. Ao primeiro, cumpre a tarefa de garantir a vigência da norma como expressão de uma determinada sociedade (prevenção geral positiva). Ao outro, cabe a missão de eliminar perigos.

São Realidades presentes que inclinam a legislação penal moderna a e ao jurista deveria ser de construir uma barreira firme entre elas de forma a não se misturarem.

O pressuposto necessário para a admissão de um Direito Penal do Inimigo consiste na possibilidade de se tratar um indivíduo como tal e não como pessoa. Nesse sentido, Jakobs inspira-se em autores que elaboram uma fundamentação "contratualista" do Estado (em especial, Hobbes e Kant).

Para Hobbes, o delinquente deve ser mantido em seu status de pessoa (ou de cidadão), a não ser que cometa delitos de "alta traição", os quais representariam uma negação absoluta à submissão estatal, então resultando que esse indivíduo não deveria ser tratado como "súdito", mas como "inimigo".

Kant admitia reações "hostis" contra seres humanos que, de modo persistente, se recusassem a participar da vida "comunitário-legal", pois não pode ser considerada uma "pessoa" o indivíduo que ameaça alguém constantemente.

O próprio Jakobs, abandonando o enfoque meramente descritivo que inicialmente propõe sobre o Direito Penal do Inimigo, i.e., deixando de simplesmente

tratá-lo como uma realidade que precisa ser "domada", fundamenta-o e busca sua legitimidade em três alicerces: 1) o Estado tem direito a procurar segurança em face de indivíduos que reincidam persistentemente por meio da aplicação de institutos juridicamente válidos (exemplo: medidas de segurança); 2) os cidadãos têm direito de exigir que o Estado tome medidas adequadas e eficazes para preservar sua segurança diante de tais criminosos; 3) é melhor delimitar o campo do Direito Penal do Inimigo do que permitir que ele contamine indiscriminadamente todo o Direito Penal.

De acordo com Jakobs, são as seguintes:

1.^a) seu objetivo não é a garantia da vigência da norma, mas a eliminação de um perigo; Entre nós, o regime disciplinar diferenciado, previsto nos arts. 52 e ss. da Lei de Execução Penal projeta-se nitidamente à eliminação de perigos. 2.^a) a punibilidade avança em boa parte para a incriminação de atos preparatórios;

Inspirando-se num exemplo de Jakobs, pode-se notar essa tendência no Brasil, onde uma tentativa de homicídio simples, que pressupõe atos efetivamente executórios, pode vir a ser punida de modo mais brando do que a formação de quadrilha para prática de crimes hediondos ou assemelhados (art. 8.º da Lei n. 8.072, de 1990), na qual se tem a incriminação de atos tipicamente preparatórios.

3.^a) a sanção penal, baseada numa reação a um fato passado, projeta-se também no sentido da segurança contra fatos futuros, o que importa aumento de penas e utilização de medidas de segurança.

O aumento de penas tem sido recurso frequente em nosso País. Exemplos: Lei dos Crimes Hediondos, Lei de Lavagem de Capitais e Lei n. 9.677, de 1998, que dispõe sobre falsificação de produtos alimentícios ou medicinais.

4.2 “Direito Penal do Inimigo” Legítimo?

Para Jakobs, inimigo é todo aquele que reincide persistentemente na prática de delitos ou que comete crimes que ponham em risco a própria existência do Estado, apontando como exemplo maior a figura do terrorista.

Aquele que se recusa a entrar num estado de cidadania não pode usufruir das prerrogativas inerentes ao conceito de pessoa. Se um indivíduo age dessa forma, não pode ser visto como alguém que cometeu um "erro", mas como aquele que deve ser impedido de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação.

A edificação da ciência penal irradiada como hoje inicializa-se com o pensamento da ilustração, com a famosa obra de Beccaria (1738 -1794) *Dos Delitos e das Penas*, no qual o autor sugere uma humanização das penas no âmbito do direito penal. Os cidadãos tratados como mera fonte de perigo são tratados de forma selvagem, seres humanos esses tratados de forma justa, mas como pessoas, sujeitos perigosos que o direito penal despersonaliza na esfera de forma necessária para o combate eficaz de qualquer forma de delinquência dos delitos graves.

Frente a esse direito penal, interroga-se: Vale a pena a tal modernização? Esta representa uma evolução realmente? A respeito desta indagação, e quanto a sua legitimação, estas se configuram ilegítimas para Jakobs, pois ele define que as mesmas não tem suporte e respeito frente a dignidade da pessoa humana. Assim apresenta Jakobs: “ No que diz respeito à pergunta da legitimidade, esta deve ser respondida em minha opinião ,indubitavelmente, em sentido negativo porque trataria em todo caso de um “direito penal” que não respeita a dignidade humana” (PENAIIS, Ciências. **Revista Da Associação Brasileira De Professores De Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006,p133.)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Regime Disciplinar Diferenciado, o Direito Penal do inimigo, e a Dignidade Humana confrontam-se entre si por buscarem soluções relacionadas às pessoas que se encontram dentro de uma prisão. O que se acredita é que um regime com mais rigor como o RDD possa combater com eficiência os crimes cometidos no Brasil e que ainda o Direito penal do inimigo seja uma “válvula de escape” para a solução de conflitos prisionais.

A implantação do regime disciplinar diferenciado põe uma capa nos olhos da sociedade que não enxerga os malefícios que este regime causa a pessoa humana e ainda cobre falhas do Sistema Penitenciário brasileiro que cada vez mais cria leis e as reforma para tentar combater a criminalidade no país, sendo também necessária a aplicação de leis que qualifiquem os profissionais envolvidos com o Sistema Prisional, as formas de como trabalham, o combate à própria corrupção dentro dos presídios, as desigualdades no tratamento entre outros.

Entre os princípios da igualdade, legalidade, proporcionalidade, humanidade e individualização da pena estão em destaque o da humanidade que visa reconhecer a pessoa como humano que busca suas reais conquistas, lutam e adquire direitos desde que se torna cidadão. A dignidade humana nasce com a pessoa, é intrínseca e não pode ser retirada nem violada.

Ao meu entendimento o direito penal do inimigo e o Regime Disciplinar Diferenciado já se encontram em contradição com direitos da pessoa e são utilizados como tal. Todos reprimem os inimigos, não podendo relacionar inimigo com aquele que comete crime e afasta-os de tal modo em um lugar como se fossem somente eles os culpados e submetê-los a medidas desumanas, a crueldades e maltrata-los.

Se a idealização é de uma sociedade mais justa e solidária, não se pode iniciar essa ideia com tratamentos desrespeitosos, desumanos, por que todos são humanos e constituídos dos mesmos órgãos e tecidos e sim de ação de todos inclusive na mudança do pensar das pessoas dentro dos presídios que trabalham com os presos, a verificação da qualidade no trabalho das autoridades competentes, a inserção dos presos na sociedade e seu convívio e aceitação.

O continuar com desigualdade não contribui em nada com o crescimento e tratamento das pessoas e os mal tratos não ajudam em nada para o enfrentar da criminalidade, do contrário revolta os indivíduos envolvidos e seus familiares que estão aqui fora, provocando rebeliões prisionais e aumento na violência.

Não se pode converter de um dia para o outro as mentes da sociedade para acreditar em regimes que de forma aparentemente funciona, a necessidade de urgência se dá de forma interior para exterior dos estabelecimentos prisionais. A luta contra o crime não é fácil, porém também não é impossível, sabendo-se que virão ocorrer. A justiça deve estar a favor da pessoa humana e prezar pela sua dignidade. Sem dignidade o homem se considera um nada.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. **Alterações na lei de execução penal e no código de processo penal**, São Paulo: Forense, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Código Penal**. Lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Publicada no Diário Oficial da União em 05 de outubro de 1988. In: Constituição da República Federativa do Brasil. 1ª Ed. São Paulo: Rideel, 1996.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In: Vade Mecum acadêmico de direito. Obra coletiva da editora Saraiva. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. In. Vade Mecum acadêmico de direito. Obra Compacta Saraiva. 6º Ed. São Paulo, 2011.

BUSATO, Paulo César; CONDE, Francisco Muñoz. **Crítica ao Direito Penal do inimigo**. Rio de Janeiro, 2011, Lumen Juris.

CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales Tácio Pontes Luz de P. **Execução Penal: Leituras Complementares**. Salvador, Jus Podivm, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Jures 2008.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores de direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2010.

JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005 .

MAGALHÃES, V. C. **Breves Notas sobre o Regime Disciplinar Diferenciado**, Jus Navigandi, Teresina, Abr. 2007. Acesso em 14 de Novembro de 2011.

MARCÃO, Renato Fábio. **Curso de Execução Penal**. São Paulo, Saraiva, 2011.

MARTINEZ, Paulo. **Direitos de Cidadania**. Um lugar ao sol. São Paulo: Scipione, 1996.

NUNES, Adeildo. **A Realidade das Prisões Brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PENAI, Ciências. **Revista Da Associação Brasileira De Professores De Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.