

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA
INCONSTITUCIONALIDADE**

SEBASTIÃO PEDRO MARCONDES

SÃO MATEUS – ES

2015

SEBASTIÃO PEDRO MARCONDES

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA
INCONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS – ES

2015

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

Folha de Aprovação
Sebsatião Pedro Marcondes

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA
INCONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar para
a obtenção do Grau de Bacharel em Direito
na Faculdade Vale do Cricaré.

Nota: _____ () aprovado () reprovado

BANCA EXAMINADORA

Orientador(a):

Examinador(a):

Examinador(a)

São Mateus, ____ de _____ de 2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo discernimento e sabedoria para superar as dificuldades materializadas durante a realização deste trabalho.

Gostaria de agradecer aos familiares em todos os graus de parentesco, pelo incentivo, amor e apoio nesse percurso.

Por fim, agradeço a todos os amigos e colegas que, por mínima colaboração existente, contribuíram para a realização deste trabalho.

Muito obrigado.

Dedico este trabalho à minha esposa Delma e a filha Thays, que se fizeram presentes nesse percurso acadêmico, vencendo comigo mais uma etapa de vida.

Epígrafe

“ Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

Ingo Sarlet

O Regime Disciplinar Diferenciado e sua inconstitucionalidade

RESUMO:

O presente trabalho vem abordar e provocar a questão da inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) introduzido em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 10.792/03 que alterou o Código de Processo Penal (CPP) e a Lei de Execução Criminal (LEP). Verifica a evolução do sistema prisional e a necessidade de seu desenvolvimento, principalmente no sistema carcerário brasileiro. Analisa a adequação da sanção disciplinar diferenciada à luz da Constituição Federal de 1988, principalmente quanto à dignidade e respeito aos direitos individuais materializados através de seu artigo 5º. Conclui posicionando-se quanto a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado.

Palavras-chave: Lei. Sistema prisional. Regime Disciplinar Diferenciado. Constituição Federal. Direitos individuais. Constitucionalidade. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT:

This work has to approach and provoke the question of unconstitutionality of the Differentiated Disciplinary Regime (RDD) introduced in our legal system through Law No. 10,792 / 03 which amended the Code of Criminal Procedure (CPP) and the Criminal Law Enforcement (LEP). Checks the evolution of the prison system and the need for their development, especially in the Brazilian prison system. Reviews the adequacy of the differentiated disciplinary action in light of the Federal Constitution of 1988, especially regarding the dignity and respect for individual rights materialized through its Article 5. It concludes positioning itself as unconstitutional the Differentiated Disciplinary Regime.

Keywords: Law Prison System.. Differentiated Disciplinary Regime. Federal Constitution. Individual Rights. Constitutionality. Unconstitutional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. SISTEMA PRISIONAL- BREVE HISTÓRICO	11
1.1 O SISTEMA PRISIONAL E SUA EVOLUÇÃO.....	11
1.1.1 A Prisão na Antiguidade	12
1.1.2 A Prisão na Idade Média.....	13
1.1.3 A Prisão na Idade Moderna	14
1.2 ANÁLISE EVOLUTIVA DA PRISÃO NO BRASIL	14
2. PREVISÃO LEGAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	18
2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	18
2.2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL	19
3. A POLÍTICA CRIMINAL EXPANSIONISTA	21
3.1 ASPECTOS GERAIS DO RDD.....	23
3.1.1 Origem	24
3.1.2 Definição	25
3.1.3 Características	26
4. ASPECTOS POLÊMICOS DO RDD	29

4.1 CORRENTE FAVORÁVEL À APLICAÇÃO DO RDD	29
4.2 CORRENTE CONTRÁRIA À APLICAÇÃO DO RDD	32
4.2.1 Existe a possibilidade de progressão no Regime Disciplinar Diferenciado?	39
4.2.2 Regime Disciplinar Diferenciado X Conteúdo Ressocializador..	43
4.3 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO RDD	45
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	49
ANEXOS.....	53

INTRODUÇÃO

Dentro do contexto da atual sociedade, a busca por uma melhor compreensão do Direito, torna-se difícil sem a devida observância do passado, tornando-se indispensável o conhecimento de sua evolução histórica. É de bom alvitre lembrar que os diversos ciclos da história penal não apresentam-se de forma isolada, mas se interrelacionam de forma continuada, transparecendo o estado social e as idéias que evidenciam o passado do Direito Punitivo.

O presente estudo tem objetivo precípuo informar de maneira concisa a transformação histórica da pena, com ênfase nos aspectos ligados ao regime disciplinar diferenciado e no que tange a discussão de sua constitucionalidade. Inicialmente, será apresentado uma análise histórica do sistema prisional (da Antiguidade até a Idade Moderna), demonstrando que a penalização tem um alinhamento com a idéia de castigo e punição, adequados à consciência moral e social de cada época. Nessa condição, o antigo sistema de penas visava o castigo corporal, o qual pairava na quantidade de sofrimento causado. Comentar-se-á os princípios constitucionais penais e sua eficácia em relação ao combate do crime organizado. É fato que a pena além de punir condenado pela infração, busca a sua ressocialização, modificando-o e transformando-o. Portanto, o papel de duração da pena é de suma relevância.

Atualmente, com as modificações da forma de punir, a privação da liberdade do sentenciado respeita o princípio da moderação das penas, segundo o qual é preciso punir o necessário para impedir novos crimes. Almeja-se, ainda, uma análise dos paradigmas do regime especial de cumprimento de pena, qual seja, o regime disciplinar diferenciado, bem como suas implicações.

Será retratada a evolução histórica da estrutura prisional no Brasil, com reflexo nas devidas legislações penais. Essa análise é marcada pelas particularidades de cada fase nacional, partindo o período colonial até à fase da República, destacando-se as principais inovações pertinentes em cada texto penal até a consolidação do Código Penal de 1940.

Por fim, uma abrangência relacionada à discussão acerca da constitucionalidade do regime de isolamento, sem quaisquer pretensão de esgotar o

tema, e tampouco abarcar todas as dimensões que este contempla, mas, tão somente, apresentar uma reflexão objetiva de uma das principais discussões doutrinárias da atualidade. Para alcançar tais propósitos, este trabalho de pesquisa foi desenvolvido pelo método dialético, tendo como recursos pesquisas bibliográficas e documentais, inclusive Internet.

1 – SISTEMA PRISIONAL – BREVE HISTÓRICO

A pena é um regimento de origem remota, existindo nos tempos antigos relatos históricos de ser tão antiga quanto à existência do homem na terra (História da Humanidade)¹. Na verdade, alguns doutrinadores², concebem a idéia da aplicação da primeira pena ter ocorrido no princípio da humanidade, baseada no texto bíblico de Adão e Eva, quando a mesma além de comer a fruta (maçã) proibida, induziu que Adão também comesse, sendo punidos com a expulsão do jardim do Éden. Assim, é cognoscível configurar a primeira transgressão com a sua respectiva punição (expulsão do jardim). Com o passar do tempo, o homem passou a conviver no meio social, e essa convivência numa sociedade pressupõe necessariamente aceitação das regras estabelecidas que devem ser acatadas e respeitadas por todos os cidadãos, com aplicação de penas para aqueles que violassem essas normas.

Nesse sentido, o perfil da estrutura prisional passou por uma série de mudanças, ocasionando o surgimento de duas correntes ideológicas: os adeptos da pena como compensação do crime (teoria retributiva); e os defensores da função social da pena, delineando garantir a ressocialização do condenado (teoria preventiva).

1.1 O SISTEMA PRISIONAL E SUA EVOLUÇÃO

Há muito se discute sobre a finalidade da pena e qual seria a medida exata da restrição da liberdade do indivíduo. Percebe-se que a estrutura prisional teve fases distintas, em cada época com as suas devidas peculiaridades, sendo retratado o contexto histórico e cultural de seus povos. O posicionamento dominante no campo da doutrina tem adotado a teoria da tríplice divisão, enfatizada pela vingança privada, vingança divina e pela vingança pública, fases essas fases relacionadas

¹ BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, v.1. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.459.

² Dentre outros: Rogério Greco, César Roberto Bitencourt.

com o sentimento religioso.³ A ideia concebida na fase da vingança privada, nas sociedades primitivas, período também denominado por uma corrente de historiadores de “vingança sangue”, consiste em agressivas punições recaídas sobre o corpo do transgressor, o que na maioria das vezes representadas com a morte.

Nessa realidade, surge a Lei de Talião com o fim de estabelecer limites no campo repressivo, baseada no seguinte preceito “olho por olho, dente por dente”, definindo relação direta de a proporcionalidade da pena à conduta praticada. Na fase subsequente, durante a Idade Média, os castigos possuíam caráter basicamente religioso, com a finalidade primordial de purificação da alma do criminoso, devido à centralização do poder religioso nos diversos segmentos da época. E por fim, com a evolução social consolidada nos ideais iluministas, modificou-se a estrutura do sistema prisional, na qual o poder público (Estado) passou a assegurar e garantir a ordem social⁴, observando a finalidade social da pena com o objetivo de estabelecer uma noção de justiça, afastando a concepção clássica do caráter vingativo Estado/sociedade em face do agente transgressor.

1.1.1 A Prisão na Antiguidade

Sob esse contexto histórico-social o encarceramento de indivíduos, nos primórdios da humanidade, possuía um caráter adverso ao cumprimento de uma pena, onde a prisão tinha natureza estritamente de simples custódia com o intuito primordial de evitar a fuga do acusado e a prática de novos danos, uma vez que precedia a aplicação definitiva da pena. Nessa fase, prevalecia o princípio básico da vingança privada, ou seja, quando cometido um crime, a pessoa ofendida exercia o direito de vingança em face do agressor, conduta esta pautada na inexistência de limites (inobservância da proporcionalidade entre a conduta criminosa e a resposta do ofendido)⁵. Nessa perspectiva, notadamente durante o Império Romano, não existia um espaço geográfico delimitado para o cumprimento da pena, o que

³ BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, volume 1. 9^o ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.25.

⁴ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*, volume 1. 5^o ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p.545.

⁵ SILVA, José Geraldo. *Teoria do Crime: 2^a ed.*- Campinas: Millennium, 2002. p.12.

sustenta a idéia central da inadmissibilidade da privação da liberdade como modalidade de sanção. As condutas de pessoas, quando pautadas fora do padrão da normalidade costumeira da época, os seus agentes eram submetidos a rigorosas penas corporais (suplícios) que ostentavam fortes sofrimentos ou até mesmo ser condenado à morte, o que fazia variar a espécie de penalização era a natureza dos crimes, o grau de lesão aos costumes e o status econômico do acusado. Dessa, “[...] na Grécia, era rotineiro encarcerar os devedores até que saldassem suas dívidas”⁶ com o fim de garantir o adimplemento da obrigação e, se ainda constatado a culpa do acusado era aplicado as devidas sanções

1.1.2 A Prisão na Idade Média

Na fase ulterior, na época medieval, período histórico de predominância do sistema feudal, de organização sócio-político compreendido do século V ao XV era basicamente relacionado com a idéia do teocentrismo, vale dizer, o poder religioso se encontra tão consolidado e influente que pregava que Deus era o centro do universo. Nesse contexto, com o nascimento de grandes religiões, especialmente no Oriente, começou a surgir as primeiras normas de Direito Penal com caráter eminentemente religioso, com a finalidade de disciplina dos eclesiásticos, uma vez que a amplitude do castigo é proporcional a gravidade do deus ofendido.⁷

É notável que a estrutura prisional durante a Idade Média passou a ser materializada com o intuito plenamente de castigos religiosos. Assim, “[...] os monges que se desviaram dos ensinamentos, eram mandados a claustros para se penitenciarem, se arreponderem de seus pecados. Surgindo aí o termo penitenciária, derivativo do latim *penitentiadite* (penitenciai-vos). Esses claustros, eram também chamados de celas, originando assim a expressão prisão celular”⁸ o que comprova a forte incidência religiosa no sistema prisional.

⁶ LEAL, César Barros. *Prisão: crepúsculo de uma era*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.46.

⁷ SILVA, op. cit. p.17.

⁸ CUNHA, André Luiz Almeida. *Excesso de prazo para a formação de culpa no processo penal: aspectos gerais*. 2003. 13 f. Monografia (Pós-graduação em Modalidades de Tratamento Penal e Gestão Prisional). Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em < http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia_andre.pdf >. Acesso em: 08 de abril de 2015.

1.1.3 A Prisão na Idade Moderna

No final do século XVII, especialmente na França, com o surgimento da concepção de idéias reformistas da Revolução Francesa fundamentadas no princípio da “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” profundas alterações se concretizam na conjuntura histórico-cultural. Nesse período, considerado parâmetro histórico da evolução da humanidade, aconteceu significativa transformação no sistema prisional, principalmente na forma de tratamento dos presos.

A principal inovação uma vez que o sofrimento corporal não era mais considerado elemento constitutivo da pena, as penas físicas deixaram de ser aplicadas (supressão do espetáculo punitivo), passando a adquirir um novo perfil ligado à perda de um bem ou de um direito⁹. Dessa maneira, nasce a projeção da pena privativa de liberdade com a finalidade de inibir a crescente criminalidade que perdurava na época.

É notável que somente em 1764, com a publicação da obra intitulada “Dos delitos e das penas” de Cesare Beccaria, experimentou-se novas medidas propulsoras na estrutura prisional. A aplicação da pena privativa de liberdade passou a ser analisada de forma específica, não mais centralizada no sofrimento humano e sim basicamente relacionada com a idéia de igualdade de tratamento carcerário, a noção de justiça social, observando a proporcionalidade da conduta criminosa à pena aplicada, a prevenção de novas práticas delituosas e a função social (com ênfase a ressocialização do criminoso)¹⁰, preceitos ainda de suma importância na política criminal da atualidade.

1.2 ANÁLISE EVOLUTIVA DA PRISÃO NO BRASIL

No Brasil, durante o Período Colonial (1500-1822), fase extremamente marcada por uma intensa forma de colonização de exploração portuguesa, evidenciada pelo binômio metrópole/colônia, cujo regime jurídico adotado pelos

⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramallete. 25. ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2002. p.14

¹⁰ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Flório de Angelis. Bauru-SP: Edipro, 1999 (2ª reimpressão). p.46-7.

portugueses, no início da descoberta, era consolidado nas Ordenações Afonsinas, posteriormente sendo substituída pelas Manuelinas. Nesse enfoque histórico, as leis vigentes na metrópole foram totalmente impostas no território colonial, como afirma o entendimento de Luis Regis Prado na seguinte passagem:

“O direito em vigor na colônia estava feito, precisando simplesmente ser aplicado, depois de importado, sendo nada mais do que um capítulo do Direito português na América: fenômeno denominado de bifurcação brasileira, isto é a transplantação do organismo jurídico-político luso para o território nacional”.¹¹

Salienta-se que vigorava em nossas terras o Direito lusitano, legislações consideradas ineficientes devido à tamanha imensidão de terras¹². Assim sendo, surgiu-se a necessidade de criar um complexo de leis denominado de Ordenações Filipinas. No que se refere ao sistema prisional da época, essa legislação possuía conteúdo com severas punições, com a existência da pena de morte; e outras penas cruéis, como açoite, amputação de membros (especialmente mãos e línguas); degredo; os galés, dentre outras¹³, modalidades de penas que causavam grandes sofrimentos no condenado.

Já numa fase posterior, no período do Império, podemos observar as primeiras preocupações no campo ideológico da história nacional em estabelecer condições humanas no sistema prisional. Nessa esteira, a Constituição Imperial de 1824 preceitua a seguinte idéia: “as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza dos seus crimes”,¹⁴ o que retrata a intensa inquietação em proteger e assegurar os direitos e garantias individuais.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*, volume 1. 3^o ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.93

¹² Cf. BITENCOURT, 2004, pág.46-7; NORONHA, 2000, pág.55.

¹³ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: introdução e parte geral*, volume 1. 35^o ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p.55.

¹⁴ HERKENHOFF, João Batista. *Gênese dos Direitos Humanos: Volume I* Disponível em < <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br1.html> >. Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Em 1830, o imperador D. Pedro I constata a necessidade de criação de um novo sistema penal, adequado aos preceitos conferidos pela então Constituição vigente, assim foi sancionado o Código Criminal do Império Brasileiro. Esse novo texto criminal, fundado principalmente pelo Código Francês de 1810 devido às idéias revolucionárias da época, era estritamente baseado no preceito constitucional de “justiça e equidade”, considerado como referência para legislações de diversos países¹⁵.

O conteúdo do Código Imperial de 1830 traz em seu bojo uma série de inovações concernente à redução da incidência da pena de morte, ficou reservada para as infrações de homicídio agravado, latrocínio e a insurreição de escravos, como também a supressão de penas infamantes, com exceção do açoite (aplicado aos escravos), consolidação do tratamento individual da pena estabeleceu o instituto da imprescritibilidade, erradicação da crueldade na execução da pena. A principal novidade consiste na transformação da pena de prisão cumulada com trabalhos forçados em prisão simples, devido à existência na prática de falta de estrutura física adequada para os presos executarem as suas atividades laborais¹⁶. Com isso, no final do período imperial, os juristas com o intuito de dizimar as dificuldades existentes na estrutura, começaram a analisar o perfil do criminoso, especialmente o estudo da personalidade, objetivando reunir elementos para desenvolver uma política criminal pautada na concepção ressocializadora da pena.

Na República, contexto marcado pela transição política e institucional com grande reflexo na vida social, especialmente com a abolição do regime de escravos que perdurou por período significativo na história da humanidade. Nessa realidade, fica evidente a necessidade de alterar o sistema penal vigente no país, se deu com a aprovação do Código Penal Republicano de 1890. O novo texto penal passou a ser objeto de críticas por diversos juristas da época, sob o argumento de não conseguir satisfazer os anseios sociais.¹⁷

Com o advento da legislação penal de 1890, fica caracterizado o desaparecimento do caráter punitivo da pena, com a extinção da pena de morte;

¹⁵ DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.188.

¹⁶ DOTTI, *op.cit.* p. 189

¹⁷ DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.193

abolição da pena de galés e a forca; consagrou o princípio da individualização da pena; estabeleceu o caráter temporário da pena privativa de liberdade, na qual não poderia exceder a trinta anos e instalou o regime penitenciário de caráter correccional, sendo o preso submetido ao isolamento celular com a obrigação de trabalho¹⁸, preceitos de suma importância na atual conjuntura sócio-jurídica do país.

Durante o Estado Novo, fase histórica centrada em idéias liberais, onde o Estado centralizava o poder, nasce o Código Penal Brasileiro de 1940, em vigor até os dias atuais. A matéria do novo diploma concerne à observância de princípios básicos: adoção do dualismo culpabilidade-pena; estudo da personalidade do criminoso; aceitação excepcional da responsabilidade objetiva, dentre outros. A principal inovação consiste em assegurar e garantir os direitos individuais e na elevação da aplicação da pena com a privação da liberdade na estrutura prisional para grande parte das infrações¹⁹, o que ensejou um dos principais problemas presentes na atualidade, a precária estrutura prisional com a superlotação carcerária. Com isso, aplica-se o posicionamento moderno no sentido de que a prisão deverá ser reservada para os crimes mais graves e delinqüentes perigosos.

¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*, vol.1. 21^o ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2004. p.43

¹⁹ Ibid, p.43

2 – PREVISÃO LEGAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Com o objetivo de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana e visando assegurar o cumprimento da função social da pena (caráter ressocializador), o sistema jurídico nacional prevê um rol de instrumentos necessários com intuito de efetivar um tratamento humano para com os presos, objetivando criação de uma sociedade pautada no plano de justiça.

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com o advento da Lei Maior de 1988, foi estabelecido o Estado Democrático de Direito, visando assegurar os direitos e garantias individuais do cidadão, preceitos instrumentalizados por força dos princípios norteadores da ordem jurídica. Nessa esteira, o texto constitucional traz em seu conteúdo a previsão normativa de garantias aplicáveis aos presos.²⁰ Em observância ao princípio da humanidade das penas, norteador basilar do sistema penal, a CF no seu art. 5º, XLVII, *in verbis*:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art.84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Vale destacar, a preocupação do legislador em estabelecer limites da aplicação da pena, sendo vedadas à incidência das hipóteses supracitadas. O principal objetivo, inserido no texto constitucional, consiste na consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, respeitar o valor moral inerente à

²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*, vol.1. 21º ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2004. p.48

pessoa carreado no tratamento igualitário²¹, tornando inadmissível reduzir a condição da pessoa humana assim como sua dignidade (tratamento desumano).

Ainda assim, a Carta Magna prevê o princípio da individualização da pena, no seu art. 5º, XLVIII, disciplina “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, visando direcionar o aspecto preventivo da pena. E por fim, é garantido ao detento o respeito a sua integridade física e moral, conforme estabelecido no art. 5º, XLIX, da CF.

2.2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei nº 7.210/84, intitulada de Lei de Execução Penal, foi inserida no ordenamento jurídico nacional com o intuito de recepcionar os direitos assistenciais do preso, isto é, assegurar os direitos e garantias fundamentais dos detentos. Nesse sentido, o art. 1º disciplina “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, o que evidencia o afastamento da concepção retribucionista da pena, no que vale dizer o castigo como o fim da pena. Assim, podemos afirmar que o advento de tal lei veio observar condições normativas presentes no direito material e processual da penal.

Estabelece também a lei em análise, no seu art. 4º “impõe-se a todos as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, esse preceito tem como finalidade garantir a humanização da execução da pena (forma de cumprimento mais benéfica ao condenado). Além disso, visa o cumprimento da sentença condenatória regrada em ideais de justiça observando o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como políticas dotadas de Defesa Social, especialmente aquelas referentes à reintegração do condenado na vida social.²²

²¹ MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 7º ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.48.

²² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210/84*. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.26-27

Constata-se que a LEP é uma legislação avançada no seu corpo formal, embora na praxe é considerada ineficiente, devido à inobservância dos princípios garantidores dos detentos. Contudo, essa situação é visível na precária estrutura do sistema prisional brasileiro, caracterizado pela ausência de políticas criminais garantidoras e humanistas.

3 – POLÍTICA CRIMINAL EXPANSIONISTA

Atualmente, tem se verificado uma acentuada fragilidade na estrutura social brasileira, com a perda de valores pautados na moralidade e na ética, devido a exarcebada individualidade incorporada na essência do ser humano com o fim de garantir a sobrevivência em sentido amplo. Convém, entretanto, ressaltar que o principal motivo ensejador dessa realidade consiste no atual modelo de políticas econômicas do sistema nacional, idéia centralizada na obtenção e acumulação de riquezas em nível material, refletindo diretamente no mundo social.

Nessa idéia, a luta pela de inserção de uma vida digna, desconfigura paralelamente os valores de humanidade, conseqüência advinda do cruel sistema capitalista, retratando as disparidades existentes na atual conjuntura social. O principal problema concerne a uma distribuição de renda injusta, sendo que uma classe econômica mais favorecida centraliza tal concentração, estimulando aceleradamente a classe marginalizada a prática de condutas reprováveis no plano jurídico.

Em suma, como relatado acima, é notável a relação íntima existente entre sociedade e o direito, sendo que este visa estabelecer normas para garantir um convívio social harmônico. Assim, a projeção do Direito Penal recai no sentido de combater a criminalidade, vale dizer, utilizado como instrumento garantidor da ordem econômica e social, exercendo precipuamente uma função de controlador social.²³

Outrossim, é mister ressalvar a necessidade de existência de uma política criminal, campo de grande amplitude, não devendo ser limitada ao poder punitivo estatal, mas também criar planejamentos políticos com idéias modernas na transformação social e institucional. Nesse sentido, nasce uma política criminal extensiva, como afirma Nilo Batista:

“Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou modificação da legislação

²³ BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p.21

criminal. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se de política criminal.”²⁴

Salienta-se que devido às constantes mudanças ocorridas no plano social, veio a ensejar uma alteração do sistema penal. A principal inovação consiste no alargamento da zona de atuação da política criminal, deixando de se limitar à repressão punitiva do poder estatal quando às normas fossem violadas, mas também passou a ser aplicado como instrumento rigoroso com o fim de prevenir a ordem jurídica. Desse modo, com tal abrangência, o Direito Penal passou a atuar funcionalmente fora de seus padrões, abalando a sua estrutura interna, e conseqüentemente inobservando os direitos e garantias individuais.²⁵

É ínsito que a prática desse modelo de política, em dissonância com os preceitos constitucionais, especialmente com o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme já analisado, a atual Carta Magna consagra um tratamento humano para com os condenados, no qual prevê respeito à integridade física e moral dos presos.

Nessa realidade, com a indefensável onda de criminalidade, o poder estatal precisava posicionar-se de imediato contra tal situação, dessa maneira adotou políticas de caráter basicamente repressivo com os criminosos, aplicou um tratamento mais severo (endurecimento na execução das penas), tornando-se totalmente incompatíveis com a noção da função ressocializadora da pena. Assim, com base nesse modelo expansionista, surge um novo paradigma denominado de “Direito Penal do Inimigo” no qual concebe a seguinte idéia, que o Estado não considera o condenado como pessoa que cuja conduta incidiu na ilicitude, mas tão somente como seu inimigo declarado, vale dizer, como sujeito passivo da materialização da vingança estatal, sob o fundamento da prevalência do interesse público²⁶. Observa-se que o preso que possui um acentuado potencial de risco à

²⁴ BATISTA, op. cit. p. 25.

²⁵ MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira. *Os “riscos” como paradigma do Direito Penal Moderno*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/32/60/3260/>. Acesso em: 10 de abril de 2015.

²⁶ CUNHA, Rogério Vidal. *O simbolismo penal e o princípio da humanidade das penas*. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=2447>. Acesso em: 12 de julho de 2015.

estrutura social é excluído de sua condição de ser humano, ferindo assim as normas constitucionais.

Além disso, a política criminal expansionista é baseada na ideologia do “movimento Lei e Ordem”, aplicada também como instrumento repressivo, por meio de criação de um complexo de leis rígidas que visam incriminar condutas e restringir garantias, com o fim de reduzir a criminalidade. Enfim, é utilizada como forma de amedrontar a prática de delitos, através do endurecimento das penas.²⁷

E por fim, verifica-se o aspecto simbólico do Direito Penal, uma vez que esse vem perdendo sua identidade funcional no qual deveria precipuamente tutelar os bens jurídicos penais (liberdade, vida, patrimônio, dentre outros) para garantir uma ordem social e não ser aplicado basicamente como instrumento intimidativo de políticas preventivas, o que não produz resultados significativos na prática. É importante lembrar, como exemplo, o crime bárbaro de grande repercussão nacional cometido nos últimos dias no Rio de Janeiro “caso João Hélio”, no qual o garoto de seis anos de idade teve seu corpo dilacerado nas ruas da cidade pelos criminosos, causando um clima de insatisfação e repugnância aos brasileiros. Por esse motivo, começou a ser discutido no âmbito sócio-jurídico a questão da redução da maioridade penal como mecanismo de conter tais práticas delituosas.

3.1 Aspectos Gerais do Regime Disciplinar Diferenciado

Com o advento da Lei nº 10.792/2003, foi consolidado o Regime Disciplinar Diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro, ensejando profundas alterações no sistema processual. O conteúdo da referida lei prevê em seu corpo um tratamento severo aos presos de alta periculosidade, consiste no endurecimento da execução da pena privativa de liberdade.

A política criminal brasileira dotada em sua essência de características amplas (no sentido expansionista) ganhou evidência com a materialização do Regime Disciplinar Diferenciado. Esse instituto nasceu como uma medida emergencial como resposta a crescente criminalidade.

²⁷ CARDOSO, Lílian Claudia de Sousa. *Lei e Ordem - "A Máscara de Ferro" que Agrava os Erros do Sistema Penal*. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/index.php?section=artigos&id=87>>. Acesso em: 19 de maio de 2015.

3.1.1 Origem

É importante ressaltar que a origem do Regime Disciplinar Diferenciado não é recente, já era previsto na Grécia antiga que conferia na sua legislação um tratamento inflexível com os presos considerados perigosos.²⁸ Com isso, diversos países incrementaram em suas legislações o referido instituto. Na contemporânea conjuntura brasileira, marcada pela crescente demanda da criminalidade, o poder estatal com o objetivo de suprir tal deficiência na estrutura prisional, adotou uma política criminal expansionista carregada de técnicas emergenciais, isto é, estabeleceu uma rigidez no processo técnico-legislativo com o fim de tentar reduzir o elevado índice de crimes.

Nessa realidade, nasce o Regime Disciplinar Diferenciado, sendo o estado de São Paulo o pioneiro na implementação deste instituto, que foi criado pela Resolução nº 26/2001 da Secretária de Administração Penitenciária (SAP). Esse modelo foi concretizado na penitenciária paulista de Presidente Bernardes com o intuito de isolar completamente os presos de alta periculosidade, evidenciado por um fato que repercutiu em âmbito nacional referente à dificuldade de transferência de “Fernandinho Beira-Mar” para o sistema prisional de outro estado da federação, uma vez que nenhum ente federativo quis recepcioná-lo sob o fundamento que iria ocasionar um tenso clima de insegurança e de incentivo da criminalidade no local.

Em 2003, o governo federal recepcionou definitivamente o Regime Disciplinar Diferenciado na legislação federal, com a instituição da Lei nº 10.792/2003, ensejando alterações no direito adjetivo penal e na Lei de Execução Penal.²⁹ Destarte, que diante da crise vivenciada pelo sistema criminal brasileiro, vindo a refletir negativamente na estrutura da política social, surge a necessidade de aplicar

²⁸ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e Cerqueira Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO É CONSTITUCIONAL ? O LEGISLADOR, O JUDICIÁRIO E A CAIXA DE PANDORA.** Disponível em: <http://www.Execucaopenal.com.br.tf/> apud <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=2447>. Acesso em: 15 de abril de 2015.

²⁹ RIBEIRO, Jorge Fernando dos Santos. *Regime Disciplinar Diferenciado RDD- Breves Considerações.* Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14291/regime-disciplinar-diferenciado-rdd/3> Acesso em: 15 de abril de 2015

uma medida de caráter imediato. Desse modo, podemos afirmar que o nascimento do Regime Disciplinar Diferenciado está basicamente atrelado à noção de uma técnica de urgência, ou seja, adoção de políticas de conteúdo emergencial com a finalidade de amenizar os problemas inerentes na vida social, especialmente na seara criminal.³⁰

Na esfera jurídica penal, o sistema emergencial dotado de conteúdo repressivo visa restabelecer o fortalecimento do poder punitivo estatal, configurado por sua estrutura fragilizada com a crescente e incontrolável situação de criminalidade. Todavia, a execução desse sistema inovador, inobserva limites previstos no ordenamento jurídico, em dissonância com os preceitos estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito. Nesse direcionamento, confirma o entendimento de Fauzi Hassan Choukr:

“Diversamente do que ocorre no âmbito constitucional, por não ter limites temporais e geográficos, a emergência repressiva acaba se procrastinando sem fronteiras e insinua-se no seio cultural da normalidade com evidente prejuízo desta ou, para quem a cultura de emergência e a prática da exceção, antes de transformações legislativas, são, de fato, responsáveis por uma involução do ordenamento punitivo. A emergência é um estado de fato, cujo reconhecimento se dá apenas em nível retórico e político”.³¹

Percebe-se que a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) como medida excepcional possui um campo de atuação amplo, uma vez que necessita de forma imediata se contrapor ao fato insurgente (criminalidade), este colocando em risco a estrutura social. Com isso, para manter a ordem em tal estrutura, atropela preceitos constitucionais que visam assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, suprimindo os direitos e garantias individuais.

3.1.2 Definição

³⁰ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p.2-3.

³¹ CHOUKR, op. cit. p.4.

Vislumbra-se o seguinte entendimento que o RDD - Regime Disciplinar Diferenciado é um tipo de sanção disciplinar (art.53,V, LEP) auferida aos presos de alta periculosidade, ou seja, indivíduos que representam um potencial risco à ordem social, e inflinge a esses um severo isolamento durante o cárcere. É de fundamental importância frisar que a natureza jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado não possui caráter complementar, ou seja, não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo ao regime fechado, semi aberto e aberto, também não é uma nova modalidade de prisão provisória. Contudo, o instituto em evidência, é consagrado um regime de carceragem especial consubstanciado com rígida disciplina mediante isolamento total do preso e um intenso processo de restrição de contato com o mundo exterior.³²

Na esteira dos ensinamentos de Rômulo Andrade Moreira³³, com a inovação do Regime Disciplinar Diferenciado em nossa legislação surgiu o regime fechadíssimo (isolamento celular), como a fase mais rigorosa na execução da pena privativa de liberdade. Ainda, afirma que o RDD não possui um campo de atuação restrito a determinada conduta, mas deverá ser aplicado de forma ampla como medida severa de tratamento com os presos, com a finalidade de assegurar segurança nos estabelecimentos prisionais e de defesa da ordem pública.

3.1.3 Características

Com a criação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), inserido pela Lei nº 10.792/03, veio refletir diretamente no Código de Processo Penal e, conseqüentemente no corpo da Lei de Execução Penal. A principal modificação concerne à nova redação do art. 52 da LEP, determinando características e pressupostos de admissibilidade do RDD, a saber:

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

³² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.149.

³³MOREIRA, Rômulo Andrade. *Este monstro chamado RDD*. Disponível em: http://www.ambito_jurídico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=428

Acesso em: 21 de junho de 2015.

I - Duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, ate 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.

§ 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 condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer titulo, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

De início, observa-se que o “caput” do dispositivo em tela apresenta um direcionamento amplo, isto é, a aplicação da sanção disciplinar (RDD) poderá recair ao condenado por sentença transitada em julgado e também ao preso que incidiu numa das modalidades de prisão provisória. Ainda, prevê de forma específica a hipótese de incidência sobre a nacionalidade, podendo ser submetido a esse regime o criminoso nacional ou estrangeiro, conforme dispõe o § 1º desse artigo.

Todavia, a condição de admissibilidade se limita a prática de um fato ilícito, por sua natureza, deverá observar cumulativamente os seguintes elementos: configurar crime doloso e ocasiona subversão da ordem pública. Convém, afirmar que a ausência de um desses elementos, não ensejará a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado.³⁴

Outrossim, fator de suma importância reside no lapso temporal em que o criminoso deverá cumprir o RDD, caracterizado por um isolamento individual, devendo ser estabelecido um prazo em até trezentos e sessenta dias. Não obstante, é admissível por força legal ocorrer à renovação da sanção, em caso de da prática de novo ato ilícito que constitua falta grave. Apesar disso, o legislador fixou parâmetros na direção de que o criminoso não poderá exceder a um sexto da pena

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.150.

aplicada submetida a essa sanção disciplinar, com a finalidade de evitar que o condenado cumpra integralmente a pena nesse modelo de recolhimento individual.

Além disso, o dispositivo prevê limitações de direitos do condenado ou do preso provisório, ao determinar que o mesmo terá direito a banho de sol por duas horas diárias, como também regulamenta o direito a visita semanal de dois adultos e número indeterminado de crianças.

De acordo com o professor Julio Fabbrini Mirabete, existe a terceira possibilidade de inclusão do preso no RDD, aplicado como medida cautelar, nos casos de “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos”, que visa em caráter preventivo assegurar o cumprimento da pena em condições de segurança do estabelecimento penal e da ordem pública, posto que o preso que incide nessas circunstâncias é considerado de alto risco e se fosse custodiado em regime comum, seria uma ameaça à ordem pública.³⁵

Por fim, é relevante ressaltar que com a consolidação do RDD (Lei nº 10.792/2003) foi estabelecido o “sistema da judicialização” no qual somente o juiz poderá decretar a submissão do preso ao referido regime de isolamento.³⁶

³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11^o ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.151.

³⁶ GOMES, Luis Flavio Gomes; VANZOLINI, Maria Patrícia. *Reforma Criminal*. Vol. único. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.319.

4 – ASPECTOS POLÊMICOS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado é um tema que está em grande evidência na atualidade, com certa freqüência a imprensa nacional veicula informações de criminosos submetidos no rigoroso sistema de isolamento total. Nesse contexto, podemos observar que o conteúdo material do RDD possui uma grande complexidade. Assim, a implementação desse regime fechadíssimo, vem sendo objeto de grande discussão no meio jurídico, vale dizer, tem gerado uma série de controvérsias existentes no plano da admissibilidade ou não do Regime Disciplinar Diferenciado. Contudo, apesar dos tribunais superiores já ter se posicionado acerca do tema, embora na prática vem causando uma certa inquietação no campo social e doutrinário, questão aparentemente de difícil solução.

Existe uma corrente pautada numa idéia reformista, na qual defende a aplicabilidade do RDD sob o argumento da prevalência do interesse público em prol da liberdade individual. Ainda, advoga a tese de que o regime fechadíssimo é um instrumento para expurgar o criminoso de alta periculosidade do convívio social, posto que em caso contrário seria uma ameaça à ordem pública.

A outra vertente doutrinária possui um posicionamento baseado na idéia garantista (progressista), e conseqüentemente manifesta seu entendimento contrário à aplicabilidade do RDD. Enfim, essa corrente visa observar um tratamento humano para com os presos, uma vez que deverá observar os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, com o fim de assegurar os direitos e garantias individuais. Nesse sentido, o criminoso cumprir sua pena no regime de isolamento total é incompatível com as normas constitucionais, especialmente com o princípio basilar do ordenamento jurídico que é a dignidade da pessoa humana.

4.1 CORRENTE FAVORÁVEL À APLICAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Após a Segunda Grande Guerra (1939-45), constata-se um significativo aumento na demanda da população brasileira, intensificando assim as relações sociais. Com o passar do tempo, a implementação de políticas públicas tornou-se

incompatível com a realidade social, gerando uma situação caracterizada pelo fortalecimento da criminalidade, especialmente com a centralização de poder manipulada pelas organizações criminosas.

No entanto, a corrente que manifesta entendimento no sentido da admissibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado no sistema nacional, fundamenta seu posicionamento com o princípio que vigora na seara do direito público (especialmente no Direito Administrativo) que é a supremacia do poder estatal, vale dizer, que em determinadas situações deverá prevalecer o interesse público, visando com esse preceito assegurar a ordem pública e social. Nesse plano, a idéia central proferida e defendida pelos adeptos dessa corrente consiste na aplicação do RDD como instrumento rigoroso com o objetivo de intimidar tais práticas delituosas que representam uma ameaça à organização social. Nesse enfoque, essa corrente subdivide-se em dois segmentos:

O primeiro segmento é composto por “pessoas comuns da sociedade”, ou seja, indivíduos que não possuem um conhecimento específico acerca do Regime Disciplinar Diferenciado. Com isso, podemos afirmar que o perfil desse segmento são os destinatários que absorvem as notícias publicadas pela imprensa, que na maioria das vezes limita o conhecimento do instituto ao “caso de Fernandinho Beira Mar”. Em decorrência disso, essa categoria possui um posicionamento extremamente radical que considera a seguinte idéia que a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado é uma forma de sanção branda, vinda assim a conceber muitas vezes um juízo de valor crítico do instituto, argumentando em se tratar de uma modalidade de cumprimento de pena leve diante da conduta praticada. Contudo, esse segmento advoga que deveria existir no ordenamento jurídico pátrio um instrumento processual rigoroso para ser aplicado a esses presos de alta periculosidade, como, por exemplo, exterminar o delinqüente perigoso do meio social. Logo, como a legislação veda essa possibilidade, os integrantes desse segmento aceitam a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado.

Enquanto o outro segmento consubstancia seu posicionamento nas “idéias reformadoras”, isto é, defende uma política de endurecimento de leis e um rigoroso cumprimento de penas como sendo instrumentos controladores da ordem social, diante de uma fase marcada pela crescente criminalidade. Desta forma, observa-se uma forte intervenção dos fenômenos insurgentes no corpo do sistema processual

penal, surgindo a vertente do “Processo Penal de Emergência”.³⁷ Este preceito é caracterizado na sua essência pela vulnerabilidade do sistema, uma vez que procura se adequar as constantes modificações conferidas na realidade social.

Nessa esteira, surge a necessidade de imediato de criar um instrumento emergencial com o fim de fortalecer a estrutura social, que se encontra ameaçada.³⁸ Com base nessa situação, os defensores desse segmento evidenciam o nascimento do Regime Disciplinar Diferenciado e, portanto defende a aplicabilidade desse instituto. O argumento utilizado consiste em se tratar de um modelo de política criminal tolerável, posto que visa assegurar um padrão de normalidade no convívio social.

Ainda nessa ótica, convém ressaltar que a receptividade do RDD no sistema nacional é aplicada como medida excepcional, por meio do conteúdo retributivo, visando conter os altos índices de criminalidade. Essa idéia é ratificada pelo professor Fauzi Hassan Choukr, na seguinte passagem “a busca que o sistema emergencial vai empreender no sistema repressivo é, antes de tudo, a voltada para a re(legitimação) do direito penal estatal, perdida diante da criminalidade que instaura o caos” .³⁹

A título exemplificativo, o ex-ministro da justiça Marcio Thomas Bastos declara em favor do RDD “Eu não o considero inconstitucional. É uma medida dura, que tem que ser aplicada com cuidado. Tem que ser reservado para os chefes de quadrilha, más não é inconstitucional”, se manifestando em sentido contrário ao que foi estabelecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.⁴⁰ Observa-se que esse depoimento é recheado de conteúdo político, com o fim de atender o clamor da sociedade.

Outra questão que merece destaque é o discussão sustentado pela corrente favorável a aplicação do RDD que se projeta no binômio Liberdade Individual x Segurança Social. Logo, observa-se que não existe um modelo de política baseado

³⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p.11.

³⁸ CHOUKR, op. cit.. p.1-2.

³⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p.9.

⁴⁰ In: JC ONLINE. “Bastos diz que o Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional”. Disponível em: < http://jc.uol.com.br/2006/08/16/not_117593.php>. Acesso em: 29 de junho de 2015.

na ponderação de valores, más tão somente no massacre aos direitos e garantias individuais com a finalidade de estabelecer uma segurança social. Com isso, os adeptos dessa ideologia consideram o posicionamento legítimo, uma vez o poder estatal não pode ficar inerte diante da realidade social. Contudo, fundamenta tal modelo adotado com o surgimento da nova face do direito processual penal (*new due process of law*).⁴¹

4.2 CORRENTE CONTRÁRIA À APLICAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

De início, a vertente que se manifesta em sentido contrário à admissibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado possui uma ampla visão baseada no plano da coerência, humanidade e do garantismo. Com isso, o conteúdo absorvido por essa corrente recai na observância do princípio basilar do ordenamento pátrio que é a dignidade da pessoa humana, visando assim assegurar os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Ressalta-se, portanto, a existência de uma relação consolidada entre o texto constitucional e o campo penal, sendo essa ligação evidenciada por meio dos princípios constitucionais penais. Ainda, esses preceitos visam direcionar a ordem jurídica penal, vale dizer, estabelecer limites de aplicação da lei penal para que sua instrumentalização não se confronte com os preceitos constitucionais.⁴²

Na verdade, os princípios constitucionais de conteúdo penal advêm do princípio gênero do sistema jurídico brasileiro que é a dignidade da pessoa humana. A atual Carta Magna ao consagrar o Estado Democrático de Direito fixou como alicerce à “cidadania” e a “dignidade da pessoa humana” como vertentes fundamentais para a consolidação das garantias e liberdades individuais. Por conta dessa visão garantidora, os defensores dessa corrente lançam uma série de críticas a implementação do RDD, posto que o seu conteúdo material e estrutura atropelam as normas e princípios constitucionais.

Assim, convém afirmar inicialmente que a inconstitucionalidade do RDD foi observada desde sua origem por meio da Resolução nº 26/2001 da SAP, ato praticado pelo secretário que institui o referido regime no estado de São Paulo. Logo,

⁴¹ CHOUKR, op.cit. p.9-10-11.

⁴² LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sete Mares, 1991. p.10-11.

a Lei Maior prevê competência privativa da União legislar sobre material penal (art. 22,I), afastando qualquer possibilidade dos estados da federação de intervir em tal material. Nesse raciocínio, o RDD somente poderá ser criado por lei federal.⁴³

Em seguida, o Regime Disciplinar Diferenciado foi instituído por meio de lei federal de nº 10.792/03, isto é, esse instituto foi recepcionado no sistema jurídico nacional. Ainda assim, a lei traz em seu bojo no campo de atuação a inobservância de preceitos constitucionais de suma importância, colocando em risco as garantias fundamentais de um Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal em seu art. 5º, LVII, estabeleceu, *in verbis*:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Percebe-se, então, que vigora de forma ampla em todo ordenamento jurídico o princípio da presunção de inocência como sendo uma garantia processual penal. Este princípio veda um pré-julgamento do acusado, sendo que a presunção de inocência somente se cessa quando reunir elementos probatórios suficientes para embasar uma condenação, visando com essa cautela proteger a liberdade pessoal.

Em decorrência dessa análise, podemos afirmar com certa segurança que a redação da norma do art. 52 da Lei de Execução Penal é dotada de imprecisão e vagueza. Desde já, ao prever a possibilidade do preso provisório ser submetido ao RDD, implica dizer na submissão de um regime rigoroso antes mesmo de comprovar a culpabilidade do preso no caso concreto. Além disso, o dispositivo em evidência sustenta a discricionariedade pela autoridade administrativa em definir com base em “fundadas suspeitas” se o indivíduo tem ligação com organizações criminosas. Logo, verifica-se que esse não é um indexador seguro para definir tal situação, o que vem demonstrar um excesso praticado pelo legislador.⁴⁴

⁴³ BARROS, Carmen Silva Moraes. *O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte*. Disponível em: < <http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>>. Acesso em: 05 de maio de 2015.

⁴⁴ MOREIRA, Rômulo Andrade. *O monstro chamado RDD*. Disponível em: < <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/penal/este-monstro-chamado-rdd-romulo-moreira.PDF>>. Acesso em: 18 de maio de 2015.

É claro que, essas disposições inseridas no art. 52 da LEP afrontam diretamente o princípio da presunção de inocência, no momento que é aplicada de forma isolada do ensejo constitucional.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, podemos observar que a CF/1988 foi incisiva ao vedar de forma explícita a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes (art. 5º,III). Com isso, o legislador procurou proteger a integridade física e moral do cidadão contra suscetíveis ataques capazes de reduzir a condição da dignidade humana.

Contudo, o deslocamento dessa vertente constitucional para a esfera jurídica penal é caracterizado pelo nascimento do importante princípio da humanidade. Logo, o seu conteúdo atua como instrumento limitador do poder punitivo estatal, para que a imposição da pena não se exceda e venha ferir a dignidade da pessoa humana. Assim, é de grande maestria a passagem do ensinamento de Hans Heirich Jescheck:

“O direito penal não pode se identificar com o direito relativo a assistência social. Serve em primeiro lugar a Justiça distributiva , e deve por em relevo a responsabilidade do delinqüente por haver violentado o direito, fazendo com que conceba a resposta merecida da Comunidade. E isto não pode ser atingido sem dano e sem dor principalmente nas penas privativas de liberdade, a não ser que se pretenda subverter a hierarquia dos valores morais, e fazer do crime uma ocasião de premio, o que nos conduziria ao reino da utopia. Dentro destas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas disciplinadas pelo direito penal devem estar presididas pelo princípio da humanidade”⁴⁵

Entretanto, é notável que o preso quando submetido às condições endurecidas do Regime Disciplinar Diferenciado, passa a ser justificado por seus defensores na legitimidade do regime fechadíssimo pelo fato de se tratar de criminoso de alta periculosidade e, portanto representa uma ameaça a sociedade.

Verifica-se que esse argumento é pautado num discurso falso e vazio, posto que o indivíduo que se encontra confinado em cela individual (sem nenhum contato com mundo exterior) por um prazo significativamente grande (até 360 dias), ainda

⁴⁵ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sete Mares, 1991. p. 35. apud. Hans Heirich Jescheck.

admite renovação, e com uma série de restrições de direitos, podemos de imediato concluir que é uma medida absolutamente incompatível com a dignidade da pessoa humana. Em decorrência disso, o sistema do RDD trafega totalmente na contramão dos preceitos constitucionais, uma vez que não assegura na sua execução o mínimo de humanidade.

Segundo Beccaria⁴⁶, a medida mais eficiente para evitar que delitos sejam praticados é a prevenção e não a punição. Para ele, a finalidade primordial é impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e que tal prática sirva de exemplo para a sociedade. Entende ainda que as penas aplicadas aos criminosos devam ser proporcionais aos delitos, necessitando escolher os meios mais eficazes e duradouros nos espíritos dos homens e a menos cruel ao corpo do réu.

Além da força constitucional que consagra o princípio da humanização da pena, o sistema jurídico nacional recepciona de forma indireta importante instrumentos jurídicos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Esse documento, aprovado pelas Nações Unidas em 1984, constitui uma relevante fonte dos direitos fundamentais, partindo da premissa que os direitos humanos devem ser estendidos aos presos, e que estes não podem ser reconhecidos como “eternos criminosos”, ou melhor, não devem ser excluídos do convívio social.

Nessa perspectiva, o texto da DUDH busca o estabelecimento de garantias processuais penais, e simultaneamente coíbe a prática da tortura ou outra forma cruel e desumana de tratamento ou punição, ou qualquer tipo de constrangimento. A incidência de qualquer um desses elementos na execução da pena configura uma efetiva ameaça à condição de ser humano. Valendo desse direcionamento, observa-se que o RDD além de ser fundado na inconstitucionalidade também inobserva importantes garantias fixadas pela DUDH. Ainda assim, é visível mais uma relação harmoniosa entre o texto constitucional com o direito substancial penal. No que tange ao art. 5º, XLVI da CF/88, o mesmo dispõe, *in verbis*:

⁴⁶ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001. p.17.

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outros, as seguintes:

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

Enquanto o art. 59 do Código Penal Brasileiro preceitua:

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de penal aplicável, dentro dos limites previstos;

Entretanto, conforme o entendimento do professor Celso Ribeiro Bastos, da ligação desses dois dispositivos resulta o princípio da individualização da pena. Neste particular, a pena não deverá ser aplicada de forma isolada, mas o juiz na fixação da pena tem que analisar os elementos pessoais do criminoso e as circunstâncias que motivaram a prática do crime. Dessa maneira, a sanção penal consegue exprimir na sua essência o seu caráter retributivo e a sua função ressocializadora.⁴⁷ Com tamanha precisão, Nelson Hungria sintetizou o referido princípio, no seguinte trecho “retribuir o mal concreto do crime com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”.⁴⁸

Com base nos ensinamentos de Fauzi Hassan Chouk⁴⁹, na famosa obra intitulada *Processo Penal de Emergência*, esse texto vem desmistificar a visão centrada no emergencialismo. Todavia, transmite a idéia de que a cultura

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol 2. 3º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 258-9.

⁴⁸ MARQUES, Jose Frederico. *Tratado de Direito Penal*. vol. 3. ed. rev. e atual.- Campinas SP: Millennium, 2002. p. 270. apud. Nelson Hungria.

⁴⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 131-2.

emergencialista é típica dos países que ainda não possui consolidado os preceitos democráticos, e acabam na praxe tendo seus valores atropelados em face dos fenômenos momentâneos. É notável a posição crítica do autor, contrária ao falso discurso emergencialista que busca sustentar sua ideologia no processo de criação de rigorosas leis como forma de restabelecimento da ordem social, diante de fases marcadas por crises. Finaliza afirmando tratar-se de um modelo com pouca eficiência pois além de não trazer resultados significativos, ainda inobserva preceitos constitucionais de grande importância.

No caso em questão, a corrente emergencialista utiliza-se da aplicação de medidas extraordinárias com o endurecimento no tratamento penal para tentar controlar a ordem pública, surgindo assim o movimento da lei e ordem (law and order).⁵⁰ Nesse contexto, diante do insustentável onda de criminalidade, surgiu o Regime Disciplinar Diferenciado com sua essência marcada por diversos pontos inconstitucionais, sendo um instrumento eminentemente político buscando atendimento ao clamor social, diante de uma fase caracterizada pelo enfraquecimento do poder estatal.

Nessa mesma linha surgem os partidários do modelo jurídico garantista que se direciona em sentido oposto à visão emergencialista, assim consagrando em nível máximo as bases constitucionais, ou seja a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Esse modelo sofreu fortes influências dos ideais iluminista, o que nos leva a afirmar com segurança ser a base dessa ideologia centrada na observância de valores humanos.⁵¹ No tocante, a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado na sua execução não se assegura o mínimo grau de humanidade, por conseguinte tal prática nada tem de garantidora. Pelo contrário, oferece uma gama de prejuízos irreversíveis ao preso (transtornos psíquicos, depressão, dentre outras). Assim, verifica-se a plena inconstitucionalidade do RDD.

Invocando os ensinamentos do professor José Frederico Marques⁵², novamente, tem-se que, colocar em evidência a idéia central do “Direito Penal do

⁵⁰ CHOUKR. op. cit. p. 4.

⁵¹ CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 2º ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p.78.

⁵² MARQUES, Jose Frederico. *Tratado de Direito Penal*. vol. 3. ed. rev. e atual.- Campinas, São Paulo: Millennium, 2002. p. 37-8.

autor”, modelo este adotado atualmente como via alternativa do “Direito Penal do fato”. Contudo, essa transição na estrutura penal é caracterizada no sentido de que o objeto da ciência criminal deixa de recair sobre a conduta do criminoso, passando a incidir sobre a personalidade do delinqüente definida pelo delito praticado.

Urge definir, que essa vertente não é plausível no campo jurídico penal pelo fato de translar o fundamento da punição estatal da conduta ilícita que configurou o crime para a pessoa do criminoso. Tal situação é claramente perceptível com aplicabilidade do rigoroso Regime Disciplinar Diferenciado, cuja execução da pena recai forçosamente sobre a pessoa do preso (condenado ou provisório) ao restringir uma série de direitos e limitar totalmente a comunicabilidade com o mundo exterior. Além dessa, é evidente também no rol dos crimes hediondos, devido à forma horripilante de sua execução, os agentes são privados de garantias processuais.

Ainda, não podemos deixar de mensurar a proporcionalidade das penas, no qual consiste na aplicação da punição (pena aplicada) compatível com o grau de ameaça ao bem jurídico tutelado. Com isso, foi consagrado no ordenamento jurídico pátrio o princípio da proporcionalidade das penas com o intuito de limitar o poder punitivo estatal, coibir as atitudes arbitrárias.

Contudo, por maior que tenha ofendido o bem jurídico tutelado e causado repugnância no meio social, o campo majoritário advoga a tese que nenhuma prática ilícita justifica o tratamento cruel e desumano que é submetido o preso no RDD.

Além dessas inúmeras violações diretas do texto constitucional, a admissibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado na ordem jurídica interna ensejou discussões sobre a materialidade do processo de execução penal. Assim, em seu bojo a Lei de Execução Penal disciplina e assegura os direitos assistenciais do preso, vale dizer, são normas de conteúdo social que visam garantir os direitos fundamentais dos detentos no cumprimento da pena. De outro lado, no próprio texto prevê as particularidades do RDD conferindo um tratamento severo ao preso (art.52), logo é visível a contradição existente no corpo da LEP.

Ademais, o professor Salo de Carvalho corroborando com esse entendimento, critica o constante aceleração no processo de criação e de endurecimento no campo legislativo e afirma que este modelo advém do insustentável clima de criminalidade, refletindo diretamente no sistema penal (direito substancial e adjetivo) com a perda da fisionomia clássica. Com essa nova feição extremamente repressiva, a execução dessa política se materializa com o atropelamento das

garantias constitucionais, situação evidenciada pela atual crise no campo penal. Assim, verifica-se tal bifurcação: Direito penal mínimo e máximo.⁵³

Portanto, seguindo esse entendimento, o Direito penal mínimo consiste na observância acentuada dos princípios garantistas na aplicação e execução da pena, visando com esses preceitos constitucionais estabelecer limites de punição. Enquanto em pólo diametralmente oposto, o Direito penal máximo consubstancia sua essência na concepção totalitária (sem limitação punitiva), com o intuito de responder com forte conteúdo repressivo a prática de delitos que representem uma ofensa à ordem social.⁵⁴

Isto posto, verifica-se que o maior exemplo do Direito penal do inimigo; do Direito penal do autor e Direito penal máximo no nosso sistema jurídico concerne no Regime Disciplinar Diferenciado, sendo este objeto de uma política inteiramente repressiva. Logo, a admissão desse instituto representa uma regressão no campo jurídico, uma vez que desconsidera preceitos inseridos no texto constitucional.

4.2.1 Existe a possibilidade de progressão no Regime Disciplinar Diferenciado?

De início, é notável que o ordenamento jurídico brasileiro consagra direitos e garantias processuais penais conferidos aos presos com o intuito primordial de reduzir o lapso temporal na execução da pena e, conseqüentemente assegurar um tratamento pautado na humanidade e dignidade. Contudo, para a consecução dessa finalidade, existe uma série de direitos primários, se observados os requisitos, devem ser obrigatoriamente cumpridos pelo poder Judiciário, tais como: progressão de regimes; anistia; indulto; graça; detração; delação premiada e dentre outros.⁵⁵

Preceitua o art. 33, § 2, do Código Penal Brasileiro nos seguintes termos:

⁵³ CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 2º ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p.81-2.

⁵⁴ CARVALHO, op. cit. p. 82-3.

⁵⁵ CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 2º ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p.6.

Art. 33- A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º. As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observado os seguintes critérios e ressalvados as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

Enquanto o art. 112 da Lei de Execução Penal disciplina, a saber:

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

Da leitura do quanto disposto nos dispositivos, afirma-se, sem embargos, que vigora no sistema penal o “princípio” da forma progressiva, consiste na possibilidade da progressão do regime prisional para outro mais brando. Logo, observa-se o sistema de progressão de regimes integra o princípio da individualização da pena, uma vez que é uma garantia concedida ao preso desde que observado as circunstâncias legais estabelecidas no art. 59 do CPB.⁵⁶

Nesse sentido, surge um amplo questionamento acerca da possibilidade ou não da concessão da progressão de regime para os presos que cumprem as penas em regime fechadíssimo (RDD).

O entendimento da corrente favorável à tese de admissibilidade do RDD, cuja idéia é baseada em políticas rigorosas de tratamento contra o criminoso sob o argumento de estabelecer uma segurança social, se posiciona no sentido da vedação de progressão de regime no RDD porque representaria uma arma direcionada contra a ideologia centrada no discurso.

⁵⁶ JR., Paulo Jose da Costa. *Comentários ao Código Penal*. 5º ed. e atual.- São Paulo: Saraiva, 1997. p.203-4.

Entretanto, com base nos ensinamentos do Dr. Renato Marcão⁵⁷ essa questão deverá ser analisada com certa cautela e de acordo com cada caso específico. Essa matéria da possibilidade do preso submetido ao RDD ser concedido à progressão de regime ensejará uma análise minuciosa da existência simultânea dos requisitos objetivos e dos subjetivos previstos no art. 112, “caput”, da LEP.

No que se refere ao primeiro requisito, não existe divergência no plano concreto porque cumprido um sexto da pena, terá o preso direito por preencher este requisito. Assim, é importante ressaltar que somente esse requisito não ensejará o direito à progressão. Ainda em referência aos ensinamentos do professor, de igual forma, o problema consiste na passagem “ostentar bom comportamento carcerário” que representa um critério subjetivo para essa definição, e ainda está limitado ao atestado proferido pelo diretor do estabelecimento (art.112 da LEP). Com isso, o fato do preso (provisório ou definitivo) ser caracterizado pelo elevado grau de periculosidade por ter cometido “crime doloso que constitui falta grave e, quando cause subversão da ordem ou disciplinar” não poderá ser considerado como um elemento indexador para definir a atual conduta carcerária. Não obstante, ter incidido nas hipóteses ensejadoras do RDD, embora possa o preso quando na execução da pena possuir uma boa conduta carcerária.⁵⁸

Baseando-se nessa análise, conclui-se pela possibilidade de ser concedido para o preso que esteja cumprindo a pena em regime fechadíssimo (RDD) a progressão de regime, isto é, ser transferido para um regime mais brando, desde que presentes os pressupostos (objetivo e subjetivo) conforme as disposições do art.112 da LEP. Além disso, no corpo dessa lei não existe qualquer vedação expressa para essa prática.

Ampliando esse entendimento, o professor Alberto Silva Franco e Rui Stoco demonstra a importância no contexto sócio-jurídico da progressão de regime prisional, na seguinte passagem:

“Pensar a progressividade em termos puramente disciplinares, como o fazem os operadores do direito, implica, na prática, sua recusa. A

⁵⁷ MARCAO, Renato. *Progressão de regime prisional estando o preso no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)*. Artigo-direitonet Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/18/59/1859/>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

⁵⁸ MARCAO, Renato. op. cit.

progressividade, contrariamente ao que professa a comunidade judiciária no Brasil, não é um prêmio ou um benefício com que se retribui o bom comportamento carcerário ou o arrependimento pelo crime cometido. Ela é, isso sim, uma fórmula inteligente de interação entre indivíduos condenados e, de outro lado, o meio social em que o conflito criminoso surgiu, servindo para despertar e propiciar interações e adaptações recíprocas entre ambos. Ela, em uma expressão, não é consequência, mas causa de reinserção social do condenado”⁵⁹

Portanto, a inaplicabilidade de progressão de regime no RDD configura mais um ponto inconstitucional do referido instituto, uma vez que a progressão de regime prisional apesar de não se encontrar expressamente no texto constitucional, é prevista de forma indireta por meio no princípio da individualização da pena (previsão no art.59 do CPB c/c art.5, XLVI, da CF/88). Além desse motivo, deve-se aplicar a progressão como instrumento para quebrar o laço de isolamento total do preso com o mundo exterior, permitindo um contato com a vida social.

Todavia, outro fator que merece destaque consiste na observância da situação fática que deu origem a implementação do Regime Disciplinar Diferenciado possui o mesmo fundamento e similaridade com a que nasceu no sistema nacional a tipificação dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90). Logo, é de suma importância ressaltar que a criação dessas rigorosas leis advém da crescente criminalidade incorporada nos dias atuais.

Com efeito, deve-se lembrar que esse modelo de política não vem trazendo resultados positivos no campo do sistema penal, uma vez que desrespeita uma série de preceitos constitucionais. Essa situação, também é evidenciada no corpo da Lei de Crimes Hediondos, ao vedar importantes garantias processuais. Assim, o art. 2º, S 1º, da Lei nº. 8.072/90 ao disciplinar ”a pena dos crimes hediondos será cumprida em regime integralmente fechado”, veda expressamente a progressão de regime prisional para os crimes hediondos.

Esse dispositivo em evidência, por um longo período foi objeto de questionamento no campo jurídico, até o Supremo Tribunal Federal se manifestar no entendimento da inconstitucionalidade da vedação da progressão de regimes, com

⁵⁹ FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Vol. 5 ; 2º. ed. revista, atual. e ampliada.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.488.

fundamento que tal prática inobserva o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/88). Esse posicionamento foi consolidado com o julgamento do HC nº 82.959-7/SP, no qual a 1º Turma do STF, por decisão unânime, permitiu a progressão de regime em crimes hediondos.⁶⁰

Além disso, o advento da nova Lei nº 11.464/2007 ensejou alterações na matéria penal. A principal inovação, ratificando o entendimento do STF, consiste na admissibilidade de progressão de regime em crimes hediondos, embora aumentou o tempo de cumprimento da pena de 2/5 (primário) e 3/5 (reincidentes) para fazer jus a esse direito, dando nova redação ao do art.2º da Lei 8.078/90.

Conclui-se, portanto, que essa situação referenciada acima já é pacificada no âmbito jurídico. Logo, deve-se levar em conta que o RDD possui grande semelhança no aspecto material e estrutural com os crimes hediondos, conseqüentemente deverá aplicar por analogia o entendimento da possibilidade de progressão de regime prisional para os presos submetidos ao regime fechadíssimo. Esse efeito terá que ser estendido para o RDD porque além dessa forte ligação, ainda poderá um preso está cumprindo pena em regime fechadíssimo por ter cometido um crime hediondo. Com isso, a inaplicabilidade de progressão no RDD, implica em mais um levantamento de inconstitucionalidade.

4.2.2 Regime Disciplinar Diferenciado X Conteúdo Ressocializador

No segundo capítulo, foi visto que a idéia da pena se limitava a uma acentuada crueldade na punição que recai sobre o corpo humano, de acordo com a consciência moral e as particularidades de cada época.

Segundo o professor Rogério Greco⁶¹, as penas com o passar do tempo vem adquirindo outra feição diferentemente das adotadas no período antigo. Com essa nova essência, surge o questionamento qual a finalidade e função que deve ser atribuída à pena. O atual sistema penal adotou a teoria mista (ecclética), vale dizer,

⁶⁰ MARCAO, Renato. *Progressão de regime em crimes hediondos e assemelhados, na visão do Supremo Tribunal Federal*. Disponível

em:<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impresao.asp?id=1078>. Acesso em: 13 maio de 2015.

⁶¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. vol. 1; 5ªed. rev., ampliada e atual.- Niterói-RJ: Impetrus, 2005. p. 547-8.

consiste que a pena deverá ser imposta como retribuição do crime (teoria absoluta) e cumuladamente como prevenção para que outras práticas ilícitas não venham ocorrer (teoria relativa), nos termos do art. 59 do CPB.

No atual contexto, devemos analisar o perfil da pena privativa de liberdade no sistema jurídico penal, pelo fato de sua extrema aplicabilidade. Contudo, verifica-se que a privação de liberdade é uma modalidade de pena que somente incide no plano retributivo, isto é, visa punir o criminoso pela conduta ilícita e ao mesmo tempo proteger a sociedade para não ter contato com os esses delinquentes. Enquanto, essa modalidade desvirtua a função social da pena, qual seja, o de reintegração do criminoso no meio social.⁶² Com efeito, nota-se que não é um instrumento seguro à execução da pena privativa de liberdade, uma vez que cria entraves que dificultam e muitas vezes impossibilitam a ressocialização do criminoso no convívio social.

Diante dessa situação, da impotência social da pena privativa de liberdade, surge como substitutivas destas as penas alternativas, aplicadas para as infrações de menor gravidade. Corroborando com esse entendimento, o professor Salo de Carvalho, na sua obra intitulada “Pena e Garantias”, consubstancia sua visão na idéia progressista, isto é, o discurso é baseado no garantismo jurídico-penal. O texto desmistifica a noção da ressocialização como atributo inerente na execução da pena privativa de liberdade, embora determina que esse modelo configura um sistema inquisitorial porque cria obstáculos que impossibilitam assegurar direitos e garantias processuais aos presos.⁶³

Ainda segundo ensinamentos do mesmo, a teoria da pena ao estabelecer o caráter retributivo (punitivo) com o falso discurso de garantir a Defesa Social, desvirtua de sua finalidade, o poder punitivo passa a ser limitado pelos instrumentos administrativos que visam manipular o controle da criminalidade. Logo, o fenômeno da criminalidade é proporcional à criação de rigorosas leis. Com isso, a proposta da corrente garantista consiste em relocar a fundamentação da pena para o campo

⁶² FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2º ed. ver., atual. e ampliada- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 658-9.

⁶³ CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 2º ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 142

político⁶⁴, passando assim o direito penal assumir sua identidade original em tutelar os bens jurídicos e atuar como instrumento limitador da vida social.

De plano, é perceptível que o grau de ofensa à pessoa do criminoso é bem maior na execução da pena no RDD devido as suas particularidades (isolamento em cela individual, e outras restrições) do que o mesmo ter sua liberdade privada nas condições normais. Por via de equiparação, se a pena privativa de liberdade não consegue atingir sua função com a reintegração do delinqüente na vida social, imagine no RDD que é caracterizado por forte conteúdo repressivo.

Por fim, o RDD está em sentido transversalmente oposto do caráter ressocializador, uma vez que não garantir a mínima possibilidade de reinserção do criminoso no convívio social, causa prejuízos marcantes, irreparáveis e inesquecíveis na vida do indivíduo.

4.3 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO RDD

É de conhecimento remoto que os tribunais têm se posicionado de forma diferente acerca da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da implementação do RDD no ordenamento jurídico. A primeira manifestação sobre a inconstitucionalidade do referido instituto foi na 1^o Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por decisão unânime, concedeu Hábeas Corpus em que retira o paciente (Marcola) do RDD. A defesa pleiteou a nulidade do procedimento especial e da decisão que submeteu o mencionado ao regime. Com isso, os desembargadores concederam o pedido com fundamento na inconstitucionalidade do art.52 da LEP.⁶⁵

Enquanto os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal) têm convergido no entendimento, ao denegar pedido de Hábeas Corpus que pleiteia a liberação do preso do RDD, com fundamento que esse regime visa resguardar à ordem pública.⁶⁶

⁶⁴ CARVALHO, ob. cit. p.143-4-5.

⁶⁵ In: JC ONLINE. “*Bastos diz que RDD é constitucional*”. Disponível em: <http://jc.uol.com.br/2006/08/16/not_117593.php>. Acesso em: 29 de junho 2015.

⁶⁶ In: FOLHA ONLINE. “STF decide manter Beira-Mar no RDD”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u104758.shtml>>. Acesso em: 29 de junho de 2015.

Conclui-se, do quanto apresentado, que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal são carregadas de conteúdo político, assim visa satisfazer o clamor da sociedade. Embora, com o novo entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade do cumprimento em regime integralmente fechado nos crimes hediondos, conseqüentemente vem refletir diretamente na inconstitucionalidade do RDD.

CONCLUSÃO

É compreensível, de imediato, que a expressão Regime Disciplinar da Desesperança⁶⁷ resume e configura delinearmente o que representa o Regime Disciplinar Diferenciado em nosso sistema.

Convém, ressaltar, com segurança que o posicionamento mais coerente e humano é o da corrente garantista. Entretanto, os adeptos da visão emergencialista, ao defender o Regime Disciplinar Diferenciado representam uma forma ofensiva, acintosa e desrespeitosa de tratamento para com os presos, assemelhando a estes o tratamento oferecido a um animal selvagem.

Ainda assim, estabelecer o cumprimento da pena em regime fechadíssimo com condições subumanas (recolhimento individual; limitação de visitas e restrição de uma série de direitos e garantias processuais) é uma ofensa grave aos direitos de ordem humanitária e está em pleno confronto com o texto constitucional, especialmente com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

Com base no exposto, pode-se afirmar que o RDD reflete negativamente no ordenamento pátrio, pois além do descumprimento ao disposto na Carta Magna, a execução desse modelo sacramenta a morte da Lei de Execução Penal e concomitantemente o desrespeito ao mais importante documento internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que visa garantir a dignidade humana do preso, com a reintegração desse ao convívio social.

É perceptível que o Estado em plano nacional e federativo descumpra com as normas básicas de proteção ao preso, logo o alcance mirado pela norma jurídica é praticamente inexistente e isolado na atual conjuntura social. Nesse contexto, são inúmeras variáveis que contribuem para a execução desse sistema errôneo, tais como: carência de recursos; inércia dos representantes políticos; a corrupção e outros.

Na esteira do entendimento do professor Paulo César Busato, a saber:

“É necessário centrar a atenção no fato de que legislações de matizes como os da Lei nº 10.792/03 correspondem por um lado a uma política criminal expansionista, simbólica e equivocada e, por outro, a um esquema dogmático pouco preocupado com a preservação dos direitos e garantias

fundamentais. Por isso, há a necessidade de cuidar-se com relação aos perigos que vêm tanto de um quanto de outro”⁶⁷

Entretanto, o motivo ensejador da falibilidade do sistema criminal é omissão de políticas públicas na prevenção da criminalidade, ou seja, trata-se de um problema estritamente social caracterizado pela carência de investimentos nos segmentos sociais. Por isso, face à incontrolável realidade busca-se criar rigorosos instrumentos legislativos (por exemplo, Regime Disciplinar Diferenciado e crimes hediondos), que sua execução não assegure o mínimo respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em decorrência do desvirtuamento dessa política, que não traz resultados significativos, pelo contrário fica provado que o endurecimento de leis não coibe a criminalidade, posto que o problema é social. Esse modelo vem refletir na atual conjuntura que atravessamos: alto índice de criminalidade; superlotação carcerária, atuação de facções criminosas, inadequação das instituições prisionais, dentre outras.

Desse modo, percebe-se não é o melhor caminho seguir esse modelo de política, uma vez que rasgar a Constituição não é o meio correto de tentar combater a criminalidade. A diretriz para solução do problema consiste na efetividade das leis, ou seja, na certeza da punibilidade, sempre observando os limites constitucionais.

⁶⁷MOREIRA, Rômulo Andrade. *O monstro chamado RDD*. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/penal/este-mosntro-chamado-rdd-romulo-moreira.PDF>>. Acesso em: 18 de maio de 2015. apud. Paulo César Busato.

REFERÊNCIAS

BARROS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 2. 3º ed. rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROS, Carmen Silva Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte**. Disponível em: < <http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>>. Acesso em: 05 de maio de 2015.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10º ed.- Rio de Janeiro: Renavan, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Flório de Angelis-Bauru/SP: Edipro, 1999.

_____. **Dos Delitos e Das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol.1, 9º ed.- São Paulo: Saraiva, 2004.

CARDOSO, Lílian Claudia de Sousa. **Lei e Ordem - "A Máscara de Ferro" que Agrava os Erros do Sistema Penal**. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/index.php?section=artigos&id=87>>. Acesso em: 19 de maio de 2015.

CAPORTA, Tais. **Penas Alternativas- condenados já são 180 mil. Visão Jurídica**. nº 10. São Paulo, 2007.

CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias**. 2º ed. rev. e atual.- Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Volume único. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CUNHA, André Luiz Almeida. **Excesso de prazo para a formação de culpa no processo penal: aspectos gerais**. 2003. 13 f. Monografia (Pós-graduação em Modalidades de Tratamento Penal e Gestão Prisional). Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em <http://www.pr.gov.br/depen/downloads/monografia_andre.pdf >.

Acesso em: 11 de novembro de 2015.

CUNHA, Rogério Vidal. **O simbolismo penal e o principio da humanidade das penas**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=2447>. Acesso em: 11 de novembro de 2015.

DOTTI, René. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERNANDES, Newton; Fernandes, Valter. **Criminologia integrada**. 2º ed. rev., atual. e ampliada- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOLHA ONLINE. “**STF decide manter Beira-Mar no RDD**”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u104758.shtml>>. Acesso em: 15 de maio de 2015.

FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. **Código de Processo Penal e na interpretação jurisprudencial**. Vol. 5; 2º ed. revista, atual. e ampliada- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 25º ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2002. OBS: esse livro foi traduzido por: Raquel Ramallete.

GOMES, Luis Flávio; VANZOLINI, Maria Patrícia. **Reforma Criminal**. volume único. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, O Judiciário e a Caixa de Pandora**. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/725.pdf Acesso em: 13 de maio de 2015

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. vol.1, 5º ed. rev., ampl. e atual.- Niterói/RJ: Impetus, 2005.

JC ONLINE. “**Bastos diz que o Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional**”. Disponível em: <http://jc.uol.com.br/2006/08/16/not_117593.php>. Acesso em: 29 de junho de 2015

JR, Paulo José da Costa. **Comentários ao Código Penal**. 5º ed. e atual.- São Paulo: Saraiva, 1997.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2º ed.- Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LUISI, Luiz. **Os princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sete Mares, 1991.

MARCAO, Renato. **Progressão de regime prisional estando o preso no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**. Artigo-direitonet Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/18/59/1859/>. Acesso em: 13 de maio de 2015

MARQUES, Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Vol.3. ed. rev. e atual.- Campinas-SP: Millennium, 2002.

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira. **Os “riscos” como paradigma do Direito Penal Moderno**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/32/60/3260/>. Acesso em: 07 de outubro 2015

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral arts. 1º a 120º do CP**. 21º ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Execução Penal: Comentários à Lei n. 7.210/84**. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República do Brasil.** 7º ed. São Paulo: Atlas, 2006

_____. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação constitucional.** 2º ed.- São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Rômulo Andrade. **Este monstro chamado RDD.** Disponível em: http://www.ambito_juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=428 Acesso em: 18 de maio de 2015

MOREIRA, Rômulo Andrade. **Este monstro chamado RDD.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI28831,101048> Acesso em: 18 de maio de 2015

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal:** introdução e parte geral, vol. 1. 35º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** parte geral, volume 1. 3º ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Geraldo. **Teoria do Crime.** 2º ed.- Campinas/SP: Millennium, 2002.

ANEXOS

ANEXO I

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.



Presidência da República Casa Civil- Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 10.792, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2003.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório."
(NR)

"Art. 34.

§ 1º (parágrafo único renumerado)

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios."
(NR)

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

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.

§ 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." (NR)

"Art. 53.

.....

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado." (NR)

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 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 de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias." (NR)

Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta Lei." (NR)

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado."

....." (NR)

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." (NR)

"Art.70.

I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;

....." (NR)

..... "Art. 72.

VI - estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar.

....." (NR)

"Art.86.

§ 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.

.....

§ 3º Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos." (NR)

"Art. 87.

Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei." (NR)

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

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes." (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

§ 1º O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.

§ 2º Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor." (NR)

["Art. 186.](#) Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa." (NR)

["Art. 187.](#) O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa." (NR)

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

["Art. 189.](#) Se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas." (NR)

["Art. 190.](#) Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam." (NR)

["Art. 191.](#) Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente." (NR)

["Art. 192.](#) O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte:

I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente;

II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito;

III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.

Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo." (NR)

["Art. 193](#) Quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete." (NR)

["Art. 194.](#) (revogado)"

["Art. 195.](#) Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo." (NR)

["Art. 196.](#) A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes." (NR)

"Art.261.

[Parágrafo único.](#) A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada." (NR)

["Art. 360.](#) Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado."
(NR)

Art. 3º Os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública.

Art. 4º Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, definidos no [art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.](#)

Art. 5º Nos termos do disposto no [inciso I do art. 24 da Constituição da República](#), observados os [arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984](#), os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

I - estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;

II - assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;

III - restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;

IV - disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;

V - elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar." (NR)

Art. 6º No caso de motim, o Diretor do Estabelecimento Prisional poderá determinar a transferência do preso, comunicando-a ao juiz competente no prazo de até vinte e quatro horas.

Art. 7º A União definirá os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar.

Art. 8º A União priorizará, quando da construção de presídios federais, os estabelecimentos que se destinem a abrigar presos provisórios ou condenados sujeitos a regime disciplinar diferenciado.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10 Revoga-se o [art. 194 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941](#).

Brasília, 1º de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 2.12.2003