**JOSEFA VALDENI PEREIRA PATRÍCIO**

**QUEBRA DA FUNÇÃO SOCIAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RDD**

**Juazeiro do Norte/CE.**

**2015**

Josefa Valdeni Pereira Patrício

**QUEBRA DA FUNÇÃO SOCIAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RDD**

Juazeiro do Norte/CE.

2015

**RESUMO**

No contexto atual no Brasil, no tocante às Leis do Processo Penal, existem pequenas mudanças que vêm, de alguma forma, satisfazer a opinião de muitos brasileiros que vêm em busca da verdadeira Justiça, que, atualmente, nas leis criminais onde têm suas raízes na desigualdade social. Quem mais sofre nos cárceres após seus crimes, hediondos ou não, são os negros e os pobres que vivem à margem dos direitos cidadãos, mendigando pão, trabalhando, saúde e outros bens sociais necessários à sobrevivência digna do cidadão. O RDD – Regime Disciplinar Diferenciado, ao ser analisado friamente é uma chaga para a sociedade pois, torna-se cruel para os pertencentes às classes trabalhadoras não atingindo aos ricos e os poderosos nos seus crimes terríveis e até hediondos. A presente monografia é, uma singela análise deste regime.

Palavras-chave: Cidadania, Preconceito, Justiça.

**ABSTRACT**

In the current context in Brazil, regarding the Laws of Criminal Procedure, there are small changes that have somehow satisfy the opinion of many Brazilians who come in search of true justice, which is currently in the criminal laws which have their roots in social inequality. Who else suffers in prison after his crimes, heinous or not, are the blacks and the poor who live on the margins of the rights citizens begging bread, working, health and other necessary survival worthy citizen social goods. RDD - Differentiated Disciplinary Regime, to be analyzed coldly is a blight on society therefore becomes cruel to those belonging to the working classes not meeting the rich and powerful in its terrible and even heinous crimes. This monograph is a simple analysis of this scheme.

Keywords: Citizenship, Prejudice, Justice.

**LISTA DE SIGLAS**

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

DC – Direito Criminal

SAP – Secretaria de Administração Penitenciária

LEP – Lei de Execução Penal

CP – Código Penal

CF – Constituição Federal

CEC – Código de Execução Criminal

LEO – Lei de Execução Ordinária

DCrim – Direito Criminal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal Justiça

**INTRODUÇÃO**

 Os índices de criminalidade, vem crescendo gradativamente e invadido as cadeias e subvertindo o próprio sistema de execuções penais. O que acaba convertendo os estabelecimentos prisionais em pontos de referência das organizações criminosas.

 Após a desmoralização imposta por uma facção, em 2001, a qual expôs publicamente as fraquezas do governo estadual paulista administração penitenciária, fez o Estado perceber a necessidade de implementar medidas para dar uma resposta à esse ato, criando assim o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) (SOUZA, 2007).

 O RDD é um instrumento que permite a imposição de um regime de cumprimento da pena de prisão muito mais rigoroso do que o comum. Tendo como finalidade: isolar os líderes de facções criminosas, visando desarticular e enfraquecer essas organizações (DIAS, 2009) .

 De acordo com Nucci, 2007, serão encaminhados: os presos provisórios ou condenados, que praticarem fato previsto como crime doloso, não havendo necessidade de haver julgamento definitivo; os presos nacionais ou estrangeiros, provisórios ou condenados, que apresentem alto risco para sociedade; os presos provisórios ou condenados, que estiverem envolvidos em organizações criminosas.

 Entende-se que, esse regime destina-se aos presos que tenham comportamento considerado perigoso e contribuam para o comando de outros crimes graves instigando a indisciplina dentro do presídio.

 Esse regime deve ser cumprido em total isolamento, devendo haver nos presídios equipamento de bloqueio de comunicação por qualquer tipo de aparelho, além de detectores de metais (NUCCI, 2007).

 Pretende-se com o regime disciplinar diferenciado estabelecer uma sanção disciplinar restringindo de forma ainda mais veemente a denominada liberdade ambulatorial, ultrapassando os limites da humanidade (FRANCO, SD).

 O objetivo principal do Direito Penal é a Proteção de Bens Jurídicos Fundamentais que se reportam, não apenas ao indivíduo, mas também, à comunidade como um todo. É então, através de um conjunto de normas que este define, pune e conduz as mais diferentes condutas que ofendem a vida, a liberdade, à segurança do ser humano, como também aos diferentes patrimônios que são protegidos pelas Leis Constitucionais e demais complementares.

De acordo com Dotti (2010), o Direito Penal, através de sua concreta aplicação, não é o único meio para enfrentar a criminalidade. Sendo o delito um fato complexo, resultante de múltiplas causas e fatores, o seu combate deve ser estabelecido através de diversas instâncias, tanto formais como materiais. São instâncias formais: a Lei, a Política, o Ministério Público, o Poder Judiciário, as instituições e os estabelecimentos penais. São instâncias materiais: a família, a escola, a comunidade (associações, sindicatos, etc.).

 As diferentes penas podem de alguma forma, tornarem-se injustas em muitos contextos sociais. Os Regimes fechados, principalmente, causam danos não só ao criminoso como também à sua família, por perder o sujeito mantenedor do grupo familiar.

 As penas que se utilizavam no século passado e agora, não mais convêm à realidade de hoje. A pena que priva totalmente a liberdade e que atingiu na metade do século XIX sua decadência oportuniza hoje, uma renovação mais humanizada e viável.

 A adoção do Regime Disciplinar Diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e “inimigos”. Entretanto, a exemplo de outras tantas iniciativas legislativas que tem o claro objetivo de diminuir garantias dos autores de delito, evidentemente esta lei não pode alcançar apretendida diminuição de índices de delinqüência, uma vez que a raiz do fenômeno criminológico brasileiro se encontra muito mais nas graves distorções sociais e econômicas do que no regime interno do cárcere, que além do mais, costuma ser brutal e estar em descompasso com a própria disposição legislativa (BUSATO, SD).

 Por ser um tema de grande atualidade e de extrema importância, já que envolvem aspectos jurídicos, morais, psicológicos e sociais, pretende-se, com esse trabalho, abordar os seus efeitos práticos no comportamento dos presos, discutindo com o principio de igualdade, já que este regime, viola os princípios constitucionais atinentes aos direitos humanos, provocando danos psicológicos irreversíveis decorrentes do isolamento do detento por tempo excessivo.

 Observa-se na afirmação de Carvalho e Freire, 2005,p.25, a quebra da função social com o RDD “não há nada “mais *inabilitador* do que a rigorosa submissão às técnicas de deterioração físico-psíquica engendradas pelo modelo previsto no RDD, no qual a cela do isolamento celular assume a nítida feição de sepulcro”.

 Por tanto, se por um lado o regime veio acabar com as facções criminosas, e buscar mudanças nos detentos, por outro lado, afeta o principio de humanização, a função social do sistema carcerário.

 Com esse trabalho, espera-se que as autoridades competentes para execução penal, definam adequadamente o cumprimento da pena pelo detento, e a sua real necessidade de inclusão desse preso, já que sua inocência pode ser comprovada posteriormente. Bem como, assumindo suas responsabilidades em guardar os presos, considerados perigosos à segurança publica, construindo presídios federais, em numero suficiente. Capacitando os funcionários para que se afastem das praticas corruptas na unidade.

 Autores tais como: Ancel, (1950); Barros, (2006); Cosate, (2007); Gomes, (2007); Masson, (2012) e outros, foram os alicerces do texto teórico do presente trabalho monográfico.**1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EXECUÇÃO PENAL**

**1.1** **Princípios da Dignidade da Pessoa Humana**

 Na História da humanidade existem inúmeros relatos de injustiças, verdadeiros assassinatos, chamados de Justiça. A seleção ocorria no sentido contrário: se, o acusado era negro e pobre, ele era o culpado; de lá para cá, pouco mudou pois, em alguns países esta forma de “fazer Justiça”, continua.

 O DCrim sempre se desenvolveu de forma seletiva, sendo que os escravos e os pobres sempre foram os que sofreram as penas mais graves. No entanto, na segunda metade do século XVIII, começaram a se desenvolver os sentimentos humanitários dos burgueses, sendo que um jovem marquês escreveu uma célebre obra, Dos delitos e das penas, criticando todo o sistema punitivo da época. O marquês de Beccaria foi um dos grandes pensadores do período humanitário, o qual trouxe os mais nobre ensinamentos sobre a humanidade da pena.

 O período humanitário é marcado pela influência das profundas transformações ocorridas na Filosofia. Immanuel Kant (1724-1804) inaugurou uma grande transformação no pensamento filosófico, dedicando-se, também, aos estudos jusfilosóficos voltados à matéria criminal. O mesmo, por exemplo, analisou a pena de morte.

 Houve uma polêmica entre Kant e Beccaria, uma vez que este refutava a possibilidade de aplicar a pena de morte, por violação ao contrato social, já que este teria que ser geral. De outro modo, Kant entendia que a confluência de todas as vontades para o contrato, formando uma única e geral, não era real. Para Kant, a posição de Beccaria “não passa de sofisma e falsa concepção do Direito”.

 Observe-se, no entanto, Beccaria e Kant concordavam no ponto em que afirmavam que as normas deveriam se inspirar no “princípio de que o homem deve ser sempre tratado como pessoa e nunca como coisa, isto é, sempre como fim e não como meio”. É assim, oportuno o estudo da Filosofia de Kant, até porque mesmo que ele não se ocupasse especificamente do direito de punir, o Direito se dirige a homens, que só existirão enquanto pensantes, sendo a Filosofia importante caminho para a compreensão dos fins e da legitimação da ciência jurídica, também, o que se espera hoje, com pouca chance de se alcançar, é a cultura judicial de que o homem é sujeito do DCrim não objeto deste. ( MESQUITA JÚNIOR, 2010).

 Faz todo sentido, a Filosofia no Curso de Direito pois, ela traz informações, não apenas na área específica da qual tratamos agora mas, principalmente das formas de agir do ser humano, das filosofias da época; citamos como exemplo, o período Medieval que tratava o homem como uma “coisa” que possuía dono.

Sobre este assunto, Mesquita Júnior (2010), se expressa claramente:

Em geral, o acadêmico durante o curso de graduação não tem a noção do quanto é importante o estudo da Filosofia do Direito. Depois de graduado, o profissional poderá desenvolver suas atividades como um “operador do Direito”, ou seja, um técnico preso aos dogmas e às doutrinas trazidas por “autoridades” na matéria, ou poderá procurar conhecer um pouco mais da ciência do Direito, tornando-se, então, imperiosa a necessidade de se estudar Filosofia, mais especificamente, jusfilosofia. Conforme exposto, as fases ou instituições criminais consolidadas até o século XVIII da nossa era estavam impregnadas das visões filosóficas de cada período.

 No atual sistema jurídico, a doutrina tem mostrado que o mais importante princípio de direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana. É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. A isonomia, outro direito fundamental, serve para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

 Os princípios fundamentais são comuns aos textos das Constituições do mundo democrático, com conteúdo maior ou menor.  Educação, saúde, higiene, moradia, lazer (art. 13, da CF) **⇒** são direitos sociais, entendidos como bem estar social no âmbito interno, além do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF). O bem estar social no âmbito internacional **⇒** cidadania e soberania social.

Soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político **⇒** são os princípios fundamentais são normas jurídicas, veiculando direitos fundamentais, compatível com dignidade com pessoa humana. Direito fundamental é uma prerrogativa inata do ser humano, por estar agindo como um autor isolado em favor em de si mesmo, ou como autor congregado agindo em favor de uma pessoa moral (pessoa jurídica). Essa prerrogativa é relativa à vida, ou dignidade peculiar a sua essência buscada inicialmente no Cristianismo. Até o advento da Constituição de 1967, tanto na redação original quanto na redação da emenda numero 01, todos se basearam na Doutrina Social da Igreja. É interessante como o Cristianismo é forte, mesmo com os dissidentes em face da grande variedade de denominações.

**1.2** **Princípios da Individualização da Pena**

 Não há, dentro do Direito, uma forma que seja justa para todas as pessoas. De acordo com Mesquita Junior (2010), “Os desiguais não podem ser tratados igualmente e, por via de consequência, os iguais não podem ser tratados desigualmente. A individualização permitirá o respeito às distinções verificadas entre os condenados”.

 Álvoro Mayrink (apud Mesquita Junior, 2010), invoca sua larga experiência para dizer que a individualização da pena não existe no Brasil. Seria bom que a individualização fosse possível ao juiz no momento da aplicação da pena. No entanto, instala-se grande controvérsia sobre o exame criminológico anterior à sentença. Destarte, ela, segundo o ordenamento jurídico pátrio, deveria ficar adstrita exclusivamente aos momentos da cominação e da execução da pena. Na prática, ela se faz presente apenas na cominação, ou seja, no momento da previsão em abstrato da pena na lei.

 Ainda, buscando em Ferri (apud Mesquita Júnior, 2010), o ensinamento básico acerca da individualização da pena, verifica-se que, a mesma deve estender-se à execução da condenação, conforme expõe:

Se a sanção penal tem sempre uma razão e um escopo de defesa social, quer mediante a prevenção geral (ameaça da pena por parte da lei a todos os cidadãos), quer mediante a prevenção especial (aplicação de tal ameaça ao cidadãos que tiver violado a lei), é evidente que a eficácia prática de semelhante defesa vai aumentando da lei à sentença desta à sua execução efetiva. (FERRI, 1931, p. 340-344).

 Compreende-se que, o Princípio da Individualização é, uma consequência do Princípio da Isonomia onde, se traduz que, os sujeitos considerados desiguais, devem receber tratamentos distintos, específicos, isto é, do tamanho e de acordo com suas diferenças pessoais.

**1.3 Revendo na História Humana, o Período Criminológico**

 No final do século XIX emergiram alguns pensadores, sendo que um médico legista, Cesare Lombroso (1835-1909), que atribuiu a causa do crime a anomalias biológicas do agente, falando em criminoso nato. Dos seus estudos, nasceu uma ciência, a Criminologia. Enrico Ferri (1856-1929), outro grande nome da época, se insurgiu contra a ideia de que havia um delinquente natural (criminoso nato), o que decorreria das anomalias patológicas. (MESQUITA JÚNIOR, 2010).

 Para Ferri, o homem é produto do meio, sendo que a anomalia do agente seria sociológica, não biológica. Finalmente, emergiu Raffaele Garofalo (1852-1934), que atribuiu a causa do crime a uma anomalia moral do agente, a qual poderia decorrer de problemas antropológicos ou sociológicos, tendo defendido a pena de morte porque, segundo ele, algumas pessoas têm o caráter tão deturpado que não mais podem ser recuperadas. Dessa forma, a pena passou a ser um meio de defesa social e de cura do delinquente. (MESQUITA JÚNIOR, 2010).

 Essa visão reducionista do DCrim decorre da evolução de concepções positivas da Filosofia. Afirmei que conhecer o pensamento de Kant é fundamental, isso porque só depois que ele conseguiu desenvolver um conhecimento afastado das concepções transcendentais é que houve grande evolução na Filosofia. Hegel (1770-1831), com seu subjetivismo foi um neokantiano, assim como foram praticamente todos os outros jusfilósofos da modernidade. (RUSSELE, 1967).

 A influência do pensamento kantiano, conforme ensina Cláudio de Cicco, na apresentação do livro Doutrina do Direito, foi decisiva para se adotar as máximas do Direito Romano no mundo moderno, com o surgimento das Escolas históricas e das pandectas no século XIX para rever e sistematizar o Direito Romano Clássico e Justiniano. (CICCO, 1993).

 Kant chama o Direito o conjunto de leis suscetível de uma legislação anterior. Seu pensamento, baseado na crítica, é fenomenologista. Por oportuno, não é demais lembrar, a palavra crítica para Kant significava indagar, inquirir, perscrutar, ou seja, a busca pelo conhecimento. (MESQUITA JÚNIOR, 2010).

 A discussão, desde Kant, gira em torno de dois mundos – o do ser e o do dever-ser -, havendo séria discussão sobre o assunto. A partir dele, procura-se saber à qual deles pertence a Ciência do direito. Ainda mais ferrenha é a discussão sobre a possibilidade de se incluir valores na concepção do Direito. De um lado, se diz que o Direito é uma ciência valorativa e de outro se nega a presença de valores no Direito. Essa discussão, que a priori parece não trazer significativos reflexos práticos, tem demonstrado, ao longo dos anos, o quanto é importante, mormente diante da oscilação dos pensamentos. Finalmente, convém lembrar que Kant procurou conciliar empiria e razão, mas de uma forma estática. (MESQUITA JÚNIOR, 2010).

 Embora tenha afirmado que conhecer o pensamento Kantiano é fundamental, reconheço a grande dificuldade em apresenta-lo, visto que extremamente complexo. Com efeito, Kelsen chega a afirmar peremptoriamente que a filosofia de Kant é essencialmente jusnaturalista, pois a análise das suas afirmações nos leva à conclusão de que há relativa razão em sua afirmação, tendo em vista que o próprio Kant afirma que o ponto de vista meramente transcendental é o da natureza da razão pura. (KANT, 1993).

**2** **ABORDAGEM SOBRE O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RDD**

 O regime disciplinar diferenciado (RDD) é uma forma de sanção disciplinar que consiste no recolhimento do preso em cela individual, pelo prazo máximo de 360 dias. Nesse período, o detento tem direito a visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas e igual período diário de banho de sol. Diante dessas características, Mirabete (2004, p. 149) explica que:

O RDD não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior. (grifo nosso).

 Em Presidente Bernardes, por exemplo, os presos submetidos ao RDD utilizam algemas nas movimentações internas e a única ocupação oferecida são dois livros de leitura e um didático que podem ser requisitados semanalmente. Percebe-se, portanto, que as imposições decorrentes da submissão ao RDD configuram uma restrição provisória ao exercício dos direitos do preso elencados no artigo 41 da Lei de Execução Penal (LEP).

 Sobre o regime Disciplinar Diferenciado – RDD, Masson (2012), assim se expressa sobre o assunto: O Regime Diferenciado foi inserido no art. 52 da Lei de Execução Penal pela Lei 10.792/2003. É aplicável ao preso provisório e ao condenado, nacionais ou estrangeiros, e tem cabimento em três hipóteses:

1. Com a prática de fato previsto como crime doloso, que constitui faltas graves, desde que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sem prejuízo da sanção penal correspondente (LEP, art. 52, caput);
2. Quando o preso apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (LEP, art. 52, § 1º); e
3. Quando existirem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação do preso provisório ou condenado, a qualquer título, em organizações criminais, quadrilha ou bando (LEP, art. 52, § 2º).

Suas características são as seguintes (LEP, art. 52, I a IV):

a) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada (quando se tratar de preso provisório, sem pena aplicada, levará em consideração a pena mínima cominada),

b) recolhimento em cela individual;

c) visitas semanais de 2 pessoas, sem contar as crianças, com duração de 2 horas; e

d) direito do preso de sair da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol.

 A inserção do preso no regime disciplinar diferenciado depende de prévio e fundamentado despacho do juiz da execução competente, mediante requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa (exemplo: Secretário de Estado da Administração Penitenciária).a decisão judicial sobre a inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de 15 (quinze dias (LEP, art. 54, e §§ 1º e 2º).

 Este regime, há muito tempo tem sido alvo de críticas vorazes onde, seus acusadores compreendem como uma “Lei Cruel”. Consideram que, o seu uso é inconstitucional, supostamente se estaria violando a dignidade humana; seria ultrapassar os limites do humano.

**2.1 RDD na casa de custódia**

 Citando Masson (2012), é desta forma que o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, se manifesta sobre o tema:

 Nos termos do art. 60 da Lei de Execução Penal, a autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até 10 (dez) dias. Trata-se de medida antecedente à inclusão do preso no RDD, e esse período será abatido do total do período de inserção do preso no regime disciplinar diferenciado.

 Como mencionado, o regime disciplinar diferenciado foi introduzido na Lei de Execução Penal pela Lei 10.792/2003, que ainda determina em seu art. 4º que “os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, radiotransmissores e outros meios”. (MASSON, 2012).

 Entretanto, não nos parece seja esse o caminho correto. O regime é severo, rígido, eficaz ao combate do crime organizado, mas nunca desumano. Muito ao contrário, a determinação de isolamento em cela individual, antes de ofender, assegura a integridade física e moral do preso, evitando contra ele violências, ameaças, promiscuidade sexual e outros males que assolam o sistema penitenciário.

 O tratamento legal mais rápido está em sintonia com a maior periculosidade social do seu destinatário. Quem busca destruir o Estado, criando governos paralelos tendentes ao controle da sociedade, deve ser enfrentado de modo mais contundente. Não se pode tratar de igual maneira um preso comum e um preso ligado a organizações criminosas. Além disso, o interesse público exige a proteção das pessoas de bem, mediante a efetiva segregação de indivíduos destemidos e incrédulos cm a força dos poderes constituídos pelo Estado.

 Não é de hoje que se escuta falar das facções criminais e das suas ações, tanto no Brasil quanto no mundo. Haja visto, que os problemas e consequências que essas organizações trouxeram e trazem, para a sociedade e o Estado, afetam globalmente a população.

 A Casa de Custódia de Taubaté, uma unidade de segurança máxima do estado de São Paulo, que resguardava presos de alta periculosidade, não havia registrado, desde sua inauguração, nenhuma fuga. Até que, em 18/12/2000, uma rebelião terminou com 9 mortos, dos quais 4 foram decapitados, além da destruição total de seu espaço físico (SOUZA, 2008).

 Após esse incidente, a Administração o presídio tomou diversas providências. Transferiu seus presos para o Centro de Detenção Provisória de Belém e para a Casa de Detenção e Penitenciária do estado – hoje já extinta e iniciou a reforma na Casa de Custódia, para melhor solução (SOUZA, 2008).

 Em 2001, retomaram de volta os presos que foram isolados em outras unidades prisionais. Mas nesse período, eclodiu outra rebelião, envolvendo 25 unidades prisionais e 4 cadeias públicas do Estado de São Paulo, atingindo cerca de 28.000 presos. Foi a maior rebelião até então registrada na história do Brasil (SOUZA, 2008).

 Em resposta ao surgimento dessas rebeliões, a Secretaria de administração Penitenciária de São Paulo instalou, sob a argumentação da existência de quadrilhas organizadas no interior dos presídios, a Resolução SAP nº 26, em 04.05.2001, instituindo, inicialmente em São Paulo, e posteriormente no Rio de Janeiro, com a Resolução nº. 008 de 07.03.2003, o RDD. (FARTH, 2006).

 Em 1º de dezembro de 2003, a Resolução SAP nº. 26, de 04.05.2001, transformada na Lei nº. 10.792/03 trouxe legitimidade nacional ao Regime Disciplinar Diferenciado, alterando também o art. 52 da Lei de Execução Penal – LEP, que passou a seguinte redação:

Art.52,da LEP : a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e , quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitas o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado.

1. Duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;
2. Recolhimento em cela individual;
3. Visitas semanais de suas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;
4. 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 título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (BRASIL, 2004; p. 334-335).

 Observa-se, que o RDD foi criado com o objetivo de isolar os líderes de facções criminosas, enfraquecendo e desarticulando essas organizações. Parecia a forma mais natural e plausível para desarticular esses movimentos.

 Veja o que diz Nucci (2006, p. 961) a respeito da criação da nova sanção disciplinar:

(...) para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizacional e aos líderes de facção que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos.

 Representando um marco na luta contra as organizações criminosas, o RDD “é exemplo do que se poderia chamar de nova técnica corretiva, que leva em conta variáveis individuais dentro de um mesmo regime de cumprimento de pena”. (PORTO, 2007; p. 71).

 O RDD, foi introduzido pela Lei 10.792/2003. A qual prevê, a utilização de detectores de metais nos estabelecimentos penais, e que os estabelecimentos penais devem possuir equipamentos bloqueador de telecomunicação para celulares, radiotransmissores e outros meios. (NUCCI, 2011).

 Mirabete (2008), explica que: o RDD não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial. A qual é caracterizada por maior controle rigoroso de isolamento do preso.

 O autor, Taquary, (SD), explica esses tipos de regime citado anteriormente: o fechado, o semiaberto e o aberto. O regime fechado é cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, para aqueles condenados a pena privativa de liberdade que excede há oito anos. Enquanto o semiaberto é realizado em colônias agrícolas ou industriais para aqueles condenados cuja pena é inferior a oito e superam os quatro anos. As penas privativas aplicadas que não excedam a quatro ou seja iguais a quatro serão cumpridas em regime aberto.

**2.2 Aplicação da RDD**

 RDD somente pode ser aplicado em três hipóteses: a) quando o preso comete falta grave equivalente a pratica de crime doloso que ocasiona subversão da ordem ou disciplina internas; b) quando o preso coloca em risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; c) e no caso de recair, sobre o preso, fundada suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (NUCCI, 2011).

 Por oportuno, salienta-se que o inciso I do artigo 52 Da LEP prevê a renovação da sanção disciplinar, em caso de cometimento de nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada. Assim, o RDD tem duração de um ano na primeira ocorrência. Já no caso de reincidência por falta grave, o limite temporal do RDD é de 1/6 da pena efetivamente aplicada, podendo ou não ser superior a 1 ano. Essa parte foi inserida em decorrência da orientação feita pelo secretário de Administração Penitenciaria de São Paulo, Nagashi Furukawa ao Ministério da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, já que a redação original do projeto de Lei 5073/2001 apenas previa a repetição da sanção pelo prazo máximo de 360 dias. (BRASIL, 2004).

 Corroborando Nucci, (2011), afirma que diante de todas as características do mencionado regime como, o isolamento imposto durante 22 horas por dia, situação que pode perdurar por 360 dias, há argumentos que trata essa prática uma pena cruel. Não se combate o crime organizado dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. Pois, se todo o dispositivo do Código Penal e da Lei de Execução penal fosse fielmente cumpridos, há muitos anos, certamente o crime não estaria, hoje, organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes com estabelecimento pelo art. 52 da Lei de Execução Penal.

 Cabe à autoridade judicial prolatar sua decisão fundamentada, dentro do prazo máximo de 15 dias. Interessante observar que o artigo 60 da LEP permite a inclusão preventiva no RDD por dez dias que será, posteriormente, detraído do tempo a ser cumprido por decisão judicial. Essa inclusão preventiva, como ressalva a Lei, somente é cabível quando o interesse da disciplina e da averiguação do fato assim a exigirem, podendo ser decretada pela própria autoridade administrativa, enquanto aguarda a decisão judicial. (BRASIL, 2004).

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.

Os exemplos citados indicam que a Lei de Execução Penal brasileira traz expressões de difícil compreensão.

É importante lembrar que as faltas graves são suscetíveis de punição com isolamento limitado há trinta dias, na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo (artigo 53, IV; e artigo 58, da LEP).

 Assim, entendendo o diretor do estabelecimento que o confinado agiu com “inobservância de deveres de obediência”, com “transgressões na execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas”, estará sujeito à rigidez de um isolamento por até trinta dias. Ou seja, está totalmente entregue à interpretação por parte das autoridades das expressões aqui suscitadas.

 Feitas estas considerações, constata-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é de constitucionalidade duvidosa, pois inadequado ao princípio da legalidade. Tal assertiva encontra fundamento face à redação dada pela Lei 10.792/2003 ao artigo 52, §§ 1º e 2º, que como até aqui se verificou, apresenta expressões ambíguas e vagas, que abrem caminho a abusos e excessos na execução da pena, violando, portanto, o princípio da legalidade, no seu desdobramento referente à taxatividade e proporcionalidade.

**2.3** **Divergência Doutrinária**

 Diante dos precedentes apontados, pode-se afirmar que o objetivo do legislador ao criar o regime disciplinar diferenciado era separar os líderes das facções criminosas do restante da população carcerária. Nesse sentido, oportunas são as palavras de Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 961) para quem essa nova sanção disciplinar foi concebida

[...] para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos.

*2.3.1 A favor da RDD*

 Mas também existem os defensores da criação do RDD, os quais sustentam que a finalidade dessa sanção é legitima, já que busca um absoluto isolamento dos presos provisórios ou condenados que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal. Acrescentam que a permanência de certos presos junto com os demais é extremamente prejudicial ao sistema carcerário, já que alguns detentos são líderes violentos e sanguinários, de exacerbada periculosidade. Assim, o isolamento celular e o afastamento dessa categoria de presos são necessários.

O autor dos Santos (2007), ressalta que:

Não se pode combater a escalada da criminalidade sem dar a essa maioria manipulada e oprimida a oportunidade de, ao menos durante o período de encarceramento, deixar de cumprir ordens do crime organizado. (...) Desse modo, aos criminosos que, mesmo aprisionados, pretendem continuar a exercer sua malévola liderança é imperioso que o Estado lhes imponham um regime de disciplina diferenciado que, sem ser desumano ou contrário à Constituição, possa limitar os direitos desses presos evitando que eles, ao arrepio da Lei e d Poder Constituído, acabem por restringir os direitos da grande massa carcerária (...). Não se ignore que o Estado tem na dignidade da pessoa o centro de sua atuação e sua própria razão de ser. Nem se pretende com o RDD suprir a dignidade da pessoa do apenado, ao contrário se quer garantir que aqueles presos que compõem a grande massa carcerária possam dignamente cumprir sua pena e buscar rumos que os afastem da criminalidade.

 Torna-se imprescindível vincular as normas e aplicações do RDD aos preceitos que abordam os direitos. Pois é sabido que a restritiva de liberdade já é uma desumanidade por não apresentar efeitos práticos em relação ao infrator, bem como em relação à comunidade. Para se ter o resultado almejado não necessita desrespeitar os direitos de dignidade humana.

*2.3.2 Contra a RDD*

 Dessa forma, criou-se a ideia de que a imposição do RDD aumentaria a segurança nos estabelecimentos penais, devolvendo ao Governo o controle interno dos presídios. Seguindo esse raciocínio, a intenção do legislador deveria receber apoio dos operadores de direito. Contudo, o cenário jurídico presenciou uma situação totalmente oposta. Vários questionamentos a respeito da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado foram externados. É que segundo entendem referida sanção disciplinar é uma determinação desumana para com a pessoa humana aprisionada que passa a ser rotulada como perigosa para a segurança nacional.

 E como forma de consolidar essa política criminal e penitenciária garantista, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) aprovou, em 11 de novembro de 1994, as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil que proíbem toda punição de natureza cruel, desumana ou degradante, como diz o “art. 24. São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura”.

 Nesse mesmo contexto, têm-se as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, para as quais a detenção em cela escura, a redução de alimentação bem como as penas de isolamento configuram a aplicação de uma sanção desumana, cruel e degradante (artigo 31).

 Na opinião de Silvestre (2004, apud MASSON, 2012) “emergem do texto legal as principais características do RDD, a qual como não poderia deixar de acontecer, deixam lacunas abertas à interpretação jurisprudencial”.

 Após a publicação da lei 10.792, o judiciário é responsável por interpretar as normas, ficando solitário nessa missão, como bode expiatório das mazelas por ele não criadas. Decide-se pela inconstitucionalidade de determinados artigos, recebe da imprensa as críticas severas de estar protegendo bandidos perigosos. O mesmo ainda, decide pela constitucionalidade de normas inconstitucionais, atende a imprensa, acalma a fúria social, mas quebra o seu juramento de justiça e essência do poder. Autonomia, se enfraquece e pior, cria a falsa impressão que o problema de segurança pública foi resolvido. (GOMES et al, 2007).

 Esse regime foi considerado inconstitucional com os seguintes argumentos: a) representa imposição de pena cruel (CF, art. 5º, XLVII); b) viola a integridade física e moral do preso (CF, art. 5º, XLIX); c) submete o preso a tratamento desumano ou degradante (CF, art. 5º, III); d) viola o principio da legalidade (CF, art. 5º, XXXIX0, por não estar previsto no Código Penal (CP); e) viola a garantia da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI); f) a garantia da proporcionalidade, pois a duração da penalidade é maior do que a de dispositivos do CP, como no caso de crime de lesão corporal; g) a garantia da vedação de prisão administrativa (CF, art. 5º, LXI).

 Observa-se portanto que a pena de RDD tem dois caminhos, um é do acusado cumprir pena pelo mal praticado e o outro é a ressocialização do preso. Adverte Barros (2007, p. 01) que a efetivação do RDD anula qualquer possibilidade de ressocialização desse preso, potencializando o efetivo da personalização, já que “quanto mais afastado se mantiver o condenado do convívio social, maior será seu envolvimento com a cultura do cárcere e sua dessocialização”.

A única certeza é de que o direito penal não pode ser encarado como instrumento de segurança da sociedade, porque essa visão ocasiona a sua intensa aplicação, bem como o endurecimento desnecessário das normas incriminadoras, das penas e do regime de sua execução, a exemplo do RDD. Portanto, é ilusório imaginar que o problema da violação criminal seja ela difusa ou organizada, será resolvido por meio da promulgação de Leis penais severas e autoritárias que desrespeitam os direitos e garantias constitucionais. Enfim, o “combate ao crime organizado só será eficaz com maciços investimentos sociais e em infraestrutura”.

**2.4** **RDD no Contexto Social**

 Quando alguém comete um crime, a cidade é vista como punição e exclusão desse infrator, pessoa nociva à sociedade. Em face do princípio da humanidade, sustentando ser inviável, a existência de penas cruéis. Debatendo a admissibilidade do regime disciplinar diferenciado.

 Desde a origem do encarceramento penal, visava privar o delinquente de sua liberdade para que pudesse transformá-lo. A liberdade é um bem que pertence a todos indiscutivelmente da mesma maneira, e retirando-a do condenado, a prisão traduzia a ideia de lesão à vitima. Esse desafio de devolver aos condenados os hábitos de sociabilidade vem acarretando no Brasil e no mundo debates sobre os meios de se tornar eficaz a prisão. (PORTO, 2007).

 Para Marcondes, (2003), o respeito à dignidade da pessoa humana baliza toda política pública, concebendo o preso, como pessoa humana. Esse enfoque exige que sejam humanizados os cárceres e dado um sentido positivo ao cumprimento da pena privativa de liberdade. O Estado tem o indeclinável dever de elaborar e executar políticas públicas que diminuam o sofrimento das pessoas condenadas, reduzindo os efeitos criminógenos das prisões e oportunizando os recursos necessários para que, ao obter a liberdade, estejam motivadas e em condições de viver como cidadãos.

 Há anos atrás já havia regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil que proibissem toda punição de natureza cruel, desumana ou degradante. Portanto, acaba se indagando se o RDD não seria uma pena cruel desumana ou degradante. Veja a afirmação a seguir:

(...) Dentro da noção de penas cruéis deve estar compreendido o conceito de tortura ou de tratamento desumano ou degradantes, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre (MORAES, 2005; p. 235).

 Portanto, pode-se afirmar que a pena cruel, significa sofrimento intenso e humilhação à pessoa, ofendendo a sua integridade humana. Já a definição de tortura de acordo com a Convenção Interamericana é todo ato aplicado sobre uma pessoa de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica (COSATE, 2007).

 Ainda na concepção do autor supracitado, este tipo de regime, promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações. Claustrofobia, e em médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves. O projeto, ao prever isolamento de trezentos e sessenta dias, certamente causará nas pessoas a ele submetidas à deterioração de suas faculdades mentais, podendo-se dizer que o RDD, não contribui para o objetivo da recuperação social do condenado e, na prática, importa a produção deliberada de alienados mentais.

 Todas essas condutas realmente afeta todos os sistemas orgânicos do ser humano. Pois fomos criados e vivemos sempre em companhia de alguém. E é bastante triste você não poder conversar com ninguém, de se expor ou trocar ideias. Observe o que fala Barros (2006), sobre a sanção disciplinar:

Ainda vigora o entendimento de que o preso está sujeito a uma relação especial de poder, muito embora da vigência da Constituição derive a obrigatoriedade da proteção dos direitos fundamentais do preso tanto pela autoridade judicial, quanto pela autoridade administrativa. É a confirmação de que ainda vige o entendimento de que há entre preso e administração penitenciária uma relação especial de sujeito e não uma relação que de direitos e deveres recíprocos, dos quais deriva para a administração, da qual depende o preso, o dever de proporcionar ou criar condições para o efetivo exercício de seus direitos.

 A identificação do criminoso como alguém destituído de humanidade e portador de uma personalidade patológica e nociva à sociedade, para a qual não há tratamento possível, leva a uma redefinição no papel da instituição prisional, outrora concebida como local de recuperação ou reeducação e agora vista como espaço de segregação e exclusão. Não há mais a pretensão de reabilitar; seus objetivos são mais modestos, consistindo em punir e em manter os criminosos impedidos de circular.

**3.** **SISTEMA PENITENCIÁRIO**

 O sistema carcerário brasileiro sempre conviveu com práticas arbitrárias e ilegais, sendo que as torturas e os maus tratos permaneceram como procedimentos de rotinas nas carceragens e presídios, a despeito do processo de redemocratização do país na década de 1980 (SALLA 2003, 2006). Na tentativa de regulamentar as ações e restringir o arbítrio dos guardas de presídios – hoje, denominados Agente de Segurança Penitenciária (ASP) em São Paulo – a Lei de Execução Penal (LEP) de 1984 previu alguns comportamentos dos presos que seriam passíveis de sanção disciplinar, isto é, de castigo. O castigo consistia no isolamento do preso – ou seja, proibição de banho de sol, visitas, trabalho e educação – por 30 dias, no máximo, e, ainda, apenas nos casos de faltas graves.

 Desde que foi criado, o RDD tem como alvo principal as lideranças da massa carcerária que, desde o final dos anos 1990, é composta por presos pertencentes às facções criminosas.

 Tornou-se prática corriqueira das administrações prisionais identificar os líderes – também chamados de “pilotos” e, mais recentemente, denominados “disciplina” – e providenciar sua remoção para regimes mais rigorosos de cumprimento da pena14, como o RDD. Tal como aponta o ex-secretário Dr. Nagashi Furukawa, não é difícil detectar os líderes dentro das unidades prisionais e, detectados, os mesmos devem ser transferidos para unidades prisionais mais distantes, se possível, em outros estados (CEBRAP, 2008).

 É grande a preocupação do Estado com as lideranças, e elas são, sem dúvida, os alvos dos regimes mais duros de cumprimento da pena. A questão é que, ao identificar e remover a liderança de determinada unidade prisional, outro preso assume o mesmo papel, e assim sucessivamente, constituindo uma dinâmica de ascensão cada vez mais rápida na hierarquia da facção por conta da necessidade de interpor um “responsável” em cada unidade controlada pela organização e pela necessidade de repor essa liderança tão logo ela seja percebida pela administração e transferida. Assim, devido a esse mecanismo rápido de reposição – o que é comum a qualquer grupo social - seria absolutamente impossível à pretensão de eliminar essa figura do contexto prisional.

 Para lidar com essa questão, diretores de unidades prisionais estabelecem uma diferenciação entre lideranças “comuns”, existentes em todo agrupamento humano, e lideranças perniciosas ou negativas, as quais seriam os alvos das transferências. Para eles, as lideranças negativas seriam aquelas que se mostrassem de forma muito evidente, clara, inequívoca; aqueles que fizessem questão de serem percebidos enquanto tal, e, assim, estivessem afrontando o poder público diretamente, se apresentando como instância decisória fundamental dentro da prisão.

 Dispõe a lei que o regime inicial da execução da pena privativa de liberdade é estabelecido na sentença de condenação, com observância do art. 33 e seus parágrafos do Código Penal. Condenado o agente, o juiz, atendendo a tais dispositivos, que dizem respeito à natureza e quantidade da pena, bem como à reincidência, estabelece o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que, em algumas hipóteses, é obrigatório, e, em outras, depende do critério do juiz frente às circunstâncias judiciais previstas para a fixação da pena-base \*art. 59 do CP). Estabelecido o regime inicial de cumprimento da pena pelo juiz da sentença condenatória, sem recurso das partes, faz a decisão pelo juiz da execução a não ser em decorrência de fatos supervenientes (nova condenação que obrigue à fixação de regime mais severo, unificação, progressão etc.). Entretanto, já se decidiu que pode o juiz, de oficio, modificar as condições estabelecidas quanto ao regime inicial, desde que as circunstâncias assim o recomendem. (MIRABETE, 2008).

 O art. 33 do Código Penal estabelece distinção quanto ao regime inicial para os condenados à pena de reclusão e de detenção. Para o condenado à pena de reclusão que é reincidente o regime inicial será sempre o fechado. Já se entendeu que, não havendo impedimento expresso, pode ser fixado o regime semiaberto inicial ao condenado reincidente. Entretanto, a proibição está implícito no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, que só permite a fixação do regime semiaberto ao “condenado não reincidente”.

 Se não for o condenado reincidente, mas aplicada pena superior a oito anos, também será o fechado o regime inicial.

 Tratando-se de condenado à pena de detenção, como não é possível estabelecer-se o regime fechado inicial, o condenado reincidente é aquele que foi imposta pena superior a quatro anos deve ser obrigatoriamente encaminhado ao regime semiaberto. Mesmo sendo reincidente, não pode o juiz fixar-lhe o regime fechado, mas apenas o semiaberto. Diante do disposto no art. 6º da Lei das Contravenções Penais, também é inadmissível a fixação do regime fechado quando o condenado foi submetido à pena de prisão simples. Quando a pena for igual ou inferior a quatro anos, pode o juiz fixar inicialmente o regime aberto. Se o condenado satisfaz esse requisito, é vedado impor-lhe regime mais severo sem qualquer fundamentação. Aliás, quando cabível, em tese, regime mais brando, a fundamentação para a fixação de regime mais severo é obrigatória. Nesse sentido é a súmula 719 do Supremo Tribunal Federal: “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permite exige motivação idônea”.

 Com o advento da Lei nº 8.072, de 25-7-1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, criou-se uma exceção à regra geral com a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Nos termos do art. 2º da referida lei, a pena prevista para os crimes hediondos referidos no art. 1º, bem como para a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, consumados ou tentados, deve ser cumprida integralmente em regime fechado. No entanto, o STF entendeu ser inconstitucional tal dispositivo, e após isso, foi editada a lei 11.464 de 2007, prevendo a progressão de regime nesses tipos de crimes.

 Deve-se ainda mencionar, que peca pela incoerência o art. 1º, § 7º da Lei nº 9.455, de 7-4-97, que define os crimes de tortura e dá outras providencias, determina-se apenas que o condenado iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. Tal preceito, porém, conforme a jurisprudência predominante e a Súmula 698 do STF, não se aplica aos demais crimes hediondos ou equiparados (MIRABETE, 2008).

 O regime fechado é obrigatório, ainda que o réu não seja reincidente e aplique-se pena de reclusão ou detenção inferior a quatro anos. Conforme pacífica jurisprudência, não há qualquer inconstitucionalidade derivada de infringência ao princípio de individualização da pena prevista no art. 5º, XLVI, da Carta Magna, uma vez que cabe à lei determinar as regras para a citada individualização. Entendemos que tal norma não tem caráter penal, por não implicar alteração substancial na execução, motivo por que é aplicável aos crimes praticados anteriormente à vigência da Lei nº 8.072. Como dizia Pimentel, (apud MIRABETE, 2008); “Os regimes penitenciários são as formas de administração das prisões e os modos pelos quais se executam as penas, obedecendo um complexo de preceitos legais ou regulamentares. O próprio Código Penal define os regimes apenas de acordo com o local da execução da pena (art. 33, § 1º, a, b, e c), embora sejam estabelecidas certas particularidades quanto à execução da pena, na lei de execução. Trata-se, portanto, de matéria de execução (misto de direito processual e administrativo), não sujeita à regra da irretroatividade. Entretanto, não é esse o rumo que têm tomado a doutrina e a jurisprudência, entendendo-se que a maior ou menor severidade do regime prisional liga-se com a própria qualidade da resposta penal, o que leva à irretroatividade do dispositivo citado, mais severo que o anterior. (TORON, 1991; apud MIRABETE, 2008).

**3.1** **Regime Fechado**

 O regime fechado será cumprido da seguinte maneira: trabalho e estudos coletivos diurnos e isolamento noturno, conforme dispõe o CP: Art. 33. (...) § 1º Considera-se: (a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média”.

 O trabalho é um direito de todo condenado. O trabalho será comum, visto que nos divorciamos, nessa parte, dos sistemas penitenciários clássicos. O CP preceitua que o trabalho durante o período diurno é coletivo, havendo recolhimento em isolamento durante o período noturno, *in verbis*: “art. 34. (...) § 1º O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno no § 2º o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. § 3º O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas”.

 Já mencionamos anteriormente que o trabalho é um direito do preso. Todavia, nos estabelecimentos prisionais em que se encontram os condenados cumprindo pena em regime fechado, poucos são, em termos percentuais, aqueles que efetivamente estão classificados para o trabalho.

 O tratamento penitenciário ganha relevo no estudo de cada um dos regimes, visto que é em cada um deles que verificaremos contextualmente a forma que deve ser desenvolvido o tratamento. Existindo um efetivo programa de tratamento, o regime fechado será estabelecido com o preenchimento das horas dos condenados com atividades produtivas, a saber: trabalho e estudo.

**3.2** **Regime Semiaberto**

 O regime semiaberto será cumprido com trabalho e estudo diurnos, em colônias agrícolas, industrial ou estabelecimento similar, e recolhimento em celas coletivas no período noturno (CP art. 35). Na prática, o trabalho externo tem sido frequente, o que encontra apoio na jurisprudência do STJ, *in verbis*:

A aplicação de regime semiaberto, com autorização de trabalho externo e obrigação de recolhimento noturno à cadeia, na localidade em que o condenado exerce emprego fixo, pode ser solução mais favorável do que a simples internação em colônia penal distante, com a perda do emprego fixo. (STJ, 1995).

 Lamentavelmente, a ineficiência estatal não possibilita a execução adequada da pena. Destarte, a jurisprudência do STJ, às vezes, significativamente benevolente, admitindo a prisão domiciliar no regime semiaberto, expondo: “a jurisprudência deste STJ tem admitido o cumprimento da pena no regime semiaberto no domicílio do réu, quando demonstra a inexistência de colônia agrícola, industrial ou similar”.

 Em outro julgamento, o próprio STJ decidiu que a prisão domiciliar é incompatível com o regime semiaberto, mas considerou que a manutenção do preso na cadeia pública, sem que o mesmo pudesse trabalhar durante o dia, constituía violação ao direito do condenado. Assim, permitiu o trabalho diurno, com recolhimento na cadeia pública durante o período noturno.

 Casas do albergado deveriam ser estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena em regime aberto, assim como penitenciárias deveriam ser estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena em regime fechado. Na prática, porém, esses estabelecimentos também abrigam detentos condenados ao regime semiaberto

**3.3** **Regime Aberto**

 O regime aberto será cumprido em casa de albergado, estabelecimento que não tem estrutura de presídio, sendo que a única vigilância se restringirá à segurança das instalações, ou seja, o controle de entrada e saída do condenado na casa de albergado será feito por cartão de ponto. O condenado trabalhará externamente, com vínculo empregatício, durante o dia, retornando para a casa de albergado nos períodos de folga; esse é o comando do CP, que determina: “Art. 36. O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. § 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga”.

 A prisão domiciliar só poderá ser concedida excepcionalmente, quando incidir uma das hipóteses do art. 117 do CEC, em que pese a prática ser diversa. O STF entende que a enumeração é taxativa, entendimento do qual discordamos, visto que acreditamos que o condenado poderia ser beneficiado com prisão domiciliar, quando não existir casa de albergado na comarca, não podendo o condenado sofrer gravames simplesmente porque o Estado deixou de cumprir seu papel, não construindo estabelecimentos adequados à execução penal. O entendimento da Suprema Corte, a nosso ver, viola direitos do condenado, constituindo excesso na execução (CEC, art. 185). A melhor orientação jurisprudencial é a que admite beneficiar o condenado com prisão domiciliar se faltar casa de albergado no lugar.

 Com efeito, é evidente o desinteresse do estado em implementar os meios para a execução da pena. Nesse sentido, o Min. Jesus Costa Lima expressou:

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça afirmou no sentido de que, provada a inexistência de Colônia Agrícola, Industrial ou Similar (aqui entendida a destinação de uma parte do conjunto arquitetônico do estabelecimento para essa finalidade), possa o condenado cumprir a pena na própria residência, atendendo-se para a realidade do país. Há tantos prédios públicos nos Estados que, com facilidade, poderiam ser adaptados para essa qualidade. Falta decisão e vontade. Pensa-se muito mais em uma placa de inauguração do que em se cumprir o disposto nos §§ 1º e 2º da LEP. (MESQUITA JÚNIOR, 2010).

 Com efeito, são inúmeros os julgados em que o STJ tem admitido a concessão do benefício da prisão domiciliar ao condenado ao regime semiaberto, eis que o Estado não tem condições de executar a pena na forma preconizada na lei, mas sempre observando a situação concretizada em cada caso.

 Concedido o benefício da prisão domiciliar e não tendo o Ministério público recorrido da execução da pena nessa modalidade, não pode interpor recursos posterior, visando voltar o condenado para o cumprimento da pena em conformidade com os preceitos da LEO. A Lei não é o único fundamento da execução, pois se a sentença estende os direitos da norma, assegurando outros não aplicáveis ao caso, não haverá como reverter o *decisun* após o trânsito em julgamento do mesmo, pois não há revisão pro *societate* em nosso ordenamento jurídico. Destarte, não tendo surgido foto novo, o recurso merecerá improvimento.

 É oportuno a referencia ao veto ao inciso III do art. 43 do CP, com redação dada pela Lei nº 9.714/1998, tendo em vista que o fundamento do referido veto reside na ideia de que a pena restritiva de direito especificada em recolhimento domiciliar, na forma prevista no projeto, não poderia subsistir, pois tal pena não tem caráter coercitivo, não produzindo os efeitos preventivos desejados.

 Diante da Lei nº 9.714/1998, aqueles que estão cumprindo pena na modalidade de prisão domiciliar devem ser mantidos, salvo se incidir alguma causa que fundamente a regressão de regime. Toda via, como a norma alterou a pena privativa de liberdade que comporta a substituição por pena restritiva de direito, a jurisprudência deve ser modificada, não mais se admitindo o recolhimento domiciliar com tanta frequência. Com efeito, anteriormente, a substituição só era possível quando a pena aplicada era igual ou inferior a um ano. Hoje, no entanto, a substituição poderá ocorrer quando a pena privativa de liberdade for igual ou inferior a quatro anos, ou seja, o mesmo *quantum* que permite a fixação do regime inicial aberto. Outrossim, a substituição poderá concretizar-se, mesmo que o condenado seja reincidente, o que nos permite dizer que a vontade da norma é a de não permitir que a pena privativa de liberdade seja cumprida na modalidade de recolhimento domiciliar. Assim, o juiz deverá optar pela substituição da pena, evitando problemas com a execução da pena privativa de liberdade no regime aberto, mormente quando a comarca não dispuser de casa de albergado.

 Aquele que estiver cumprido pena e for progredido de regime para o aberto, poderá ser beneficiado com prisão domiciliar, caso a comarca não disponha de casa de albergado, pois a substituição só ocorrerá no momento da aplicação da pena. Depois da iniciada a execução, a solução adequada é a implementação da execução por parte do Estado, por meio da construção de estabelecimentos adequados para tal. Sua inércia manterá o problema que se manifesta no presente.

 Nos termos da lei, a substituição constitui benefício. Assim, na maior parte do Brasil, é mais conveniente rejeitá-la, visto que ela constituirá um gravame ao condenado à pena privativa de liberdade no regime aberto, visto que esta é cumprida em prisão domiciliar, enquanto a suspensão importará em uma privação da liberdade efetiva por meio da prestação de serviços à comunidade.

 A carência de estabelecimentos para cumprimento da pena no regime aberto leva à impossibilidade de execução da limitação de fim de semana (esta exige a existência de casa de albergado) e à inversão da vontade do legislador, eis que este entendia ser a prisão domiciliar muito benéfica, portanto, deveria ser evitada, mas a falta de estrutura torna regra tal espécie de prisão.

**3.****4 Sistemas Progressivos**

 Adotamos o sistema progressivo, decorrente do sistema penitenciário irlandês, para a execução da pena privativa de liberdade, conforme dispõe o art. 33 do CP: “§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado (...)”.

 Adotamos um sistema progressivo semelhante ao irlandês, mas com algumas modificações. Pelo sistema irlandês, a execução se desenvolve em quatro estágios: (1º) isolamento celular absoluto; (2º) isolamento celular noturno e trabalho e estudo diurno; (3º) recolhimento noturno e trabalho fora da prisão durante o dia; (4º) livramento condicional.

 A primeira modificação de nossa legislação, em relação ao sistema irlandês, reside no fato de que durante o primeiro estágio o condenado não fica diuturnamente isolado, podendo trabalhar em comum durante o período diurno. Essa é uma modificação que é boa, não representando nenhum prejuízo em relação ao clássico sistema irlandês.

 A segunda modificação é uma aberração, tendo em vista que possamos a admitir que o condenado ingresse no livramento condicional estando no regime mais rigoroso, o fechado. A lei hedionda, em sua redação original, previa que alguns condenados só podiam obter livramento condicional, visto que era vedada a progressão de regimes. Tal preceito só poderia emergir de uma lei hedionda que não está atenta para os problemas práticos da colocação da pessoa em liberdade, sem que se possa analisa-la antes por meio de um sistema de progressão paulatina, em que a liberdade vai sendo conseguida aos poucos.

 O sistema penitenciário irlandês é, portanto, o progressivo, adotado em vários países. O Brasil adotou o melhor sistema, ou seja, a base de nosso sistema penitenciário é o progressivo, mas eventualmente o réu poderá ficar sujeito ao sistema regressivo (CP, art. 33, § 2º, e CEC, arts. 112 e 118). Todavia, não devemos nos olvidar de que um fato notório é a discrepância entre o sistema legal e o que efetivamente é aplicado, o que já foi criticado, inclusive, por Ancel, (1950, p. 89), que, reportando-se à execução penal no Brasil, destacou o fato de termos uma situação diversa da previsão legal em abstrato.

 A progressão de regimes é um benefício que depende do preenchimento de determinados requisitos para que o condenado possa ser beneficiado com a transferência para regime menos rigorosos (CEC, art. 112). O Habeas Corpus não é o instrumento próprio para a obtenção de benefício na execução. Por exemplo, um tribunal, ao reconhecer a ilegalidade do ato que indeferiu a progressão de regime porque a Lei nº 8.072/1990 não admite a progressão de regime, deve determinar que os autos retornem ao Juízo da Execução para que ele ultrapasse a Lei nº 11.464/2007, que admite a progressão de regime ao condenado por crime hediondo e assemelhado, outros requisitos devem ser analisados e, contra os atos do Juiz da Execução, o recurso próprio será o agravo (CEC, art. 197).

 A Lei nº 10.792/2003 traz uma nova concepção calcada na ideia de que o regime é flexível, isso no tocante ao regime disciplinar diferenciado, que é totalmente desprezível. O RDD, conforme expus em todo o livro, não contribui para a execução criminal. (MESQUITA JÚNIOR, 2010).

**4 FUNÇÃO SOCIAL DA PENA**

 Ao aplicar diferentes regras/leis a determinados indivíduos em sede de Direito Penal, pode se dizer que está se valendo do direito penal do inimigo ou da criminalidade que vai de encontro a constituição. O RDD é assim, seleciona o individuo e manda enjaular.

 A sociedade deviria, enquanto seres pensantes, parar de usar a violência tanto física como a moral na tentativa de concertar ou ate mesmo quere realizar o papel da justiça, no caso o nosso sistema penitenciário, que não tem tanta credibilidade com a sociedade que espera ansiosa por uma solução diante de tanta violência.

* 1. **A Evolução da Pena**

 O que se sabe, historicamente, sobre a pena serve para punir os erros do ser humano, vivendo em sociedade, é que remonta á organização da própria sociedade. Evoluiu com o passar dos séculos até à sua finalidade dos dias atuais. Citando Rosa Júnior (2007), numa primeira época, o crime era tido como atentado contra os deuses, e a pena como um meio de aplacar a ira divina. Já numa segunda fase o crime era uma agressão violente de uma tribo contra outra e, a pena era uma espécie de vingança de sangue de tribo a tribo. Finalmente, o crime passou a ser a transgressão da ordem jurídica estabelecida pelo poder do Estado, e pena a reação do Estado contra a vontade oposta à sua.

 Ainda, o mesmo autor afirma: os delitos ainda poderiam ser classificados com uma concepção bárbara, nas quais eram divididos em públicos, punidos com penas corporais cruéis; e privados, perseguidos e reprimidos pela vítima ou sua família; uma concepção teocrática, na qual o delito era sempre considerado como um atentado a ordem religiosa; e, finalmente, uma concepção política, na qual o delito era considerado como uma lesão da ordem social e a pena como um meio de preveni-la ou repará-la. (ROSA JÚNIOR, 2007).

 Citando ainda Rosa Júnior, (2007), Para aplacar a ira dos deuses criaram-se séries de proibições (religiosas, sociais e políticas), conhecidas por tabu, que não obedecidas acarretavam castigo. A desobediência totêmica ou a infração tabu levou a coletividade à punição do infrator para desagravar a entidade, gerando-se assim o que, modernamente, denominamos "crime" e "pena".

 Várias foram as fases de evolução da vingança penal, etapas essas que não se sucederam sistematicamente, com épocas de transição e adoção de princípios diversos. Noronha (1978, p. 37-42) distingue em três as fases de vingança, quais sejam: “a vingança privada, a vingança divina e vingança pública”.

 Eram tempos de vinganças diretas executadas pelo próprio ofendido; era “uma vingança privada”; a pena pela falta, leve ou de grande monta, era com o exclusivo escopo de revidar, de sentir-se o agressor satisfeito no seu revide, na sua vingança.

 Se, entretanto, o agressor não fizesse parte do grupo ou família ofendida, a pena era considerada “vingança de sangue” o que demonstrava uma luta constante entre grupos ou famílias. Uma guerra mais pessoal onde, os envolvidos buscavam eliminar as lideranças rivais e, dependendo do grau da ofensa, todo o grupo inimigo era dizimado.

 Numa segunda fase histórica, as ofensas eram pagas aos Deuses com castigos aplicados pelos sacerdotes que obrigavam os infratores a pena cruéis, desumanas, de acordo com a vontade dos sacerdotes do comando. Caracterizando a vingança divina.

 Em seguida, foi alcançada a fase da Vingança Pública, que com objetivo de dar maior estabilidade ao Estado, objetivou à segurança do soberano através da aplicação da pena, que continuava severa e cruel. Ainda em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu mandatário.

 O mesmo ocorreu em Roma com a aplicação da lei das XII Tábuas. Posteriormente, libertou-se a pena de seu caráter religioso, transformando a responsabilidade do grupo em individual (do autor do fato), em positiva contribuição ao aperfeiçoamento de humanização dos costumes penais.

 Tal período se encerra com a queda do Império Romano, devido à invasão dos povos bárbaros à Europa. (ROSA JÚNIOR, 2007).

 Entre a época dos direitos romano e germânico e o direito moderno, estendeu-se o Direito Canônico, com a influência decisiva do cristianismo na legislação penal. Assimilando o Direito Romano e adaptando-o às novas condições sociais, a Igreja contribuiu de maneira relevante para a humanização do Direito Penal. Proclamou-se a igualdade entre os homens, acentuou-se o aspecto subjetivo do crime e da responsabilidade penal e tentou-se banir as ordálias e os duelos judiciários.

 Promoveu-se a mitigação das penas que passaram a ter não só a expiação, mas também a regeneração do criminoso pelo arrependimento e purgação da culpa, o que levou, paradoxalmente, aos excessos de Inquisição. A jurisdição penal eclesiástica, entretanto, era contra a pena de morte, entregando-se o condenado ao poder civil para a execução. (ROSA JÚNIOR, 2007).

 Foi, ainda na Idade Média que a sociedade criou a “prisão-estado”, onde se puniam os causadores de crimes, os considerados inimigos do poder real. Em igual período, criavam-se as Prisões Eclesiásticas que tinham como finalidade, abrigar os inimigos da Igreja Católica.

 Os considerados inimigos da igreja eram internados em mosteiros afastados da cidade e, através do trabalho e da penitência o indivíduo tenta conseguir o perdão do delito. O confinamento nestes mosteiros é considerado o ponto de partida da pena privada de liberdade.

 Nessa época tem principal relevo o trabalho dos juristas que comentam os textos romanos à luz do Direito canônico e do Direito local ou estatutário. Assim, desde logo, surgem as escolas dos glosadores (1100-1250) e dos pós-glosadores (1250-1450), que têm como berço a Itália.

 Enfim, até a Revolução Francesa, o Direito Criminal permanece desumano, tendo Voltaire chamado os magistrados de seu tempo de bárbaros de toga. (ROSA JÚNIOR, 2007).

## 4.2 A Quebra da Função da Pena

 Num país como o Brasil, a criminalidade está, cada vez mais presente na vida de cada brasileiro. Jornais diários, TVs, revistas e outros meios de comunicação, diariamente anunciam crimes terríveis às pessoas, inocentes ou não.

 Não se encontra soluções para o combate à criminalidade. Quem sabe, penas mais duras, progressão de regimes mais rigorosos e, mudanças profundas no processo educacional do povo.

 Sabe-se que, todas as opções viáveis já foram aplicadas aos criminosos e, não se nota diferenças na diminuição dos crimes sejam eles hediondos ou não.

Sabemos que a verdadeira função da pena é a ressocialização. Embora a sociedade procura tanto essa resposta, a função da pena se mostra cada vez mais Simbólica e no fundo o Direito Penal é seletivo e a pena tem um caráter retributivo.

 Destarte pode-se comparar a função social da pena com um principio do Direito Penal qual seja o da adequação social, para Cesar Roberto Bitencourt, (2006, p. 41), em sua obra, Novas Penas Alternativas, diz que o Direito Penal qualifica as condutas com determinada relevância social, ou seja, nem todo fato é qualificado como crime.

 Com o estudo realizado é muito difícil discutir e ver a aplicação da função que o sistema penal cumpre na realidade social, pois acredito que o mesmo sistema cumpre, preferencialmente, suas funções sobre os marginalizado socialmente.

 Constata-se que o Direito Penal não é feito de intervenção mínima mas sim de adequação social, a qual está ligada ao fato de que a própria sociedade já engloba quase todas as condutas como crime, desta forma é que a sociedade sente-se mais conformada.

 É notório que o Estado através do poder executivo deve promover ações e proteger os direitos daqueles que estão sob sua jurisdição, exercendo suas funções retirando a ideia de que a pena é um castigo. Neste caso conscientizando o que estão no meio social e aqueles que estão em seus complexos penitenciários, humanizando as penas e instruindo-os através de projetos de incentivo e que promovam a ressocialização, com penas alternativas.

De acordo com Vruck (apud Roque, 2009), Lombroso, em sua Teoria Antropológica Atávica diz que, o homem é um ser predestinado ao crime. Já, Ferri, trouxe à teoria de Lombroso, o caráter social, dizendo que o indivíduo não está predestinado ao crime, mas sim, predisposto a ele. E, temos os distúrbios psíquicos que, muitas vezes levam indivíduos a cometerem crimes das mais variadas espécies.

 A Lei nº 7.210/84 criou a Lei de Execução Penal que objetiva não só punir mas, também, humanizar e reeducar o condenado. Já, a Lei nº 8.072/90, dispõe sobre os crimes hediondos e, vedava a progressão de regime para esses crimes, e, a Lei nº 8.930/94 incluiu o artigo 121, § 2º, I, II, III, IV, V, como crime hediondo.

No entanto, a Lei 11.464/70, considerou inconstitucional a Lei de crimes hediondos, dando o direito à Progressão de Regime para estes crimes, gerando uma enorme polêmica e discussões sobre o assunto (VRUCK, 2009).

Com as constantes mudanças nas Leis e nas formas da sociedade considerar os crimes atuais, como os legisladores irão agir diante de tanta incoerência e mudanças no setor?

Citando Vruck (2009), temos que ter em mente quais são os requisitos para progressão, e também que, um indivíduo pode sim, ser ressocializado deixar a vida do crime, e ai, sim, formarmos uma opinião crítica se somos a favor ou contra a progressão de regime, e se, presos que estão no RDD, e, outros que, cometeram crimes hediondos têm direito ou não à progressão de regime.

Alguns doutrinários como Júlio Fabbrini Mirabete, acreditam que a pena é “(...) uma ação imposta aflitiva, imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente da diminuição de um bem jurídico”.

Sendo assim, a pena então tem uma importante função que é a de reduzir a prática de novos delitos.

Citando Vruck, (2009), a tendência moderna é buscar a substituição das penas privativas de liberdade, por restritivas de direito, ao menos para os crimes menos graves, e, para os criminosos cujo encarceramento não é aconselhável, a pena restritiva de direitos, considera-se mais benéfica ao condenado pois, ele não terá seu bem mais precioso, a vida, limitado.

O Art. 112., da Lei de Execução Penal, diz que, a pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, ou seja, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior, requisito esse chamado de objetivo.

Vruck (2009), assim esclarece: Para que o condenado seja progredido, é necessário que este tenha bom comportamento necessário que este tenha bom comportamento carcerário, comprovado por atestado de conduta carcerária, emitido pelo diretor do estabelecimento prisional em que o sentenciado estiver; esse requisito é chamado de subjetivo. Antes, esse critério subjetivo era firmado por um exame chamado “Criminológico” que, com a Lei nº 10.792/03, tornou-se facultativo.

Se, durante a pena, o condenado faltar em alguma regra de comportamento, o período contado pera a progressão do regime, é interrompido. Neste caso, a contagem regressiva do tempo para o benefício é reiniciada a partir do cometimento da falta e, considerado, esse novo tempo como requisito para o objetivo da progressão.

Parágrafo 1° diz que “quando o sentenciado for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 anos, devem elas serem unificadas para atender ao limite máximo deste artigo”.

“O STF tem um entendimento formado sobre a unificação da pena, dizendo que esta é unificada apenas para limitar a duração do cumprimento da pena privativa de liberdade em trinta anos, não podendo servir de parâmetro para outros benefícios da execução penal”, tanto que expediu a Súmula 715, com a seguinte redação. “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo artigo 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como livramento condicional ou regime mais favorável de execução”.

Quando o Juiz se depara com os regimes fechados e semiaberto, e, as instituições se encontram superlotadas, este fato está demonstrando o descaso total do Governo – especificamente – o Poder executivo, com relação ao sistema penitenciário, no país.

Já, em relação ao sistema aberto o problema fica ainda mais complexo: não existem instituições do tipo albergue para abrigar os detento do tipo albergado; nos dois casos, respectivamente, o que existem, primeiro, é a falta de vagas e, no segundo caso, a inexistência da instituição “albergue”.**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por séculos, a prisão individualizada ou mesmo, com vários elementos que se encontram em grupos nas alas dos presídios, já comprovou que, este Regime tradicional de carceragem ainda não modificou o caráter ou a forma de agir de nenhum preso.

Sabe-se que é um “mal necessário”, principalmente quando se analisa as questões sociais da maioria dos brasileiros. No entanto, faz-se necessário que sejam encontradas novas formas de se penalizar o autor de crimes.

Busca-se, nos contextos do Direito Penal, alternativas convincentes e mais humanas onde, o objetivo primordial seja a mudança humanitária do criminoso, mas que seja satisfatória para todos os envolvidos no processo.

De acordo com Bitencourt (2004), “(...) dois séculos depois do seu acolhimento geral, constatou-se sua mais absoluta falência em termos de prevenção. Recomenda-se, em consequência, que as penas privativas de liberdade, se limitem às penas de longa duração e àqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação. Assim deve ser porque a prisão avilta, desmoraliza, denigre e embrutece o apenado”.

Faz-se urgentemente necessário que o Brasil, como tantas outros países; se renovem em suas Leis Penais e repensem a forma desumana de uma prisão solitária, num processo constante, diário de dor, solidão e embrutecimento, o que se torna pior no momento do final da pena; um sujeito que se deshumaniza, sem amor ou compaixão para com o outro.

 Caso o sistema prisional cumprisse o que lhe e de direito e dever, não haveria necessidade de tratamento diferenciado a determinados presos. Aplicar essa sansão simplesmente porque há alguns indícios de participação é uma forma muito cruel de aplicação da lei, pois ninguém poderá ser considerado culpado sem ser julgado pelo ato. Ao passo que feri os princípios da dignidade humana, dentre eles o da presunção da inocência, até que a sentença penal condenatória venha a transitar em julgado.

As novas ideias devem surgir da razão dos pensadores das Leis sem, no entanto, esquecer que os delituosos são pessoas como qualquer um de nós e, portanto, faz-se necessário a compaixão para com os criminosos, mesmo castigando-os pelos graves erros.

 Conclui-se que é muito importante a atuação do Estado no Regime fechado, promovendo ações de ressocialização de presos, no sentido de mostrar a eles que a pena não é apenas a “clausura”, mas, que este pode aprender a viver socialmente, através das penas alternativas, onde o sujeito nem é retirado do convívio social e das medidas ressocializadoras que atuam de maneira decisiva para uma nova humanização e inclusão social.

**REFERÊNCIAS**

ANCEL, Marc et al. **Os Grandes Sistemas Penitenciários Atuais**. Paris: Recueil Sirey, 1950.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**. Parte geral. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROS, Ângelo Roncalli de Ramos. **A Execução Penal e o Sistema Penitenciário – Política Penitenciária Nacional**. CONGRESSO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL RIO DE JANEIRO - 03 e 05 de setembro de 2003. Disponível em:

<http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/angelo\_roncalli.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2007.

BETENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal** – 44 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

CICCO, Cláudio. Apresentação. KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

BRASIL. **STJ- Supremo Tribunal de Justiça**, 1995.

BUSATO, P.C. **Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um direito**

**Penal de inimigo. Disponível em:**

 http://www.mundojuridico.adv.br/sis\_artigos/artigos.asp?codigo=59. Acesso em 24 de março de 2014.

CEBRAP. 2008. **Entrevista com Nagashi Furukawa. Novos Estudos CEBRAP** n. 80. São Paulo: CEBRAP.

COSATE, T. M. **Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): Um Mal Necessário**. Revista de Direito Público. Londrina, v. 2, n. 2, p. 205-224, Maio/Ago. 2007.

DOTT, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista do tribunal. (Revisão de Alexandre Knopfholz & Gustavo Britta Scandellari).

FARTH, Jalile Varago. **Aspectos Constitucionais do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**. Disponível em: < http://trinolex. Aspectos constitucionais do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) Page 107. 107 REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano VI no 6 com/artigos\_view. asp? Icaso>. Acesso em: 22/05/2012.

FERRI, Henrique. **Princípios de direito criminal**. São Paulo: Acadêmica, 1931.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; 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.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2007.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. Vol. 1. 6ª ed. Ver. Atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Método, 2012.

MARCONDES, Pedro. **Políticas Públicas Orientadas à Melhoria do Sistema Penitenciário Brasileiro Sob o Enfoque da Função da Pena Vinculada à Função do Estado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 248-260, abr./jun. 2003.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal – Teoria e Prática: Doutrina, Jurisprudência e Modelos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. Revista atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

ROQUE, José Sebastião. **Doutrina: Onda de Crimes Ressuscita Lombroso para**

**o Direto Penal.**

http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4596/Onda\_de\_Crimes\_Ressuscita\_Lombroso\_para\_o\_Direito\_Penal. Acessado em 23 de abril de 2009

ROSA JÚNIOR, Gerson Donizeti. **O Regime Disciplinar Diferenciado e sua Constitucionalidade**. Presidente prudente, São Paulo: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2007 (Monografia).

RUSSELI, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. São Paulo: Nacional, 1967.

SALLA, F. “**As Rebeliões nas Prisões: Novos Significados a Partir da Experiência Brasileira”**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 274-307, jul/dez 2006

\_\_\_\_\_\_. “**Os Impasses da Democracia Brasileira; O Balanço de Uma Década de Políticas Para as Prisões no Brasil”.** Lusotopie, p. 419-435, 2003.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 2ª ed. Curitiba: ICPC; Lumem Juris, 2007.

SOUSA, Elisa Maria Pinto de. **RDD – Uma Mácula à Constituição**.Disponível em: <<http://www.fesmip.org.br/arquivo/publicacao/Rdd.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2008.