

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A EFICÁCIA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO
NA EXTIRPAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

Aline de Aguiar Koto

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A EFICÁCIA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO
NA EXTIRPAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

Aline de Aguiar Koto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção de Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Ms. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2007

A EFICÁCIA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NA EXTIRPAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de
bacharel em Direito.

Mário Coimbra
Orientador

1º Examinador

2º Examinador

Presidente Prudente, ___ de novembro de 2007.

Que o homem pode mudar a si mesmo (...) e comandar seu próprio destino é a conclusão de toda mente que está desperta para o poder do pensamento certo.

Christian D. Larson (1866-1954)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me concedeu o dom da vida, iluminou o caminho, me deu força no cansaço das provas e aulas, onde o desânimo queria tomar conta de mim, e acrescentou em minha vida pessoas maravilhosas que fazem parte do que sou hoje.

Aos meu pais, Armando e Mercedes, que nunca mediram esforços para que eu chegasse até aqui, e acima de tudo, com seus exemplos e muito amor, me ensinaram a ter dignidade, humildade e humanidade... Minha eterna gratidão!

Às minhas queridas irmãs, Ana Paula e Amanda, sempre presentes em todos os momentos da minha vida.

Ao meu orientador e Mestre Mário Coimbra, que me auxiliou na elaboração do presente trabalho, sempre dedicado e atencioso, meu muitíssimo obrigado.

A todos os professores que fizeram parte desta longa e árdua jornada, que está acabando, sempre muito atenciosos e competentes. Sem eles eu não teria bagagem suficiente para chegar até aqui.

Ao meu namorado, Marcelo, pela paciência e compreensão de todos esses anos... provas, estresses ... enfim, muito obrigado.

Aos meus amigos e colegas, que fazem parte da minha vida: sem vocês eu nada seria; vocês que sempre me ajudaram... às vezes com uma palavra amiga, momentos de descontração, com um ombro amigo pra chorar, ou para compartilhar momentos de felicidade... Obrigada por tudo!

RESUMO

O presente trabalho monográfico faz uma análise da evolução histórica da pena, como medida retributiva e preventiva, e aborda possíveis medidas para dissipar o crime organizado. A crise de segurança pública instalada em nosso Estado, fruto de grandiosas rebeliões, ataques e homicídios, comandados por facções criminosas, é um problema que assola toda a sociedade, e o governo busca no RDD uma forma de inibir essas ações criminosas. O RDD foi implementado através da Resolução SAP-026 de 04/05/2001, e seu objetivo primordial é trazer maior rigor no cumprimento da pena para presos perigosos, como líderes e integrantes de facções criminosas. Recebeu status federal com a aprovação da Lei 10.792/03, que alterou dispositivos da Lei 7.210/84 (LEP). Atualmente o Regime Disciplinar Diferenciado é visto como um castigo para os presos, um local onde realmente se cumpre a pena com rigor e disciplina e são isolados do mundo, ficando inaptos a prosseguirem com suas atividades criminosas. Sabe-se que apenas o RDD não é capaz de acabar totalmente com o crime organizado, porém, pelo sistema penitenciário atual, é indispensável e útil, pois consegue isolar e impossibilitar que os líderes das facções continuem a comandá-las do interior dos estabelecimentos prisionais.

Palavras-chave: Crime organizado. Pena. Regime Disciplinar Diferenciado – RDD. Lei de Execuções Penais - LEP.

ABSTRACT

The present monographic work makes an analysis of the penalty historical evolution, as a preventive and retributive restraining order, and approaches possible restraining orders to dispel the organized crime. The public security crisis installed in our State, result of magnificent rebellions, attacks and homicides, commanded by criminal faction, is a problem that devastates all society, and the government search in DDS a way to inhibit these criminal actions. The DDS was implemented through Resolution SAP-026 from 04/05/2001, and its main object is to bring greater rigidity in penalty fulfillment by dangerous prisoner, as criminal faction leaders and members. It received federal status with the Law 10.792/03 approval, which changed dispositives of the Law 7.210/84 (CEL). Nowadays the different disciplinary system is seen as a punishment to prisoners, a place where the penalty is really fulfilled with rigidity and discipline and they are isolated from the world, turning to be unable to continue in their criminal activities. It is known that only the DDS is not capable to put an end on organized crime, but, in the actual penitentiary system, it is essential and useful, because it gets to isolate and make impossible to the faction leaders to command them from the imprisonment.

KEY-WORDS: organized crime. Penalty. Different disciplinary system – DDS. Criminal Execution Law – CEL.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - parágrafo

a.C. – antes de Cristo

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

d.C. – depois de Cristo

LEP – Lei de Execuções Penais

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA	11
2.1 Antiguidade.....	11
2.2 Direito Penal Romano.....	12
2.3 Direito Penal Germânico.....	13
2.4 Direito Penal Canônico.....	14
2.5 Direito Penal Comum.....	16
2.6 Período Humanitário.....	17
2.6.1 Cesare de Beccaria.....	18
2.6.2 John Howard.....	18
2.6.3 Jeremias Bentham.....	19
2.7 Movimentos de Política Criminal.....	20
2.7.1 Novíssima defesa social.....	21
2.7.2 Movimentos de lei e ordem.....	22
2.7.3 Política criminal alternativa.....	23
3. DA PENA	25
3.1 Conceito de Pena.....	25
3.2 Finalidade da Pena.....	25
3.2.1 Teoria absoluta ou retributiva.....	26
3.2.2 Teoria relativa ou preventiva.....	27
3.2.3 Teoria mista ou unificadora.....	28
4. DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	29
4.1 Sistema Pensilvânico.....	29
4.2 Sistema Auburniano.....	30
4.3 Sistema Progressivo.....	31
4.3.1 Sistema progressivo inglês.....	31
4.3.2 Sistema progressivo irlandês.....	32
4.3.3 Sistema progressivo de Montesinos.....	32
5. DA EXECUÇÃO PENAL	34
5.1 Fundamentos, Pressupostos e Objetivos.....	34
5.2 Natureza Jurídica.....	35
5.3 Princípios Informadores da Execução Penal.....	36
5.3.1 Princípio da legalidade.....	36
5.3.2 Princípio da pessoalidade.....	37
5.3.3 Princípio da individualização.....	38
5.3.4 Princípio da humanidade.....	40
5.3.5 Princípio da proporcionalidade.....	41
5.3.6 Princípio da culpabilidade.....	42
5.3.7 Princípio da isonomia.....	43
5.3.8 Princípio da intervenção mínima.....	43

6. DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	45
6.1 Diferenças entre Reclusão e Detenção.....	45
6.2 Dos regimes de Cumprimento de Pena.....	45
6.2.1 Regime fechado.....	46
6.2.2 Regime semi-aberto.....	46
6.2.3 Regime aberto.....	47
7. DO CRIME ORGANIZADO.....	49
7.1 Histórico e Evolução.....	49
7.2 Conceito.....	51
7.3 Hierarquia e Organização.....	52
8. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	54
8.1 Histórico.....	54
8.2 Conceito, Características E Fundamentos.....	55
8.3 Críticas e Constitucionalidade Do Sistema.....	57
8.4 Instrumento de Combate ao Crime Organizado.....	59
9. CONCLUSÃO.....	62
REFRÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63
ANEXOS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O presente projeto analisou o histórico da pena e sua evolução, o sistema penitenciário brasileiro, em especial o Regime Disciplinar Diferenciado, como meio de combate ao crime organizado e ao aumento da criminalidade na sociedade brasileira. Análise do sistema, de sua eficácia e de seus requisitos, além de suas críticas.

Baseou-se em pesquisas bibliográficas, através de livros, revistas e artigos retirados da Internet.

O trabalho foi dividido em 8 (oito) capítulos, contendo no primeiro a evolução histórica do direito penal e da pena, além dos movimentos de política criminal. No segundo, tratou-se da pena: conceito e finalidades.

Já no terceiro capítulo foram estudados os sistemas penitenciários. A execução penal e suas características, assim como seus princípios, foram tratados no quarto capítulo.

A pena privativa de liberdade e suas espécies foram objeto do quinto capítulo. O sexto capítulo tratou do crime organizado, e para encerrar o presente trabalho, no sétimo capítulo foi explanado sobre o Regime Disciplinar Diferenciado, sua evolução histórica, características e críticas, como também seu papel de instrumento de combate ao crime organizado.

O oitavo e último capítulo ficou reservado para a conclusão, onde a autora apresenta sua visão do sistema penitenciário brasileiro e sugestões para sua melhoria.

O trabalho apresenta, ainda, anexos para melhor elucidação dos dados e leis mencionadas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

2.1 Antiguidade

Inicialmente, o crime se confundia com o pecado, e a pena era influenciada diretamente pela religião, ou seja, pela “vontade divina”. Acreditavam os antigos que os seres sobrenaturais os premiavam ou castigavam de acordo com seus comportamentos. Portanto, deveriam agir e se adequarem aos mandamentos divinos, para ganharem a benevolência desses seres.

O fenômeno natural era concebido para eles como manifestação divina (totens), e estes emanavam proibições e regras, caracterizados como tabus, que se infringidos resultariam em severas penas, entre elas a mais grave e mais freqüente era a de morte.

Entendiam que se um indivíduo do grupo infringisse um tabu, não apenas ele seria castigado, mas toda sua tribo, o que levaria à aplicação de castigos severos ao mal feitor, para que este se redimisse e evitasse a ira do ser divino sobre toda sua tribo.

O crime era relacionado diretamente com o pecado, um atentado contra os seres divinos e não contra a sociedade. Assim, a pena era um castigo pela ação pecaminosa cometida, para se evitar a vingança dos seres sobrenaturais e não forma de reparação social.

Existiam duas penas: a perda da paz, quando o malfeitor era membro do próprio grupo, que consistia no seu banimento da tribo e sua conseqüente morte, já que ficava privado da proteção de seu grupo, podendo ser atacado por grupos rivais; e a vingança de sangue, quando o infrator era estranho àquele grupo, que consistia na reparação do mal por outro mal, ilimitadamente desproporcional, que originava guerras eternas entre as tribos rivais.

Com a evolução social, de acordo com o ensinamento de César Bitencourt (1997, p. 48) “para evitar a dizimação das tribos, surge a lei de talião, determinando a reação proporcional ao mal praticado: olho por olho, dente por dente” . Foi de certa forma a primeira tentativa de humanização da pena, já que se pretendia punir o

agressor com proporcionalidade ao mal causado. Foi adotada pelo Código de Hamurábi, da Babilônia, no Êxodo dos hebreus e na Lei das XII Tábuas, dos romanos (450 a.C.). Porém, as penas eram demasiadamente severas e cruéis, sendo a maioria dos castigos caracterizados por mutilações e espancamentos.

Com o tempo, essa norma se enfraqueceu, já que muitos dos grupos estavam inabilitados à guerra, mutilados e enfraquecidos, devido aos severos castigos recebidos, que na maioria das vezes eram aplicados diversas vezes à mesma pessoa por atos realizados repetidas vezes.

Posteriormente criou-se a *compositio*. Por esta o infrator “comprava” sua liberdade, oferecendo à vítima uma quantia em pecúnia, ficando livre do castigo. Assim complementa Bitencourt (1997, p. 48) “A composição, que foi largamente aceita na sua época, constitui um dos antecedentes da moderna reparação do Direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal”.

Com a evolução e melhoria na organização social, o Estado afastou a vingança privada substituindo-a pela vingança pública, assumindo o poder e o dever de manter a ordem e paz social. No entanto, havia absoluta identidade entre o Poder Político e o Poder divino.

2.2 Direito Penal Romano

No limiar da civilização Romana o direito penal sofreu forte influência religiosa. Em um primeiro momento, na fundação de Roma (753 a.C.), a pena era utilizada com caráter sacro, onde a figura do rei e do sacerdote eram confundidas e estes dispunham de poderes ilimitados. Prevaleceu nesse período o direito consuetudinário, rígido, formal e solene, caracterizado por julgamentos baseados nos costumes, onde se admitia a punição *sine lege*.

O primeiro Código Romano escrito foi a Lei das XII Tábuas (séc. V a.C.), resultado da luta entre patrícios e plebeus. Ela, de acordo com as palavras de Teodoro Mommsen apud Bitencourt, (1997), “inicia o período dos diplomas legais impondo-se a necessária limitação à vingança privada, adotando a lei de talião, além de admitir a composição”.

Passou-se a distinguir crimes públicos de privados: em regra os crimes eram privados; os crimes públicos eram somente a traição ou conspiração política contra o

Estado (*perduellio*) e o assassinato (*parricidium*). Os crimes públicos eram julgados através de magistrados, por tribunais especiais, cuja sanção imposta era a pena de morte. Já no caso de crimes privados, o julgamento ficava por conta do próprio ofendido, o Estado apenas interferia para regular seu exercício, e as penas não passavam de simples fontes de obrigações.

Ao final da República, nasce o Direito Romano Clássico (80 a.C.), que cria uma tipologia de crimes, catalogando condutas consideradas criminosas. Foi feita uma subdivisão: as *leges corneliae* que tipificaram os crimes praticados nas relações interpessoais dos cidadãos (privados), entre eles crimes patrimoniais e pessoais; enquanto as *leges Juliae* preocupavam-se em cuidar dos crimes praticados contra o Estado, seja pelos particulares ou pelos seus administradores, tais como, crime de corrupção pelos juízes, do parlamento, prevaricação, além de crimes violentos, como seqüestro e estupro.

Algumas décadas antes de Cristo, a vingança privada foi substituída pela administração estatal que passou a exercer o poder de punir, ressalvado o poder, agora restrito, do *pater familiae*.

A pena, nesse período, tinha caráter essencialmente retributivo, e o princípio da reserva legal já estava vigorando, isto é, “as leis *corneliae* e *Juliae* exigiam que os fatos incriminados e as sanções correspondentes deveriam estar previamente catalogados”, conforme ensinamento de Fragoso *apud* Bitencourt (1997) .

A prisão era conhecida como prisão custódia, uma espécie de depósito, onde os condenados ficavam presos apenas para aguardar a execução da pena propriamente dita.

Já nessa época, os romanos dominavam institutos até hoje vigentes, tais como o dolo, a culpa, agravantes e atenuantes na aplicação da pena, e mesmo sem se preocuparem em realizar uma sistemática dos institutos de Direito Penal, seus conhecimentos são considerados a origem de muitos institutos penais que continuam a integrar a dogmática jurídico-penal da atualidade.

2.3 Direito Penal Germânico

É caracterizado por um Direito consuetudinário, pois não possuía leis escritas. A transgressão ao Direito, que era considerado uma ordem de paz, significava a ruptura da paz, e segundo a natureza do delito poderia ser da paz pública ou privada.

Por crime público, o transgressor poderia ser punido por qualquer do povo, inclusive ser morto. Quando se tratasse de crime privado, o agente era entregue à família da vítima que se vingava, considerada essa uma vingança de sangue. Essa política criminal representava uma guerra essencialmente familiar, que evoluiu para um direito pessoal a partir do século IX e com o advento da Paz Territorial Eterna, em 1495, foi banida definitivamente.

A vingança de sangue foi substituída pela composição voluntária, depois obrigatória, devido ao fortalecimento do poder estatal dado pela instalação da Monarquia.

A composição era um misto de ressarcimento e pena, uma indenização pelo crime cometido, parte era para a família do ofendido e outra parte era entregue ao tribunal ou rei, como preço da paz. Aqueles que não tinham como pagar por seus crimes, a eles aplicava-se penas corporais como substituição.

As leis bárbaras, que foram a base do Direito Germânico, são as seguintes: *Lex Salica* (século VI); *Lex Rupiaria* (século VI); *Pactus* (século VII); *Lex Alamannorum* (século VIII); na verdade, essas leis eram a formalização do direito consuetudinário e caracterizava-se por um sistema de composição peculiar, base de todo seu sistema punitivo.

Posteriormente, adotou a lei de Talião, influenciados pelo Direito Romano e pelo Cristianismo.

Não se discutia dolo ou culpa no Direito Germânico, a responsabilidade era objetiva, importando apenas o resultado causado. Por influência do Direito Romano, passou-se a analisar o vínculo psicológico do agente (dolo). O procedimento cruelmente adotado era o do direito ordálico, como exemplo, provas de ferro em brasa.

2.4 Direto Penal Canônico

O Direito Canônico foi influenciado diretamente pelo Cristianismo, nos dizeres do doutrinador Fragoso apud Bitencourt (1997):

A influência do Cristianismo no Direito Penal com a proclamação da liberdade de culto, pelo imperador Constantino (313 d. C.), vindo a consolidar-se com a declaração do imperador Teodósio I transformando-se na única religião do Estado (379 d.C.). O Cristianismo ingressou na monarquia franca em 496 d.C., com a conversão de Clodovéu, surgindo a repressão penal de crimes religiosos e a jurisdição eclesiástica, protegendo os interesses de dominação.

O Direito Canônico era também o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, e era formado por vários diplomas, como ensina Bitencourt (1997, p. 53):

[...] é formado pelo *Corpus Juris Canonici*, que resultou do *Decretum Gratiani* (1140) sucedido pelos decretos dos Pontífices Romanos (século XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio VIII (1298) e pelas Clementinas, de Clemente V (1313). O Papa João Paulo II, em 25 de janeiro de 1983, promulgou o atual Código de Direito Canônico.

Inicialmente, o Direito Canônico tinha caráter meramente disciplinar. Posteriormente, com a maior influência da Igreja na sociedade e enfraquecimento do Estado, ele se estendeu aos leigos, com a condição da conduta ter conotação religiosa. Assim, em razão da pessoa, todo religioso, independente do crime, era julgado pelo tribunal da Igreja, e em razão da matéria, ainda que fosse um leigo que praticasse o crime contra a Igreja, ele também seria julgado por ela.

Os delitos eram classificados em:

- a) *delicta ecclesiastica* – crimes diretamente ligados ao direito divino; a competência era dos tribunais eclesiásticos, tendo como pena as *poenitentiae*;
- b) *delicta mere secularia* – crimes contra a ordem jurídica laica, julgados pelos tribunais do Estado e as sanções aplicadas eram as comuns;
- c) *delicta mixta* – lesavam tanto as ordens religiosas quanto a laica, e eram julgados pelo tribunal que primeiro conhecia a infração. Pela Igreja eram punidos com a *poene vindicativae*.

A heresia, ou seja, a falta de amor e respeito à Igreja e à religião católica, era um dos crimes mais graves que se podia cometer;

O Direito Canônico deu uma contribuição importante para o surgimento da prisão moderna, apresentando as primeiras idéias de ressocialização, afirmando os princípios de fraternidade, redenção e caridade, procurando corrigir e reabilitar o delinqüente. Mencionava-se a humanização e individualização da pena de acordo com as características de cada infrator.

A tradição canônica, fazia distinção entre a pena vindicativa e pena medicinal, sendo a última a base das penas. O objetivo da reclusão era induzir o delinqüente ao arrependimento de suas ações, compreendendo a gravidade de seu ato. As noções de arrependimento estavam ligadas a conceitos descritos no Antigo e Novo Testamento.

As internações em mosteiro em prisão celular de religiosos inspirou a idéia de penitenciárias. As iniciativas penitenciárias do Direito Canônico foram de Filippo Franci e as reflexões de Mabillon (séc. XVII) e as realizações dos papas Clemente XI e Cemente XII.

2.5 Direito Penal Comum

É o resultado da fusão do Direito Romano, Germânico, Canônico e dos Direitos Nacionais.

A influência maior era do Direito Romano, principalmente pelo trabalho dos glosadores (1100-1250) e pós-glosadores (1250-1450), que comentavam os textos romanos à luz do Direito Canônico e Direito local ou estatutário. Assim surgiram importantes diplomas legais, entre as mais importantes destacam-se a *Constitutio Moguntina*, de Frederico II (1235) e a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532) de Carlos V.

O Direito Penal nessa época se preocupava com a defesa do Estado, representado pelo príncipe, e da religião, que possuíam interesses conflitantes. O arbítrio judiciário criava uma atmosfera de insegurança e incerteza, já que suas penas eram muitas vezes injustas e cruéis, apresentando desigualdade de punição para nobres e plebeus. Os objetivos da pena eram a vingança social e a intimidação através de normas rigorosas.

A Revolução Francesa, com seu movimento reformista, foi um marco importante na extinção das penas desumanas.

2.6 Período Humanitário

Esse movimento de idéias criado por pensadores tem como escopo a razão e a humanidade, que caracterizam a legislação criminal da Europa do século XVIII – século das luzes, foi conhecido como Iluminismo

Naquela época, vigoravam leis desiguais, que guardavam dependência com a condição social do agente idealizada por procedimentos cruéis e desumanos, e eram utilizadas com arbitrariedade pelos juízes da época.

Na segunda metade do século XVIII os filósofos, moralistas e juristas, começaram em suas obras censurar a legislação vigente, defendendo a liberdade do indivíduo e enaltecendo os princípios da dignidade do homem.

Esses pensadores, nas palavras de Garraud apud Bitencourt (1997), defendiam que:

[...] a pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinqüente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinqüente.

O Iluminismo atingiu seu ápice na Revolução Francesa, com o objetivo principal de reformar o sistema punitivo. Representou uma tomada de posição cultural e espiritual de parte significativa da sociedade da época, que tinha como objetivo a difusão do uso da razão na orientação do progresso da vida em todos os aspectos.

Nos dizeres de Enrique Bacigalupo apud Edilson Bonfim (2004), “o movimento foi de tal modo marcante para a história da humanidade que praticamente todas as codificações penais do século XIX seguiram o modelo do Código Penal Francês de 1810”.

Rousseau se evidenciou construindo a teoria de um “contrato social”, ensinando que “o homem é, por natureza, um ser livre, mas que tal liberdade, por direito e dever, somente se mantém por meio da lei. Esta surge, pois, como atividade primariamente educadora, evoluindo até nossos dias como predicado do chamado Estado Democrático de Direito”, por Noberto Bobbio apud Edilson Bonfim(2004).

Grandes filósofos fizeram parte deste movimento, entre eles Montesquieu, Voltaire, Rousseau, porém, na área penal, tiveram grande importância Beccaria, Howard e Bentham, seguidos por Montesinos, Larizábal e Concepción Arenal.

2.6.1 Cesare de Beccaria

Cesar Bonessana, Marquês de Beccaria (1738-1774), teve seus trabalhos inspirados, principalmente, nas idéias de Rousseau, Montesquieu, Voltaire e Locke, e marcam o início do Direito Penal Moderno, da Escola Clássica de Criminologia, bem como da Escola Clássica de Direito Penal.

Apoiando-se na teoria do “contrato social”, sustentava que o homem para viver em sociedade e preservar sua segurança, deveria abrir mão de parte da sua liberdade. Assim, a soberania de um Estado seria, justamente, a somatória das concessões parciais de cada indivíduo e que as penas impostas aos infratores devem ser proporcionais àquela parcela mínima de liberdade cedida.

Cesare de Beccaria (1999, p. 128) buscava conscientizar que:

[...] lei humana não pode impedir as perturbações e a desordem; e que proibir grande quantidade de ações diferentes, não é prevenir delitos que delas possam nascer, mas criar novos, ou seja, definir virtude e vício, conceituados como eternos e imutáveis.

Roberto Lyra *apud* Bonfim (2004) resumiu a obra de Beccaria no seguinte:

Beccaria pugnou por um Direito penal leigo, preventivo, com bases e limites, pela prévia legalidade de crime e pena, pela publicidade, regularidade, rapidez e lealdade do processo e do julgamento, pela pureza e certeza da prova, pelo direito de asilo, pela proporcionalidade entre crime e pena, pela abolição da prisão preventiva, da pena de morte, da tortura, da infâmia, do banimento, do uso de pôr a cabeça a prêmio, do ‘suplício da incerteza’, pela aplicação da pena somente em caso de necessidade, impondo-se sempre a menor, segundo as circunstâncias.

2.6.2 John Howard

Seu interesse pela problemática penitenciária surgiu com sua nomeação como Sheriff de Bedford, e posterior nomeação ao cargo de alcaide do Condado de Bedford (1773).

Nunca se conformou com as condições precárias das prisões inglesas, pois com o desenvolvimento econômico alcançado pela Inglaterra, era desnecessário que a prisão cumprisse um papel econômico ou mesmo ressocializador, tendo como principais objetivos a função punitiva e terrorífica.

Defendia a necessidade de se construir estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena, devendo ainda propiciar ao apenado um regime higiênico, alimentar e assistência médica que permitissem cobrir as necessidades elementares.

Apesar de suas idéias não terem conseguido transformações na realidade penitenciária de seu país, foram de grande importância no longo processo de humanização e racionalização das penas.

Defendia a seguinte classificação dos encarcerados:

- a) os processados – para esses deveria se ter um regime especial, já que o encarceramento era meio assecuratório e não castigo;
- b) os condenados – eram apenados de acordo com a sentença condenatória imposta;
- c) os devedores – também em regime especial de cumprimento da pena.

Defendia também a separação de homens e mulheres, criminosos jovens de maduros; que deveria haver fiscalização por juízes das condições de cumprimento da pena, pois a administração de uma penitenciária é muito importante para ser abandonada puramente aos cuidados de um carcereiro. Pode-se notar aí as linhas fundamentais do papel do Juiz das Execuções criminais.

Em 1777, publicou a obra que foi o marco inicial das grandes reformas carcerárias *“The State of prison in England na Wales with na account of some Goregeu”*, originada por uma grande pesquisa em toda Europa. Essa trazia idéias para humanizar e racionalizar as penas aplicadas aos réus.

Com mérito conseguiu separar claramente o Direito Penal, voltado para o caráter intimidativo e retributivo da pena, da Execução Criminal, com uma finalidade reformadora.

2.6.3 Jeremias Bentham

Defendia que a finalidade maior da pena era prevenir novos delitos, importando o efeito preventivo geral e correcional da pena, enfocando, ainda, um caráter habilitador subsidiário.

Acreditava que a pena não deveria servir apenas como vingança, mas sim, um meio de se prevenir a prática de novos delitos, sendo esse um importante avanço na racionalização das penas.

Em uma segunda tese defendia que as prisões apresentam condições criminógenas, pois apresentam um ambiente ocioso, onde a honra e dignidade dos réus não são respeitadas, fazendo com que pratiquem novos delitos quando em liberdade.

Em seus comentários sobre prisão, Bentham *apud* Bitencourt (1997), sugeria a idéia que hoje se denomina subcultura carcerária:

A opinião que nos serve de regra e de princípio é a das pessoas que nos cercam. Estes homens segregados assimilam linguagem e costumes, e por um consentimento tácito e imperceptível fazem suas próprias leis, cujos autores são os últimos dos homens: porque em uma sociedade semelhante os mais depravados são mais audazes e os mais malvados são mais temidos e respeitados. Composto deste modo, esta população apela da condenação exterior e revoga suas sentenças.

Sua maior contribuição, sob o ponto de vista penológico, foi o panóptico, onde apresentou um projeto arquitetônico enfatizando o problema da segurança e controle do estabelecimento penal.

Fez muitos esforços para que seu projeto se materializasse, porém sem muito êxito. Todavia, em 1816, foi inaugurada em Millbank – Inglaterra – uma prisão inspirada em suas idéias. Mas foi nos Estados Unidos que suas idéias arquitetônicas tiveram maior aceitação.

Bentham conseguiu, com suas críticas, uma diminuição dos castigos bárbaros e excessivos que se produzia nas prisões inglesas de sua época.

2.7 Movimentos de Política Criminal

Os movimentos de política criminal se caracterizam por correntes de pensamentos defendidas por doutrinadores que, a cada época, trazem algo novo para modificar ou atualizar as diretrizes do direito e do processo penal.

Eis abaixo os movimentos mais conhecidos e expandidos ao longo dos anos.

2.7.1 Novíssima defesa social

Iniciou-se em 1945, após a 2ª Guerra Mundial, e não se caracteriza por um programa de modificações, como a maioria dos movimentos revolucionários, mas sim, como um conjunto de aspirações humanistas e democráticas, ou nas palavras de Ancel, apud Araújo Junior (1991, p.66), “ uma tomada de consciência acerca de necessidades sociais e éticas novas, em face das antigas estruturas e de tradições obsoletas”.

As idéias fundamentais dessa corrente se substanciam no “Programa Mínimo”, aprovado em 1954 e elaborado por Ancel, Hurwitz e Strahl e modificado em 1985 por um Adendo. Seu principal objetivo era combater as idéias extremadas de Gramatica, pregando a substituição do Direito Penal por outros meios não punitivos para garantir a ordem social.

Possui três características essenciais, sendo a primeira o seu antidogmatismo, isto porque é um movimento e não um corpo de doutrina estável, além de ter um caráter multidisciplinar, acolhendo as mais diversas posições doutrinárias; a segunda é a mutabilidade, pois de acordo com as mudanças e atendendo as necessidades concretas da sociedade, suas opiniões variam no tempo, isto ocorre por ser um movimento prático e não apenas doutrinário; e por último apresenta a universalidade como característica, pois suas concepções estão acima e além das legislações nacionais.

Suas principais idéias se consubstanciavam nos seguintes postulados:

- a) permanente revisão dos meios punitivos, buscando uma atualização ou reforma das instituições, humanização da pena, e até mesmo sua abolição;
- b) por seu caráter multidisciplinar buscava a vinculação de todos os ramos do conhecimento humano, buscando uma visão ampla sobre o fenômeno criminal, por isso pregavam que o Direito Penal não seria a forma mais eficiente de combate à criminalidade, e colocavam a Criminologia como uma forma preliminar da Defesa Social, buscando

com ela captar informações para se criar uma estratégia de combate à criminalidade;

- c) apresenta uma política criminal que garanta os direitos do homem e sua dignidade, por isso rejeita o sistema punitivo-retributivo.

Além dessas idéias, esse movimento defendia também o princípio da legalidade, proteção das vítimas e dos grupos marginalizados, a descriminalização para os ilícitos de pequena gravidade e por outro lado a criminalização nas infrações à economia, criminalidade estatal e aos direitos difusos.

Como reação jurídica aos delitos, é contra a pena de morte, o uso indiscriminado das penas privativas de liberdade e da prisão preventiva. Sustenta que o objetivo da execução penal deve ser a ressocialização através da disposição ao condenado de condições que lhe permitam, voluntariamente, não voltar a delinqüir.

2.7.2 Movimentos de lei e ordem

Esse movimento nasce em reação ao crescimento e expansão da criminalidade, e se mostra oposto à Novíssima Defesa Social, por se fundar na ideologia da repressão e adotando o regime punitivo-retributivo, alegando que apenas leis severas, pena de morte e longas penas privativas de liberdade poderiam fazer justiça às vítimas e aos “homens de bem”.

Essa política criminal, nas palavras de Araújo Junior (1991, p. 71):

[...] deve ser orientada no sentido de justificar a pena através das idéias de retribuição e castigo. A pena, assim fundamentada, seria aquela que é conhecida pelo povo, que a respeita, teme e considera justa, pois sua execução é igual para todos, sendo proporcional à gravidade objetiva do crime cometido.

As idéias desse movimento foram largamente aceitas pela população que, aterrorizadas pela falta de segurança e pelo fracasso do tratamento de reeducação, viram nessa nova política criminal uma forma de se conter a criminalidade através da repressão.

Há de se mencionar que essas idéias são adotadas por regimes jurídicos autoritários, como foi o caso do Brasil durante a ditadura, fundados em uma ideologia de segurança.

Essa política criminal sustenta que os crimes considerados mais graves devem ser rigorosamente punidos com pena de morte e privação de liberdade longa, devendo ser cumpridas em estabelecimentos de segurança máxima e o condenado submetido a um regime severo, diferenciado dos demais condenados.

A respeito da prisão provisória, sustenta que sua abrangência deva ser ampliada para que assim possa representar uma resposta imediata ao crime cometido.

Apresenta, ainda, uma diminuição dos poderes do juiz quanto à individualização e à execução, que deveria ficar a cargo, quase exclusivamente, das autoridades penitenciárias.

Nas legislações de alguns países, como nos estados Unidos e França, pode-se perceber alguns efeitos desse movimento. No Brasil, exceto no período de ditadura, essas idéias não foram acolhidas.

2.7.3 Política criminal alternativa

Esse movimento de Política Criminal Alternativa, de caráter socialista, também conhecido como Nova Criminologia, se assemelha muito à Novíssima Defesa Social.

Ficou conhecida a partir da obra coletiva de Taylor, Walton e Young “*The New Criminology*” (1973), que apresentava estudos sobre o desenvolvimento da teoria criminológica.

Essa política criminal parte da idéia que o Direito Penal defende apenas os interesses das classes dominantes, agindo, assim, de forma desigual, punindo severamente crimes cometidos normalmente pelas classes sociais mais débeis e evitando atuar sobre aquelas que detêm poder de fazer as leis.

Conforme ensina Araújo Junior (1991, p. 76) “A Nova Criminologia demonstra que o Direito Penal não é igualitário, nem protege o bem comum e , também, que sua aplicação não é isonômica [...]”.

Defende a abolição da pena privativa de liberdade, declarando sua inutilidade, tanto como meio de ressocialização como de controle social, e, além disso, que sua aplicação serve apenas como forma de marginalizar e oprimir o condenado. Enquanto isso não ocorre, oferece um processo de socialização alternativo, que consiste em transferir do Estado para a comunidade a função de controle sobre delitos de natureza leve.

Sustenta, ainda, que a política criminal deve ser analisada em um duplo sentido, devendo ser agrupada dependendo da classe social de onde provém a criminalidade. Assim, a das classes operárias, será analisada à luz dos conflitos instalados em razão do sistema capitalista. Já as atividades criminosas das classes dominantes, devem ser analisadas levando em consideração a “relação funcional que existe entre os processos legais e ilegais de acumulação e circulação de capital, e entre esses processos e a esfera política” (Alessandro Baratta apud Araújo Junior, p. 77).

Recomendam a criminalização de atitudes que apresentem ameaça a interesses fundamentais das maiorias, tais como crimes ecológicos, contra a economia, violações à qualidade de vida, à saúde pública, entre outros do mesmo gênero.

Para os adeptos deste movimento, até se alcançar seu objetivo principal, tudo deve ser amplamente divulgado através de propagandas, para obtenção de apoio popular e denunciar as desigualdades do sistema vigente.

3 DA PENA

3.1 Conceito de Pena

Existem vários conceitos de pena, que sempre gerou divergências na doutrina. Portanto, cabe aqui trazer algumas definições elaboradas por renomados juristas.

“Pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime”, segundo Aníbal Bruno (p. 22).

Delmanto (2000) conceitua como a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal.

Já para Noronha (2001, p.225) “a pena é retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. É expiação.”.

“A pena criminal [...] deve ser entendida como consequência jurídica da infração penal, considerando-se a dignidade humana como limite de sua aplicação” para Sérgio Salomão Shecaira (1995).

Em síntese, pena é um castigo, consistente na privação de direitos, aplicado pelo Estado ao infrator de fato definido como crime.

3.2 Finalidade da Pena

A finalidade precípua da pena está diretamente ligada às suas características fundamentais, ser aflitiva, retributiva e preventiva. Por aflitiva, entende-se que a pena é a privação de bens jurídicos fundamentais, tais como a liberdade e o patrimônio. Retributiva, pois guarda uma correlação entre o mal praticado e a sanção imposta, analisando-se a gravidade do delito cometido e o grau de culpabilidade do agente. E preventiva, pois é meio de se combater a criminalidade, advertindo os demais membros da sociedade, na intenção de prevenir outros crimes.

Dispõe o artigo 1º da Lei de Execuções Penais: “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.”

Segundo as exposições de motivos da Lei de Execuções Penais, item 13, o citado artigo traz duas ordens de finalidades: a efetivação dos mandados existentes nas sentenças, destinados a reprimir e prevenir delitos e a oferta de meios para que os condenados tenham participação construtiva na comunhão social.

No item 14, “as penas e medidas de segurança, devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”.

Há três grandes teorias que buscam justificar os fins e fundamentos das penas: absoluta ou retributiva, relativa ou preventiva e a teoria mista ou unificadora.

3.2.1 Teoria absoluta ou retributiva

Para esta corrente, defendida pelos pensadores Hegel e Kant, a finalidade da pena é apenas uma retribuição ao mal cometido, uma verdadeira vingança ao criminoso, contendo o mesmo mal do delito cometido.

A pena, assim, teria a função de fazer justiça, aplicando ao delinqüente um castigo por ter violado os valores e princípios básicos de convivência social.

Essas concepções encontram origem, principalmente, na teoria da retribuição moral de Kant, que fundamenta a pena sob uma ordem ética; e na teoria da retribuição jurídica de Hegel, fundada em uma concepção jurídica.

Segundo Kant, a lei é um imperativo categórico, e só se fundamenta a aplicação da pena quando ela é desrespeitada. Assim, simplesmente pela retribuição a esta violação, a pena deve ser imposta, sem nenhum interesse em prevenir outros crimes, isto é, não havendo qualquer função preventiva ou utilitária.

Defendia, também, que a melhor aplicação da pena seria a fundada na lei de talião, devendo, assim, aplicar ao criminoso o mesmo mal cometido por ele. Porém a aplicação desta pena deveria ser estabelecida por um tribunal, e não pelo particular ofendido, isto é, deveria o criminoso ser julgado por um Tribunal e não pelo particular ofendido.

Já a idéia elaborada por Hegel sustentava que a pena serviria para restabelecer a ordem jurídica violada pelo delito cometido.

Para ele, a pena decorre de uma necessidade lógica, evidenciada pela negação do crime e afirmação da pena, guardando uma proporcionalidade entre o mal cometido e a medida aplicada, restando claro o caráter talional da pena. Assim, quanto mais grave for a consequência do crime cometido, mais grave deverá ser a pena imposta.

Conclui-se que essa teoria nega qualquer fim utilitarista da pena, caracterizada tão somente à retribuição do mal praticado por outro mal da mesma intensidade, não havendo qualquer utilidade ao delinqüente ou à sociedade.

Porém, uma grande contribuição foi dada por esta teoria, qual seja, “somente dentro dos limites da justa retribuição é que se justifica a sanção penal”, segundo Shecaira e Corrêa Júnior (1995, p. 38).

3.2.2 Teoria relativa ou preventiva

Esta teoria, diferentemente da anterior, prevê uma finalidade utilitária para a pena, qual seja, prevenir a ocorrência de novos delitos

Desta feita, a pena se justificaria por seus fins preventivos gerais ou especiais.

A primeira, prevenção geral, nos ensinamentos de Bittencourt (2000, p. 77), “fundamenta-se em duas idéias básicas: a idéia da intimidação ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem”.

Teria a pena, portanto, caráter geral de incutir nos cidadãos o temor em delinqüir, demonstrando, com o exemplo do infrator punido, que a punição ao crime será efetivamente realizada. Esta intimidação serve como um instrumento de luta contra a criminalidade.

E, segundo o defensor desta teoria, Feuerbach apud Bittencourt (2000), “a pena é efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é pois, uma coação psicológica com o qual se pretende evitar o fenômeno delitivo.”, assim, a pena serviria como uma motivação para o homem, racional e calculista, que se encontra em coação psíquica, pensar que não vale a pena praticar o fato criminoso pois será castigado.

Já a prevenção especial, visa prevenir que o criminoso não reincida, apresentando como objetivo principal o próprio criminoso, visando a redenção moral

deste e sua ressocialização, apresentando, assim, um caráter ético-pedagógico da pena.

Segundo Von Liszt *apud* Bittencourt (2000, p. 80):

A necessidade da pena, [...], mede-se com critérios preventivos especiais, segundo os quais a aplicação da pena obedece a uma idéia de ressocialização e reeducação do delinqüente, à intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis.

Assim, a prevenção especial pode ser sintetizada em três palavras: intimidação, correção e inocuização.

Esta teoria define o delito como um dano social, e não apenas uma violação à ordem jurídica, e o criminoso passa a ser entendido como um perigo à sociedade (um anormal), que coloca em risco a nova ordem.

3.2.3 Teoria mista ou unificadora

Das críticas contra as teorias Absoluta e Relativa, surge a teoria Mista ou Unificadora, que estabelece diferenças entre o fundamento e finalidade da pena e busca conciliar a retribuição (essência da pena) com os fins da prevenção geral e especial.

Nas palavras de Mirabete (2000, p. 245), “o fim da pena não é só a prevenção, mas um misto de educação e correção do delinqüente”.

Assim, a pena deve ter fundamento no fato praticado, tendo como princípio informador o da culpabilidade, pelo qual a aplicação da pena deve se limitar ao grau de culpabilidade do agente e à gravidade do fato perante a sociedade.

Nesse sentido, Bittencourt (2000, p. 83) “as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado”.

Para tanto, o Estado Democrático de Direito deve levar em consideração a periculosidade e a inimputabilidade do agente, surgindo, assim, as medidas de segurança, que tem como fundamento a prevenção especial.

4 DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

A pena de prisão teve origem na Idade Média, onde os clérigos faltosos, nos mosteiros, eram recolhidos em suas celas para refletirem sobre seus pecados, tendo como finalidade a oração e o arrependimento para a posterior reconciliação com Deus.

Essas idéias inspiraram a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento dos criminosos, construída em Londres entre 1550 e 1552: a *House Correction*.

O tratamento dado aos enclausurados, desde a origem até os dias atuais, sofreu grandes modificações e revoluções.

As idéias de John Howard, em seu livro *“The State of prison in England and Walles”* (1776), tiveram importante contribuição na revolução do tratamento nas prisões, assim como as idéias de Beccaria em seu livro *“Dos delitos e das penas”* (1764) e de Jeremias Bentham, com sua obra *“Teoria das penas e das recompensas”*.

Quanto à execução da pena, surgiram três sistemas penitenciários: o pensilvânico, o alburniano e o progressivo.

4.1 Sistema Pensilvânico

Também conhecido como sistema filadélfico, belga ou celular. Surgiu em 1776, com a construção da prisão de Walnut Street, em Filadélfia, implantado também nas prisões de Pittsburgh (1818) e Cherru Hill (1819).

Sofreu grande influência das sociedades quacres e de importantes cidadãos da Filadélfia, que buscavam uma reformulação das prisões. Adotava também as idéias de Beccaria, Haward e Bentham, além de conceitos religiosos adotados pelo Direito Canônico.

Aos presos desse sistema, era imposto um isolamento celular, rigorosa lei do silêncio, com esporádicos passeios pelo pátio e sem direito a visitas. O trabalho prisional era proibido, para que assim, o condenado se dedicasse exclusivamente à leitura da Bíblia.

Esse sistema não teve êxito, devido, principalmente, ao constante crescimento da população carcerária, o que tornou impossível a sua aplicação.

Outra falha encontrada é que o sistema não possibilitava a recuperação e reinserção do condenado à sociedade, pois apenas controlava o indivíduo, podendo ser utilizado em qualquer outro estabelecimento não penal que requeira a vigilância constante. Nesse sentido, as ilustres idéias de Bitencourt (2000, p.94):

Já não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinqüente, mas de um eficiente instrumento de dominação servindo, por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais.

Foi muito aplicado na Europa, onde havia a necessidade de uma prisão que intimidasse e diminuísse a delinqüência.

4.2 Sistema Auburniano

Surgiu com a prisão de Alburn, no estado de *New York*, construída em 1818.

Ficou também conhecido como *silent system*, já que vigorava a lei do silêncio absoluto.

Primeiramente, os presos de Auburn foram divididos em três grupos: os reincidentes na delinqüência; os menos incorrigíveis; e os que tinham maiores chances de recuperação.

Assim, os condenados do primeiro grupo eram mantidos em isolamento contínuo; já os menos perigosos, eram isolados 3 vezes por semana e tinham permissão para trabalhar; e os integrantes do último grupo eram isolados apenas à noite, e podiam trabalhar juntos durante o dia, mas tudo em silêncio absoluto.

Esse sistema era basicamente baseado no trabalho prisional e no rigoroso sistema de disciplina. Porém, as causas de seu fracasso também se basearam nos mesmo motivos.

Foram feitas oposições pelas associações sindicais ao trabalho prisional, pois seu baixo custo acarretava uma competição ao trabalho livre, e além disso o rigoroso sistema disciplinar, inspirado na disciplina militar, foi muito criticado pelos castigos cruéis aplicados aos condenados.

O *silent system* foi mais utilizado nos Estados Unidos, devido ao seu baixo custo, pois permitia um maior número de presos, diminuindo, assim, os custos com construção, além do que o trabalho realizado pelos condenados era eficiente e produtivo.

4.3 Sistema Progressivo

Surgiu no século XIX, no apogeu da pena privativa de liberdade, adotada definitivamente pela maioria dos países, e com o abandono dos sistemas pensilvânico e auburniano.

Criado por Alexander Maconochie, governador da Ilha Norfolk, na Austrália, em 1840, sofrendo adaptações e mudanças realizadas por Water Crofton, diretor das prisões da Irlanda, e por Manuel Montesinos de Molina, governador do presídio de Valência (1934).

4.3.1 Sistema progressivo inglês

Criado por Alexander Maconochie, esse sistema também foi conhecido pelos ingleses como *mark system*, pois a duração da pena era determinada por vales ou marcas recebidas pelos condenados de acordo com sua conduta no interior da prisão.

Assim, se o condenado apresentasse bom comportamento e realizasse seu trabalho com qualidade, ele recebia os vales, e ao contrário, se cometesse alguma falta a ele era imposta uma multa.

Portanto, somente o saldo dos vales (crédito menos débito) era considerado como pena cumprida.

Esse sistema foi dividido em três fases:

1ª fase: Período de prova – imposto isolamento celular diurno e noturno para que o criminoso refletisse sobre seu comportamento; era submetido a trabalho penoso e escassa alimentação.

2ª fase: Isolamento apenas noturno; exercia trabalho juntamente com outros condenados durante o dia, sob a regra do silêncio absoluto, em estabelecimentos denominados *workhouse*.

Nesse período o condenado recebia vales, de acordo com sua conduta, e o número de vales determinava a classe que ele deveria pertencer, até atingir a primeira classe onde adquiria o *ticket of leave*, que lhe dava direito à fase seguinte.

3ª fase: Liberdade condicional – liberdade com algumas restrições, por determinado período. Se não cometesse nenhum ato que ensejasse a revogação durante esse período, ele recebia a liberdade definitiva.

4.3.2 Sistema progressivo irlandês

Water Crofton, diretor das prisões da Irlanda, aperfeiçoou o sistema de Alexander Maconochie, incluindo uma fase entre a prisão e a liberdade condicional.

Assim esse sistema possui quatro fases:

1ª fase: Como no sistema inglês, isolamento diurno e noturno, alimentação escassa e sem comunicação.

2ª fase: Isolamento noturno; trabalho diurno com outros criminosos em silêncio absoluto. Também era dividida em classes de acordo com os vales recebidos pelos condenados.

3ª fase: Período intermediário – entre a prisão fechada e o livramento condicional; era cumprido em estabelecimentos especiais, onde trabalhavam ao ar livre com vigilância menos severa e podiam se dedicar ao cultivo ou à indústria.

4ª fase: Liberdade condicional – as mesmas regras do sistema inglês. Se não houvesse a revogação, ele adquiria a liberdade definitiva.

Esse sistema foi adotado por diversos países, com algumas modificações, inclusive no Brasil.

4.3.2 Sistema progressivo de Montesinos

Tinha como objetivo a disciplina dos condenados através do exercício da autoridade moral – poder disciplinar racional - e não pela aplicação de castigos severos.

Como ensina Bitencourt (2000, p.102):

Um dos aspectos mais interessantes da obra de Montesinos refere-se à importância que deu às relações com os reclusos, fundadas em sentimentos de confiança e estímulo, procurando construir uma definida autoconsciência. [...] Possuía uma firme 'esperança nas possibilidades de reorientar o próximo, sem converter-se em uma prejudicial ingenuidade, encontrando o perfeito equilíbrio entre o exercício da autoridade e a atitude pedagógica que permitia a correção do recluso.

Defendia, assim, uma evolução no tratamento do recluso, tratando-os de maneira humanitária, possibilitando uma maior recuperação e ressocialização ao condenado.

5 DA EXECUÇÃO PENAL

A execução penal, nas palavras de Fernando Capez (2002, p. 16):

É a fase da persecução penal que tem por fim propiciar a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado, agora denominada pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, proferida mediante o devido processo legal, a qual impõe uma sanção penal ao autor de um fato típico e ilícito.

Em nosso ordenamento jurídico, a execução penal vem disciplinada pela Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal (LEP).

5.1 Fundamentos, Pressupostos e Objetivos

A execução penal tem como fundamento a sentença penal condenatória e a lei, embora haja divergência na doutrina, onde alguns aceitam apenas uma ou outra, consistindo em melhor, e majoritário, o entendimento que admite ambas.

De acordo com a Lei de Execução Penal, seu objetivo essencial é o de efetivar os mandamentos existentes na sentença condenatória, integrar socialmente o condenado ou internado, já que adota a teoria mista ou eclética, buscando, além da prevenção, a humanização do indivíduo, ao mesmo tempo em que o pune pelo fato criminoso cometido.

Nesse sentido, sobre os pressupostos da execução penal, leciona Renato Marcão (2005, p. 01):

Adotado o sistema vicariante pelo legislador penal, e considerando que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, conforme anuncia o art. 1º da Lei de Execução Penal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Completando esse raciocínio, é também pressuposto para a execução penal, além da sentença condenatória, a capacidade de sujeição, isto é, caso o

condenado seja imputável ser-lhe-á aplicada pena, já para o inimputável medida de segurança.

5.2 Natureza Jurídica

Há divergência na doutrina e jurisprudência acerca da natureza jurídica da execução penal, veja-se a seguir as teorias a respeito do tema.

Natureza Jurisdicional: segundo essa corrente a execução penal, apesar da intensa atividade administrativa que a envolve, é de natureza jurisdicional. Isso porque se a execução penal decorre da atividade jurisdicional, processo de conhecimento, só poderá ser realizada pelo Poder Judiciário, como qualquer outra execução forçada. Além disso, todos incidentes no curso do processo de execução penal, são apreciados pelo juiz da execução, observados os princípios da igualdade, ampla defesa, contraditório, publicidade e duplo grau de jurisdição.

Natureza Administrativa: por esta, a execução da pena caracteriza-se por simples procedimento administrativo, exercido exclusivamente pelas autoridades responsáveis pelos estabelecimentos penais.

Natureza Mista ou Eclética: a doutrina é quase unânime no sentido de afirmar que a LEP adotou essa teoria para definir a natureza jurídica da execução das penas, como bem expõe Paulo Lúcio Nogueira (1996, p.5-6):

A execução penal é de natureza mista, complexa e eclética, no sentido de que certas normas da execução pertencem ao direito processual, como a solução de incidentes, enquanto outras que regulam a execução propriamente dita pertencem ao direito administrativo.

As decisões no curso da execução da pena não podem ser tomadas livremente pela direção do estabelecimento penal, pois de acordo com o artigo 194 da LEP todos procedimentos referentes a direitos dos sentenciados devem ser apreciados judicialmente, perante o Juízo da Execução.

Deveriam participar da execução da pena, além do Poder Judiciário e Administrativo, de acordo com o artigo 4º da LEP, a sociedade, através de Conselhos da Comunidade (artigos 80 e 81 da LEP), o que ainda não foi regulamentado.

5.3 Princípios Informadores da Execução Penal

5.3.1 Princípio da legalidade

Esse princípio foi consagrado por Feuerbach, no início do século XIX, através da frase latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

No Brasil, foi primeiramente previsto na Constituição do Império, de 1824, no artigo 179, §11º, e no Código Criminal de 1830, em seu artigo 1º. Atualmente está previsto em nossa Carta Magna, no artigo 5º, inciso XXXIX, dentre os direitos e garantias fundamentais, com o seguinte texto: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Representa, talvez, a mais importante conquista de índole política, constituindo norma básica do Direito Penal moderno.

O objetivo fundamental desse princípio é o controle que exerce sobre o poder punitivo do Estado, visando coibir abusos e excessos desse poder. Assim, alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor se inexistir uma lei que o preveja como crime.

Na execução penal é de extrema importância que esse princípio seja observado, demarcando o alcance da sentença e a reserva de direitos não atingidos pela decisão contra o condenado, delimitando, assim, o direito de punir do Estado, restrito aos limites definidos legalmente.

Deste princípio decorrem outros três, quais sejam: princípio da reserva legal, princípio da anterioridade e princípio da taxatividade.

Princípio da Reserva Legal: seu objetivo é limitar o poder punitivo do Estado aos casos expressamente previstos na lei. Assim, para se criminalizar ou impor pena a um indivíduo pela prática de determinado fato, é necessário que esse fato esteja expressamente previsto na lei como ilícito penal.

Nos ensinamentos de Shecaira e Corrêa Júnior (2002, p.77) “a exigência de lei refere-se à previsão escrita, abstrata e genérica, aprovada pelo Poder Legislativo competente, ou seja, lei em sentido estrito (no Brasil, lei ordinária, aprovada pelo

Congresso nacional)”. Portanto, apenas lei ordinária pode criar normas incriminadoras sendo vedada essa competência à Medida Provisória.

Princípio da Taxatividade: respeitando esse princípio, o tipo penal, isto é, a previsão legal do fato ilícito, deve ser claro e específico, determinando detalhadamente os fatos incriminados, proibindo-se tipos vagos e indeterminados. E isso se aplica também à previsão da pena abstrata para cada tipo penal, que deve ser determinada em um quantum mínimo e máximo, e o juiz decidirá dentro desses limites o quantum a ser aplicado ao caso concreto.

Como ensina Luisi (2003, p. 25), esse princípio visa proteger o cidadão do arbítrio do Poder Judiciário, posto que fixado com a certeza necessária a esfera do ilícito penal, fica restrita a discricionariedade do aplicador da lei.

Princípio da Anterioridade: é previsto no artigo 5º, inciso XL da Carta Magna, e no artigo 2º do Código Penal.

É conhecido também como princípio da irretroatividade da Norma Penal, e impõe que uma lei somente pode alcançar fatos posteriores à sua edição, observado o período de *vacatio legis*. Assim, o indivíduo somente poderá ser punido por uma lei que estiver em vigor na data da conduta delituosa, e não poderá ser-lhe aplicada pena diferente daquela cominada na mesma época.

5.3.2 Princípio da personalidade

O princípio da personalidade é previsto no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal, nos seguintes termos: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

A pena aplicada ao indivíduo infrator não pode alcançar outras pessoas alheias ao delito, seja familiares ou pessoas próximas de sua convivência. Assim, apenas será condenado ao cumprimento de pena aquele que efetivamente cometer um ilícito penal, ou pelo menos tenha participado culposamente para o evento criminoso.

Esse princípio é aplicado a todo tipo de pena, inclusive à pena pecuniária, não podendo, assim, as sanções pecuniárias atingirem outros patrimônios que não o do condenado.

A previsão contida na segunda parte do inciso XLV, do artigo 5º da Constituição Federal, faz referência à possibilidade da obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens se estenderem aos sucessores do condenado, respeitado o limite da herança recebida. Essa obrigação de reparar o dano é um efeito da condenação e não propriamente pena, pois não está elencada no rol das sanções penais, podendo, assim, alcançar o patrimônio de terceiros transferido por herança do condenado.

5.3.3 Princípio da individualização

Este princípio visa adequar a pena abstratamente prevista na lei a cada caso concreto, possuindo, o juiz, discricionariedade na aplicação da pena, obedecendo aos parâmetros legalmente definidos.

Assim, define Luis Carlos (2007, p. 01):

Por individualização da pena entende-se a fixação, no caso concreto, de sanção penal que guarde proporcionalidade com a gravidade do delito e permita, ao juiz, a verificação de todas as nuances e circunstâncias relativas ao crime e ao criminoso. É possível, portanto, falar em **individualização abstrata**, quando da previsão legal da sanção, comparando-se a lesividade daquele crime com outros e fixando o intervalo de apenação, e em **individualização concreta**, a saber, a aplicação da pena para o caso determinado submetido a julgamento, verificando-se o comportamento, antecedentes e motivação do agente, as circunstâncias da execução do crime, o comportamento da vítima, etc.

Assim dispõe o artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal:

Art. 5º. [...]

XLVI - A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

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

O rol acima citado é meramente exemplificativo, podendo ser criadas outras espécies de pena. No entanto, deverá ser respeitado o rol do inciso XLVII, do citado artigo, pois este é taxativo, não podendo o legislador infraconstitucional, por exemplo, prever pena de morte e prisão perpétua.

No entendimento de Luisi (2003, p.52), essa individualização da pena ocorre em três momentos distintos: individualização legislativa, individualização judiciária e individualização executória.

Na legislativa, as penas são fixadas pela lei, obedecendo ao critério da importância do bem jurídico tutelado e da gravidade da infração. É, nesse momento, fixada a espécie de pena e parâmetros variáveis de máximo e mínimo para sua aplicação.

Na individualização judicial o juiz, dentro dos parâmetros legais, vai definir a espécie de pena, quando houver possibilidade de pena alternativa, e sua quantificação de acordo com o caso concreto.

Para essa definição, o juiz obedecerá aos critérios que a lei lhe confere no artigo 59 do Código Penal Brasileiro, quais sejam: a culpabilidade do agente, sua conduta social, personalidade, antecedentes, motivos e circunstâncias do delito, e também o comportamento da vítima.

Na fase de execução penal, quando a pena é aplicada efetivamente à pessoa do condenado, deve-se proporcionar um tratamento penal diferenciado, obedecendo ao inciso XLVIII do artigo 5º da Constituição Federal, separando os condenados de acordo com o delito, sexo e idade, em estabelecimentos penais diferentes. Essa previsão é encontrada também na LEP, especialmente em seu artigo 5º, e em outros dispositivos.

Contudo, essa disposição constitucional não é observada na prática.

Outra forma de individualização na fase executória da pena é a possibilidade da progressão de regime e livramento condicional, que podem ser concedidos ao condenado de acordo com o mérito apresentado ao decorrer do cumprimento de sua pena.

O objetivo fundamental desse princípio é propiciar um tratamento individualizado ao sentenciado, possibilitando, assim, sua reinserção social. Isso porque esse tratamento evita que o condenado sofra mais do que o previsto em lei, valorizando suas características pessoais.

5.3.4 Princípio da humanidade

Segundo esse princípio, o condenado deve ser visto como pessoa humana, digna de respeito em seus direitos fundamentais, quando não atingidos pela condenação.

Assim, é limitado ao Estado, em seu direito de punir, que nenhuma pena pode ser capaz de lesar o condenado em suas condições físico-psíquicas, ou degradar sua condição de pessoa humana.

Porém, esse princípio nem sempre foi observado, vindo a ser consagrado apenas com a criação efetiva do Estado. Através do Iluminismo iniciou-se uma luta contra as penas cruéis e a defesa dos direitos humanos fundamentais, que começaram a integrar as Constituições dos países civilizados.

Atualmente, existem vários tratados internacionais prevendo esse princípio, entre eles a Declaração dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo V; Pacto Internacional sobre Direito Civil e Político (1966), em seu artigo 10, 1; Convenção Americana sobre Direitos Humanos – mais conhecido como pacto de San José da Costa Rica (1969), em seu artigo 5º, 2.

Além desses pactos em que o Brasil é signatário, a Constituição Federal traz a previsão desse princípio em seu artigo 1º, inciso III, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Porém, o artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal, traz em seu bojo a previsão mais relevante desse princípio, assegurando a impossibilidade de haver pena de morte, salvos em caso de guerra declarada ou nos termos do artigo 84, inciso XIX da CF; pena de caráter perpétuo; trabalhos forçados; banimento; e penas cruéis.

Também na LEP esse princípio é expressamente previsto em seu artigo 40, determinando que todas as autoridades devem respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Embasados nesse princípio, nenhuma pena pode atentar contra a dignidade da pessoa humana, ou contra sua incolumidade como ser social, nesse sentido os ensinamentos de Goulart (1994, p.110):

Dessa forma, o princípio da humanização da pena afasta a aplicação de punições cruéis, desumanas e degradantes. Tais modalidades de pena são incompatíveis com a dignidade da natureza humana, constituindo em modalidade de castigos, que repudiam ao senso moral da comunidade democrática, pois, ofendem “a dignidade que sempre permanece em maior ou menor escala, até no pior delinqüente” .

No entanto, esse princípio não pode descaracterizar a natureza da sanção penal, que é a resposta da sociedade ao fato reprovável cometido pelo condenado, não podendo ser seguido a ponto de se tornar um óbice a uma punição rigorosa efetivada pelo Estado.

5.3.5 Princípio da proporcionalidade

Através desse princípio deve haver vinculação entre a gravidade do fato cometido e a consequência jurídica, para se garantir que a sanção imposta não seja desproporcional ao crime e, assim, não acarrete lesão indevida ao autor do fato criminoso, não desfavoreça a sociedade e a pretensão punitiva do Estado.

Apresenta, assim, uma limitação ao poder punitivo do Estado, e tem como base a essência da Lei de Talião.

De acordo com Shecaira e Corrêa Júnior (2002, p.89), este princípio deve ser observado em três momentos:

Legislativo: ao tipificar o delito, o legislador comina uma pena proporcional ao bem jurídico tutelado;

Judicial: o juiz aplica a pena, respeitando os limites definidos no tipo penal, proporcionalmente a gravidade objetiva do delito praticado e o dano efetivamente sofrido pelo bem jurídico tutelado;

Executório: mesmo já definida a pena na fase judicial, a proporcionalidade deve acompanhá-la no momento de sua execução.

Como bem expõe Goulart (1994, p.109):

“A proporcionalidade na execução penal será estabelecida através da classificação do condenado, de maneira a estabelecer correspondência entre o preso, a pena que lhe foi imposta e a forma que esta é executada, devendo haver para isso, o exame de sua personalidade e do fato a ele imputado.”

Esse princípio está inserido no princípio da personalidade, estando previsto, também, no artigo 5º da LEP, além de manter relação com o princípio da culpabilidade, pois a pena aplicada deve ser proporcional às conseqüências jurídicas do delito e com os diferentes graus de participação do condenado.

5.3.6 Princípio da culpabilidade

Apesar de ser um dos princípios basilares do direito penal, não está previsto expressamente na Constituição Federal. Porém, pode ser percebido implicitamente em muitos dispositivos constitucionais, como exemplo o artigo 5º, “caput” – inviolabilidade do direito à liberdade; além disso serve como base para os princípios personalidade da pena - artigo 5º, XLV da CF-, e da individualização da pena – artigo 5º, XLVI, da CF. Também vincula-se ao princípio da igualdade – artigo 5º, XLV, da CF -, segundo o qual é vedado o tratamento igualitário entre o culpável e o inculpável.

Além de princípio, deve ser considerado como fundamento e limite da pena. Por ele foi praticamente erradicada a responsabilidade objetiva, originada no direito canônico medieval, segundo a qual pelo simples fato do agente ter causado um dano ele respondia penalmente e a ele era imposta uma pena, independente de qualquer liame psicológico entre a ação e o dano causado.

Para Bitencourt (2000, p. 14), a culpabilidade deve ser entendida sob três ângulos:

Culpabilidade como fundamento da pena: para que um indivíduo, autor da prática de um fato típico e antijurídico, seja punido é necessário estar presentes, concomitantemente, a capacidade de culpabilidade, a consciência da ilicitude da conduta e a exigibilidade de conduta diversa, que representam o conceito dogmático da culpabilidade. Sem qualquer um dos requisitos acima citados, ao indivíduo não pode ser aplicada qualquer sanção.

Culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena: a culpabilidade é o limite para a aplicação da pena. Assim o agente não pode ser punido além ou aquém do fato praticado, mas sim nos limites de sua culpabilidade.

Culpabilidade como conceito contrário à responsabilidade objetiva: pelo princípio da culpabilidade foi extinto, praticamente, a responsabilidade objetiva de

nossa ordenamento penal. Assim o agente só poderá ser punido por um ato típico e antijurídico se o praticou com dolo ou culpa.

5.3.7 Princípio da isonomia

Previsto no artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal, deve ser observado tanto na fase processual como na execução penal, como dispõe o artigo 3º, parágrafo único da LEP: “Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”.

Porém esse princípio deve ser interpretado em conjunto com o princípio da legalidade – artigo 3º, “caput”, da LEP -, sendo que os direitos dos condenados devem ser conservados restritamente aos não atingidos pela sentença condenatória.

Assim, deve ser aplicada a máxima “tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, pois nem todos os condenados são atingidos igualmente em seus direitos, devendo ser respeitado o estabelecido na sentença.

Nesse mesmo sentido ensina Capez (2004, p. 24): “ninguém poderá sofrer tratamento discriminatório durante a execução penal, salvo as distinções em face do mérito pessoal do sentenciado e das características individuais de cada execução”.

As desigualdades que fujam dessa idéia de legalidade, ferindo o princípio da isonomia, devem ser combatidas com a intervenção jurisdicional, através dos remédios previstos em lei.

5.3.8 Princípio da intervenção mínima

Não está previsto expressamente na legislação vigente, mas pode ser auferido através do artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal, que dispõe serem invioláveis os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Este tem como finalidade impor limites ao arbítrio judicial, evitando uma legislação injusta e abusiva.

Por este princípio, a criminalização da conduta deve ser o último meio para a proteção do bem jurídico, depois de ultrapassadas as medidas civis ou administrativas e sendo essas insuficientes.

Segundo os ensinamentos de Bitencourt (2000, p. 11):

“ O direito penal assume uma feição subsidiária e a sua intervenção se justifica – no dizer de Muñoz Conde – ‘fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do direito’ “.

Para a observância desse princípio é indispensável que os critérios da proporção e da necessidade sejam utilizados para a criação de novos tipos penais, evitando, assim, a criação excessiva e descritória de delitos, o que pode levar à desvalorização e banalização das leis penais.

6. DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

6.1 Diferenças entre Reclusão e Detenção

A reclusão e a detenção são as duas espécies de penas privativas de liberdade previstas no Código Penal.

Podem ser diferenciadas quanto ao regime de cumprimento da pena (artigo 33, “caput” do CP); pela incapacidade para o exercício do pátrio poder (artigo 92, II, do CP); quanto à possibilidade de substituição do internamento por tratamento, na medida de segurança (artigo 97, “caput”, do CP); a ordem de execução, quando aplicadas cumulativamente, em concurso material (artigo 69, “caput”, do CP); na limitação ou não para a fiança (artigo 323, I do CPP); e quanto os pressupostos para a prisão preventiva (artigo 313, I e II, do CPP).

Como dispõe o artigo 33 do Código Penal, as penas privativas de liberdade poderão ser cumpridas em regime fechado, semi-aberto ou aberto, dependendo da espécie (reclusão ou detenção) prevista no tipo penal violado.

A pena de detenção será sempre cumprida em regime semi-aberto ou aberto, salvo quando necessitar de transferência para o regime fechado.

6.2 Dos Regimes de Cumprimento de Pena

A pena privativa de liberdade deve ser executada de forma progressiva, sendo previstos na legislação penal vigente os regimes: fechado, semi-aberto e aberto para o cumprimento da pena.

O regime fechado será cumprido em estabelecimentos de segurança máxima ou média (artigo 33, §1º, alínea “a”, do CP); já o regime semi-aberto será cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (artigo 33, §1º, alínea “b”, do CP) e o regime aberto será em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O regime inicial da pena será estabelecido na sentença condenatória, e obedecerá a quantidade da pena (artigo 33, §2º, alíneas “a”, “b” e “c”, do CP) e as condições pessoais do condenado (artigos 33, §3º, e 59, do CP).

6.2.1 Regime fechado

É o regime mais severo, e deve ser cumprido em penitenciárias (artigo 87, da LEP). A penitenciária deve ser construída em local afastado do centro urbano, porém não deve restringir a visitação (artigo 90, da LEP).

É destinado aos presos de alta periculosidade, pois nesse estabelecimento há uma maior vigilância sobre eles. Devem iniciar o cumprimento da pena sob esse regime, obrigatoriamente, os condenados à pena de reclusão superior a oito anos, o condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão a ele imposta (artigo 33, §§, do CP), e os condenados por crimes hediondos (Lei 8.072/90) ou equiparados, independente da pena aplicada e da reincidência.

Esse regime dá ênfase à segurança, para se evitar fugas e manter a ordem interna, ignorando, de certa forma, a finalidade de reeducação da pena.

A principal característica desse regime é a permanência integral do condenado no interior da penitenciária, sendo-lhe facultado o trabalho coletivo durante o dia, e sendo-lhe imposto isolamento durante a noite (artigo 34, §1º e § 2º do CP, e artigo 31 da LEP).

Porém, nossa realidade mostra que esta disposição legal está longe de se concretizar, haja vista a superpopulação carcerária que torna impossível o isolamento noturno.

A cela individual deve obedecer alguns requisitos básicos para ser habitável, quais sejam: salubridade do ambiente – aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana-, e uma área mínima de seis metros quadrados.

6.2.2 Regime semi-aberto

Esse regime pode ser imposto como inicial ou também como intermediário entre a reclusão e a liberdade.

Deve ser o regime inicial para os condenados reincidentes à pena de detenção, qualquer que seja sua duração, bem como para os não reincidentes condenados à pena superior a quatro anos e não superior a oito (artigo 33, §2º, “b”, do CP). Também será o regime inicial para aqueles condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, quando, por decorrência de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, não estiver em condições de iniciar o cumprimento em regime aberto (artigo 59, §3º, do CP).

Como regime intermediário, será aplicado para o caso do condenado que já tiver cumprido pelo menos um sexto da pena em regime fechado, quando fazer por merecer essa progressão (artigo 112, da LEP). O contrário também ocorre, quando o condenado ao regime aberto der causa à regressão, sendo transferido ao semi-aberto (artigo 118 e §1º e §2º, da LEP).

Por esse regime, a pena será cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, com menores preocupações com segurança e vigilância não armada, e como ensina Mirabete (2006, p.256):

“No regime semi-aberto, a pena deve ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo ser o condenado alojado em compartimento coletivo, observados os mesmos requisitos de salubridade de ambiente exigidos na penitenciária.”

E ainda, Manoel Pedro Pimentel, apud Mirabete (2006, p. 256), aponta as vantagens desse sistema: “o trabalho ao ar livre, nos estabelecimentos semi-abertos, é muito gratificante para o preso, que assim retoma o gosto pela vida e cultiva os benefícios da convivência social”.

Aos condenados a esse regime é facultado, com autorização do juiz da execução penal, saídas temporárias, conforme artigo 122 e seguintes da LEP. Essas saídas podem ter por finalidade visita a familiares, freqüência a cursos profissionalizantes ou supletivos, bem como atividades que auxiliem na reinserção social do sentenciado.

6.2.3 Regime aberto

O regime aberto é previsto para os condenados que não apresentam periculosidade, possuem autodisciplina e responsabilidade, nas palavras de Mirabete (2006, p. 256):

“[...] fundado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, deverá ele, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno [...]”.

A pena será cumprida em casa de albergado, que deve situar-se em centro urbano, para dar acesso ao trabalho e estudos, devendo o condenado se recolher apenas durante a noite. Assim dispõe Mesquita Junior (1999, p.199), sobre a casa de albergado :

“um 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 ponto”.

É concedido o direito a esse regime aos condenados à pena igual ou inferior a quatro anos (artigo 33, §2º, “c”, do CP), observados também alguns requisitos subjetivos, tais como antecedentes e conduta social (artigo 59, do CP). Também é concedido como progressão ao condenado que cumprir ao menos um sexto da pena em regime semi-aberto e seu comportamento assim permitir.

Mirabete (2006, p. 257), aponta as vantagens desse regime:

“A grande vantagem do sistema é representada na obrigatoriedade de o preso trabalhar, preparando-o para o momento em que deixe a prisão definitivamente. Além disso, servirá para afastá-lo do ambiente deletério das prisões coletivas, mantendo-o em contato com a sociedade e com sua família”.

Perderá o direito a esse regime aquele que cometer crime doloso; que, podendo, não paga multa aplicada cumulativamente; que praticar falta grave; se condenado anteriormente, a soma das penas torne incabível o regime (artigo 118, incisos I, II e § 1º, da LEP).

7. DO CRIME ORGANIZADO

7.1 Histórico e Evolução

É cediço que a origem dessa organização não é recente, analisando registros históricos sabe-se que desde a antiguidade existiam grupos para militares com propósitos políticos e econômicos.

Com o passar dos séculos, existiram organizações criminosas que ficaram conhecidas mundialmente, e países que ficaram conhecidos pelo grande número de organizações e pelo poder que elas mantinham, como exemplo a máfia italiana.

No Brasil, no final da década de 60 e parte da década de 70, organizações interessadas em implantar o comunismo no território brasileiro, praticavam atentados a bomba, assaltos a bancos, seqüestro de autoridades e de aviões comerciais, bem como um grande número de assassinatos.

Esses terroristas, alguns foram mortos, outros presos como criminosos comuns, porém, nessas prisões, ensinavam aos demais presos as técnicas aprendidas na China Maoísta e em Cuba, técnicas essas que foram dotadas posteriormente pelo crime organizado. Exemplo dessas técnicas é a utilização de códigos para a comunicação entre os membros, para que suas mensagens não fossem descobertas.

A origem do crime organizado no Brasil ocorreu na década de 70, no presídio de Ilha Grande, em Angra dos Reis (Rio de Janeiro), onde os presos políticos transmitiam aos demais seus discursos e técnicas de guerrilha.

Nesse período, “tomava conta” do presídio um grupo de detentos denominado Falange do Jacaré, que foi derrubada pela então criada Falange Vermelha, formada por William da Silva Lima, conhecido como “Professor”; Francisco Viriato, o “Japonês”; e Rogério Lengruber, conhecido como “Bagulhão”.

A denominação “Falange” tem origem nas unidades de Infantaria dos exércitos na Grécia Antiga, e “Vermelha” pois eram considerados comunistas e para uma melhor identificação em suas fichas havia uma tarja vermelha. Com o passar do tempo, no final de 1979, passou a ser conhecido como Comando Vermelho.

O lema dessa organização era “paz, justiça e liberdade”, e rapidamente tomou conta dos morros cariocas.

No Estado de São Paulo, por volta de 1993, na Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, nasceu a organização criminosa mais conhecida: o PCC – Primeiro Comando da Capital, ou também conhecido como Quinze Trinta e Três, pela localização das letras iniciais no alfabeto.

Os integrantes dessa organização respeitam suas próprias leis, ignorando as leis estatais; possuem alto planejamento hierárquico e adoção de um estatuto próprio, que é seguido à risca pelos seus integrantes.

Essas características também podem ser observadas no Comando Vermelho, que já está numa situação superior ao PCC, pois atualmente está voltado apenas ao lucro, ganho material fácil, tráfico e dinheiro, podendo ser caracterizada essa fase como de despolitização e de profissionalismo econômico.

Normalmente, os “cabeças” dessas facções criminosas, são pessoas com alto grau de escolaridade ou com grande bagagem intelectual, além de grande influência social, especialmente autoridades de uma forma geral. Como afirma Mauro Zaque de Jesus (2007, p. 01):

“Ainda, o criminoso de que ora tratamos é pessoa que possui boa instrução, geralmente possui nível superior, tem empregados especializados nas áreas de informática, contabilidade, eletrônica e outras necessárias ao bom desempenho de sua atividade, como ainda possui grande poder de penetração e mando junto a órgãos e agentes estatais, o que garante ainda mais o sucesso de seus “negócios”, bem como se mantém fora do alcance da ação da Justiça.”

Porém, é importante enfatizar que a política brasileira contribui e muito para a manutenção dessa situação, como bem expõe Daniela Martins Madrid (2004, p. 20):

“A abertura da economia brasileira e a globalização, facilitam o contrabando de armas, drogas e a movimentação de recursos financeiros. Com a crescente estrutura e a auferição de dinheiro fácil, através de meios ilícitos, criou-se um exército próprio, com armamentos pesados, que acabam contando com o apoio da própria comunidade local, que esquecida e ignorada pelo governo, acaba por auxiliar na produção e no crescimento do crime organizado”.

Diante dessa criminalidade tão bem organizada, é preciso que o Estado tome medidas práticas e uma postura mais agressiva, a fim de frear esse constante

fortalecimento das facções, evitando conseqüências drásticas, como ocorre em alguns países, como exemplo a Colômbia, onde a guerrilha, patrocinada pelo narcotráfico, ameaça constantemente tomar conta de todo o país.

7.2 Conceito

O legislador, ao elaborar a Lei nº 9.034/95, não conceituou “crime organizado”, deixando para o intérprete essa árdua tarefa.

No seu artigo 1º, a lei acima citada, compara o crime organizado à quadrilha ou bando, definidos no artigo 288 do CP, comparação esta falha, pois não existe identidade entre a figura da quadrilha ou bando e a atividade criminosa organizada, salvo a pluralidade de agentes, o que é muito pouco para se atribuir um conceito.

Desta forma, muitos doutrinadores buscaram um conceito mais aprofundado para “crime organizado”, como Manoel Lopez Rey, apud Zaque de Jesus (2007, p. 02), que o denomina como uma definição Norte - Americana - Italiana:

“Organização bastante rígida, uma certa continuidade ‘dinástica’, pelo afã de respeitabilidade de seus dirigentes, severa disciplina interna, lutas internas pelo poder, métodos poucos piedosos de castigo, extensa utilização da corrupção política e policial, ocupação tanto em atividades lícitas como ilícitas, simpatia de alguns setores eleitorais, distribuição geográfica por zonas, enormes lucros e outras características”.

Assim define Hassmer, apud Zaque de Jesus (2007, p. 02), que a criminalidade organizada:

“não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção da legislatura, da Magistratura, do Ministério Público, da Polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade... é uma criminalidade difusa que se caracteriza pela ausência de vítimas individuais, pela pouca visibilidade dos danos causados bem como por um novo modus operandi (profissionalidade, divisão de tarefas, participação de “gente insuspeita”, métodos sofisticados etc.). Ainda mais preocupante, para muitos, é fruto de uma escolha individual e integra certas culturas”.

Segundo Lavorenti (2000, p.22), a Interpol define crime organizado como sendo “qualquer empresa ou grupo de indivíduos engajados em uma contínua atividade ilegal que tem por objetivo primário a geração de lucros, para além das fronteiras nacionais”.

O FBI entende que pode haver o crime organizado por qualquer grupo que demonstre uma certa estrutura, com o objetivo de obter lucro, através de meios ilícitos, além de emprego de violência física e moral, a corrupção ou extorsão e a influência sobre toda uma sociedade de uma determinada área, região ou país.

7.3 Hierarquia e Organização

O crime organizado se estrutura em uma hierarquia piramidal, assim como o Estado Democrático de Direito.

Nas ilustres palavras de Madrid (2004, p.32):

“O crime organizado possui uma forma piramidal, no qual encontra-se no ápice pessoas de renome (seus chefes, na maioria das vezes, apresentam-se como figuras respeitáveis dentro da sociedade e normalmente não aparecem em atividades de execução), que gostam de prestígio social e, acima de qualquer suspeita, controlam o roubo de cargas, o furto ou roubo de veículos, a lavagem de dinheiro, o tráfico de drogas, dentre outras atividades ilícitas. Essa estrutura hierárquico-piramidal, aparece em toda forma de organização criminosa, seja ela de grande, médio ou pequeno porte.”

De forma geral, pode-se dividir essa organização por escalas hierárquicas: Chefe, Sub-chefe, Gerentes, Pilotos e os Soldados, que são normalmente os executores.

Na maioria das vezes os executores, que estão na base do sistema, nem mesmo conhecem seus chefes, os mandantes da operação, pois os comandos são passados através dos gerentes, que são os que mantêm contato com o Chefe, isso ocorre para que haja sigilo quanto à sua identidade. Neste sentido explana Madrid (2004, p. 32):

“As informações são compartimentadas, ou seja, toda informação fica nas mãos do chefe que a repassa de maneira fracionada aos escalões menores. Essa técnica é utilizada para evitar que o chefe seja entregue pelos demais membros da estrutura piramidal. Em virtude disso, aqueles que se encontram na base detêm pouquíssima informação sobre os demais níveis intermediários.”

Outro elemento importante para a diferenciação do crime organizado para o crime de quadrilha ou bando é que esse também pode se organizar através de um

planejamento empresarial, ou até mesmo envolve empresas constituídas de maneira formal ou não, para que assim organizem suas atividades criminosas.

8 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

8.1 Histórico

De acordo com dados da Secretaria da Administração Penitenciária, em dezembro de 2000, a população carcerária do Estado de São Paulo era composta por 59.867 presos em 71 unidades, que tinham capacidade para apenas 49.059 detentos.

No dia 18 de dezembro de 2000, na Casa de Custódia de Taubaté - conhecida como "Piranhão", considerada penitenciária de segurança máxima, ocorreu uma rebelião que terminou com um saldo de 9 presos mortos e a destruição total do prédio. Essa destruição foi previamente planejada e era prevista no estatuto da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

Os presos foram transferidos para um Centro de Detenção Provisória de Belém, na Capital, e os que lideraram a rebelião foram levados para a extinta Casa de Detenção e Penitenciária do Estado, o que levou à intensificação dos problemas na unidade.

Em 2001, com a Casa de Custódia já reformada, os presos retornaram para a unidade. Porém, dez líderes foram isolados em unidades distintas, o que levou os presos a se rebelarem. Assim ocorreu a megarebelião que envolveu 25 unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária e 4 cadeias públicas, sob a responsabilidade da secretaria da segurança Pública do Estado.

Após o ocorrido, foram adotadas várias medidas para assegurar a disciplina e ordem do sistema prisional dentro das unidades, entre elas a Resolução SAP 26, de 4/5/2001, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado.

Inicialmente foi implantado em cinco unidades: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária de Avaré. Logo as Penitenciárias de Venceslau e Iaras deixaram de aplicar o sistema e em 02/04/2002 foi inaugurado o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, construído exclusivamente para tal finalidade.

Em 2003 a discussão sobre a aplicação do sistema ganhou o âmbito federal, nas palavras de Adeildo Nunes, apud Marcão (2004, p.1):

Em março de 2003, a morte de dois juízes de Execução Criminal, um em São Paulo e outro no Espírito Santo, fez ressurgir no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 7.053, enviado em 2001 pela Presidência da República. Em 26 de março de 2003, o PL foi aprovado na Câmara dos Deputados e seguiu para o Senado Federal, agora modificando vários dispositivos da Lei de Execução Penal, criando, com força de lei, o Regime Disciplinar Diferenciado.

O projeto foi convertido na Lei nº 10.792, de 1.º de dezembro de 2003, e alterou a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 (Lei de Execução Penal – LEP) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), além de estabelecer outras providências.

Tentou-se buscar, com a edição desta lei, a constitucionalidade para o RDD, como bem expõe Magalhães (2007, p. 01):

[...] as normas sobre execução penal e condições gerais de custódia de presos provisórios estão submetidas ao princípio da reserva legal, sendo matéria de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Carta Magna. Assim, trilhando, portanto, caminhos corretos, diante da Constituição, o RDD - Regime Disciplinar Diferenciado foi disciplinado pela Lei 10.792/2003 e inserido na Lei de Execuções Penais (Lei 7.219/84).

Porém, a topografia normativa do referido sistema na Lei de Execuções Penais ainda gera muitas discussões a respeito da natureza do regime e sua aplicação, o que será analisado oportunamente.

8.2 Conceito, Características e Fundamentos

Segundo Mirabete (2006, p. 257), o RDD:

Constitui-se em um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, ao qual poderão ser submetidos os condenados ou presos provisórios, por deliberação judicial, como sanção disciplinar, pelo prazo máximo de 360 dias, ou como medida preventiva e acautelatória nas hipóteses de presos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas ou que representem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade (art. 52, §§ 1º e 2º, da LEP).

Também, nas palavras de Pinto de Sousa (2007, p. 01), pode-se definir o RDD como:

[...] uma modalidade de sanção disciplinar diferenciada, como sugere o próprio nome, posta ao condenado que comete falta grave, considerada esta a prática de fato previsto como crime doloso. Essa “punição” tem características peculiares, conforme já visto, a lei nº 10.792/2003 alterou o art. 53 da Lei de Execuções Penais, introduzindo essas particularidades como forma de repreender certos detentos que ameaçavam a ordem e a paz dentro das unidades prisionais.

Em síntese, pode-se definir o RDD - Regime Disciplinar Diferenciado, como sendo um conjunto de regras rígidas que orienta o cumprimento da pena privativa de liberdade (quanto ao réu já condenado) ou a custódia do preso provisório (Magalhães, 2007).

Na verdade o RDD não constitui um novo regime de cumprimento de pena, mas sim uma particularidade de tratamento para os presos que preenchem os requisitos para tal.

As características desse sistema podem ser vislumbradas pela leitura do artigo 52 da LEP, *in verbis*:

"Art. 52. [...] 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.

As características acima delineadas é que definem as diferenças deste sistema para os estabelecimentos penais convencionais. Essas medidas tornam-se necessárias para alcançar os objetivos primordiais do sistema, quais sejam, o isolamento total dos presos de suas atividades criminosas.

São encaminhados para esse sistema os presos, condenados ou provisórios, que praticarem fato previsto como crime doloso, constituindo falta grave, e quando ocasionarem subversão da ordem ou disciplina interna do presídio (art. 52, *caput*, da LEP). Também podem ser incluídos os presos, nacionais ou estrangeiros, provisórios ou condenados, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, §1º, da LEP), assim como os

presos sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas (art. 52, §2º, da LEP).

Em síntese, nas palavras de Magalhães (2007, p. 01):

Os fundamentos para decretação do RDD podem consistir: (1) na prática de falta grave (cf. arts. 50, I a VI, da Lei 7.210/84), devidamente comprovada em procedimento próprio, com observância de ampla defesa, (2) na existência de fundado risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou, ainda, (3) na fundada suspeita de envolvimento ou participação do custodiado, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, sendo que essas duas últimas hipóteses encontram-se previstas nos parágrafos do art. 52 da Lei 7.210/84.

Há que se registrar a existência de entendimento restritivo que enxerga o RDD como medida exclusivamente sancionatória, adstrita, portanto, ao cometimento cabalmente comprovado de faltas graves pelo detento. Pensamos que tal frágil postura talvez seja motivada pelo já mencionado enquadramento normativo do instituto, o que, no entanto, não autoriza que se afaste a possibilidade de emprego do RDD com função cautelar, o que, aliás, decorre igualmente da letra clara e expressa dos parágrafos 1º e 2º do art. 52 do diploma legal em referência.

Para que o preso seja transferido para penitenciárias que adotem o RDD, é necessário requerimento do diretor do estabelecimento penal onde se encontra o preso, ou outra autoridade administrativa, de acordo com o artigo 54 da LEP, *in verbis*:

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.

Par. 1º. A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

Par. 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.

Depois de ouvidos o representante do Ministério Público e a Defesa, a respeito do requerimento de transferência, o juiz terá o prazo de 5 dias para decidir. Porém, em caso de urgência, a autoridade administrativa pode isolar o preso por até 10 dias antes da decisão do magistrado (artigo 60 da LEP).

E ainda, o magistrado não pode de ofício incluir um preso no regime disciplinar diferenciado, somente com base no requerimento circunstanciado, como acima delineado.

8.3 Críticas e Constitucionalidade do Sistema

Como visto anteriormente, o RDD foi, inicialmente, inserido no sistema penitenciário paulista através da resolução SAP 26 de 04/05/2001, na ânsia de combater as ações criminosas, que amedrontavam a sociedade.

Essa resolução foi muito criticada e foi-lhe imputada inconstitucionalidade, haja vista ser incabível ao Poder Executivo legislar sobre matéria penal e processual, como se vê no artigo da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (grifo nosso.)

Porém, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou a questão como constitucional, com o argumento que os Estados membros podem legislar sobre direito penitenciário, com base no artigo 24, inciso I da nossa Carta Magna, como vemos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I – direito tributário, financeiro, penitenciário (grifo nosso)

Em 2002, foi editada a Medida Provisória nº 28 de 04/02/2002, que visava dar status federal ao RDD, porém não foi convertida em lei pelo Congresso, e para justificar tal ato utilizaram o artigo 62, §1º, inciso I, “b”, da CF, que veda expressamente a edição de medidas provisórias que versem sobre direito penal e processual penal.

Depois dos assassinatos de dois juízes de execução penal, Antônio José Machado Dias e Alexandre Martins de Castro, respectivamente, do Estado de São Paulo e Espírito Santo, surgiram grandes indagações a respeito do Projeto de Lei nº 5.073, que foi elaborado pela Presidência da República e enviado ao Congresso Nacional para votação. O citado projeto foi convertido na Lei nº 10.792 de 01/12/2003, que alterou significativamente a Lei 7.210 de 11/06/1984 (LEP) e também o Código de Processo Penal, instituindo, agora a nível federal, o Regime Disciplinar Diferenciado.

Desta forma, através da competente lei que o instituiu, o RDD possui inegável legalidade e constitucionalidade.

O RDD, como já definido anteriormente, é apenas um regime de disciplina carcerária especial, com suas características peculiares, e não um novo regime de cumprimento de pena. Há muitas críticas a esse respeito, e os que entendem diversamente do exposto, fundamentam sua inconstitucionalidade alegando que o RDD fere princípio da reserva legal, já que não é previsto no Código Penal como tal.

A maior crítica ao RDD consiste no fato de que fere muitos dos princípios fundamentais, como o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF), prevendo no §2º, do artigo 52 da LEP, que poderá o preso provisório, sobre o qual recaia fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, ser submetido ao RDD.

Nesse sentido, defende Pinto de Sousa (2007, p. 15):

O art. 5º, inciso LVII da CF/88, confirma o princípio da presunção de inocência: “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. Não obstante o RDD preventivo, há de lembrar-se, ainda, o emprego desse regime diferenciado a presos provisórios que tampouco foram sentenciados criminalmente ou se foram não fez ainda coisa julgada, o que corrobora, mais uma vez, a criação desse instituto, única e exclusivamente, com o escopo de aplicá-lo ao recluso Fernandinho Beira-Mar, que à época era preso provisório.

A questão é como será caracterizada a “fundada suspeita”, já que o legislador deixou a cargo do intérprete essa tarefa, e ainda, existe o risco de haver abusos na interpretação da lei, podendo ocorrer injustiças na busca do que seja compatível com a expressão.

Contudo, há que se entender que caberá ao juiz, com todas suas aptidões e experiência, analisar caso a caso, e decidir, assim, da forma mais correta, legal e justa.

Devido ao tratamento rígido dado aos presos no RDD, as críticas são várias, fundadas em ofensas de princípios fundamentais. Porém, não merecem guarida, pois os presos submetidos ao RDD apenas serão se cometerem os atos previstos na LEP, apresentando perigo à paz e organização social. Esses presos, se mantidos em estabelecimentos convencionais, conseguem, muitas vezes pela corrupção dentro dos próprios estabelecimentos, continuar a comandar suas atividades criminosas, apresentando alto risco à segurança social.

8.4 Instrumento de Combate ao Crime Organizado

Em entrevista a Tognolli (2007, p. 01), o promotor Roberto Porto dá sua visão sobre o RDD:

Ele em si não recupera. Ele é parte de um processo de recuperação porque para se recuperar primeiro precisa-se romper o vínculo com o mundo do crime. E esse isolamento, hoje, só é viável no RDD. Você não pode pensar que está isolando preso ao deixá-lo em contato com líderes de grupos e de facções criminosas. Esse isolamento é fundamental no processo de ressocialização. Mas as outras medidas, que inexistem no sistema prisional de hoje, é que ajudariam essa total recuperação. Tais medidas são: técnica penitenciária eficaz, mais e melhor preparo dos agentes penitenciários, que deveriam funcionar como educadores. E o que o Estado vem fazendo? Há um levantamento mostrando que quase nenhum estado brasileiro exige teste psicológico ou exame psicotécnico no concurso público para agente penitenciário. E essa pessoa que deveria funcionar como um educador vai para o sistema sem nenhuma condição para isso. O Estado, quando corta o cabelo do preso, quando troca o nome dele por um número, quando tira a roupa dele e coloca um uniforme com uma cor diferenciada, o que ele faz? Ele quebra a personalidade do sujeito, quebra a sua individualidade, para que ele, com isso, fique propício a receber técnicas de ressocialização, que deveriam ser aplicadas por parte do agente penitenciário. Isto não acontece.

Desse modo, o RDD é um instrumento útil e eficaz, porém, sozinho não é apto para dissipar completamente o crime organizado. São necessárias outras medidas que, juntamente com o sistema em estudo, possam tornar possível a ressocialização total do indivíduo.

Ao lado do RDD está em votação o projeto de Lei nº 7.223/2006, que prevê o Regime Penitenciário de Segurança Máxima (RSM), e outras alterações à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (LEP) e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003.

Segundo o autor do projeto, o Senador Demóstenes Torres, o objetivo deste Regime de Segurança Máxima é romper os laços e as pontes das organizações criminosas. Pois a experiência brasileira, com o RDD, tem mostrado que as quadrilhas apresentam certa dificuldade de reestruturação quando seus principais líderes são isolados.

Como exemplo, temos Fernandinho Beira-mar (como é conhecido), notório traficante de drogas que, de dentro das penitenciárias, continuava a comandar suas operações, e, porém, após ser submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) sua organização perdeu força e desarticulou-se.

No Regime de Segurança Máxima o preso poderá ser mantido por de até 720 dias, sem prejuízo de repetição ou prorrogação, e o RDD será transformado em uma progressão daquele, consoante recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

Assim, presos de altíssima periculosidade, como os líderes de facções criminosas, poderão permanecer isolados por mais tempo que o previsto para o RDD, o que auxiliará muito na desarticulação daquelas.

9 CONCLUSÃO

Pelo presente estudo pode-se concluir que apesar das duras críticas ao Regime Disciplinar Diferenciado, ele atualmente é indispensável no combate ao crime organizado, isto porquê ainda é o único que consegue inibir a prática criminosa dentro dos estabelecimentos criminais que adotam tal regime.

Importante salientar que, apesar de muitos doutrinadores o julgarem inconstitucional, alegando que fere princípios fundamentais, ele foi legalmente instituído pela lei nº 10.792/03, e o rigorismo no tratamento é necessário para coibir as atividades das facções criminosas e de qualquer ação que possa colocar em risco a ordem pública. Assim, há um conflito entre princípios, e de maneira alguma os interesses da coletividade podem ser mitigados pelos direitos de um indivíduo que vive descumprindo as normas legais e colocando em risco a paz social.

Porém, é necessária uma reestruturação de todo sistema penitenciário brasileiro, pois o RDD deveria ser apenas uma fase no processo de ressocialização dos presos de alta periculosidade, ou integrantes de facções criminosas.

A maior causa do fracasso do atual sistema carcerário ainda é a corrupção dentro das unidades, o que poderia ser sanado através de rodízios entre os agentes ou até mesmo a impossibilidade de contato entre os presos e aqueles. Um maior rigor na fiscalização das visitas e até mesmo dos funcionários da unidade também seria uma medida que evitaria o ingresso de objetos ilícitos no presídio.

Como analisado, o RDD por si só não ressocializa, pois o preso permanece todo o tempo isolado, sem contato com o mundo exterior ao presídio. Insta salientar que mesmo no interior do presídio ele não mantém contato com outros presos, o que impossibilita atividades criminosas em seu interior.

O ideal seria conjugar o isolamento do RDD, para os criminosos de alta periculosidade, e haver estabelecimentos penais que apresentem atividades sócio-educativas que visem ressocializar o indivíduo, utilizando o agente penitenciário como educador, para que assim a pena privativa de liberdade atinja seu maior objetivo que é possibilitar o reingresso do indivíduo à sociedade.

Porém, isso só será possível no dia que não houver mais corrupção, ou haver medidas capazes de coibi-la eficazmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANÍBAL, Bruno. **Direito Penal, parte geral**. Tomo1; Rio de Janeiro, 1956.

ARAUJO JUNIOR, João Marcello. **Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo – Sistema penal para o 3º milênio**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1991.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2ª ed.; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOÇO, Elisiane Crsitina. **Perspectivas do sistema penitenciário brasileiro frente aos novos postulados de reeducação penal**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

BONFIM, Edílson; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Código penal**. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

_____. **Lei de Execução Penal**. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BUOSI, Juliana. **A Inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

CAMACHO, Renata Cardoso. **O Sistema Prisional Feminino; Os Direitos das Detentas**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

CAPEZ, Fernando; BONFIM, Edilson Mougnet. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 8ª ed.; São Paulo: Paloma, 2001.

CARLOS, Luis. **Princípio da Individualização as Pena**. Disponível em: <http://luiscarlos.sites.uol.com.br/aula4.htm>. Acesso em: 02 ago.2007

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO. **Relatório sobre o Projeto de Lei Nº 7.223, de 2006.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/410094.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2007.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRANCISCO, Elaine Lucia. **Sistema prisional brasileiro: ressocialização ou punição?** Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD.** São Paulo: IBCCRIM, 2005.

GONÇALVES, Fernando David Melo. **Comentários sobre o Regime Disciplinar Diferenciado e a Progressão “automática”.** Disponível em: <http://www.revistaautor.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id303<>. Acesso em: 01 set. 2006.

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

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – parte geral.** 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Mauro Zaque. **Crime Organizado – A Nova Face da Criminalidade.** Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud6/crimorg.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2007.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na Atualidade.** Campinas: Bookseller, 2000.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** 2ªed.; Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MADRID, Daniela Martins. **O Crime Organizado como Precursor do Estado Paralelo e o seu Confronto perante o Estado Democrático de Direito.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9828>>. Acesso em: 02 ago. 2007.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 2ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual e execução penal: teoria e prática.** São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral.** 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O monstro RDD - É melhor chamar de Regime Diferenciado da Desesperança.** Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47379,1>>. Acesso em: 02 ago. 2007.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal.** 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1996.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal.** 36ª ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUNES, Marco Aurélio. **Ações do GNCOC pretendem combater a pirataria e a macrocriminalidade.** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/combatepirataria/shownews.asp?id=576>>. Acesso em: 13 ago. 07.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

ROESLER, Átila Da Rold. **A falácia do combate ao crime organizado.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5214>>. Acesso em: 15 jul. 2007.

ROZENDO, Eduardo José Napoleão. **Reflexões Sobre a Constitucionalidade do regime Disciplinar Diferenciado.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Pena e constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____, SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da Pena** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da Execução Penal.** Campinas: Bookseller, 2001.

SOUSA, Elisa Maria Pinto de. **RDD – uma mácula à Constituição.** Disponível em: <<http://www.fesmip.org.br/arquivo/publicacao/Rdd.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2007.

SOUZA, Daniela Cristina F. **A Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado Face aos Direitos dos Presos.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

SOUZA, Paulo Sérgio Xavier. **Contribuição ao estudo da execução penal: os regimes prisionais.** Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Oeste Paulista, Presidente Prudente, 1998.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5ª ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TOGNOLLI, Claudio Julio. **Fala o Gaeco - Promotor lança livro sobre crime organizado e presídios**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/53932,1>>. Acesso em: 13 ago. 2007.

TORRENS, Laertes de Macedo. **Estudos sobre execução penal**. São Paulo: SOGE, 2000.

ANEXOS

ANEXO A

Resolução SAP-026, de 4-5-2001

Regulamenta a inclusão, permanência e exclusão dos presos no Regime Disciplinar Diferenciado

O Secretário da Administração Penitenciária, de conformidade com a Lei de Execução Penal, especialmente o artigo 53, IV, e o Decreto 45.693/2001, considerando que:

É necessário disciplinar, dentre os estabelecimentos penitenciários, o Regime Disciplinar Diferenciado, destinado a receber presos cuja conduta aconselhe tratamento específico, a fim de fixar claramente as obrigações e as faculdades desses reeducandos;

Os objetivos de reintegração do preso ao sistema comum devem ser alcançados pelo equilíbrio entre a disciplina severa e as oportunidades de aperfeiçoamento da conduta carcerária;

O Regime Disciplinar Diferenciado é peculiar, mas, apesar de seu rigor, não pode ser discriminatório, permanente ou afrontador das disposições das Constituições da República e do Estado, e da Lei de Execução Penal, Resolve:

Artigo 1º - O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), aplicável aos líderes e integrantes das facções criminosas, bem como aos presos cujo comportamento exija tratamento específico, é próprio do Anexo de Taubaté, das unidades I de Avaré, I e II de Presidente Wenceslau, Iaras e de outras designadas pela Administração.

Artigo 2º - O Diretor Técnico de qualquer unidade, em petição fundamentada, solicitará a remoção do preso ao RDD, perante o Coordenador Regional das unidades prisionais, que, se estiver de acordo, encaminhará o pedido ao Secretário Adjunto, para decisão final.

Artigo 3º - Ninguém será incluído no RDD por fato determinante de inclusão anterior.

Artigo 4º - O tempo máximo de permanência, na primeira inclusão, é de 180 dias; nas demais, de 360 dias.

§ 1º - No decorrer da permanência do preso no RDD, havendo a prática de fato grave devidamente comprovado, deverá ser feito novo pedido de inclusão, procedendo-se nos termos do artigo 2º.

§ 2º - Os Diretores das unidades citadas no art. 1º., assessorados pelos técnicos do Centro de Segurança e Disciplina e do Núcleo de Reabilitação, poderão requerer ao Secretário Adjunto, com parecer prévio do Coordenador Regional, que reconsidere a decisão de inclusão do preso no RDD.

Artigo 5º - Durante a permanência, para assegurar os direitos do preso, serão observadas as seguintes regras:

I - Conhecimento dos motivos de inclusão no RDD.

II - Saída da cela para banho de sol de, no mínimo, 1 hora por dia.

III - Acompanhamento técnico programado.

IV - Duração de 2 horas semanais para as visitas, atendido o disposto no Artigo 9º da Resolução SAP-9/2001.

V - Permanecer sem algemas, no curso das visitas.

VI - Remição da pena pelo trabalho e pela educação, conforme a lei e a jurisprudência.

VII - Remição do RDD, à razão de 1 dia descontado por 6 dias normais, sem falta disciplinar, com a possibilidade de serem remidos, no máximo, 25 dias, e cumpridos 155 dias de regime.

VIII - A ocorrência de falta disciplinar determina a perda do tempo anteriormente remido.

IX - Contato com o mundo exterior pela correspondência escrita e leitura.

X - Entrega de alimentos, peças de roupas e de abrigo e objetos de higiene pessoal, uma vez ao mês, pelos familiares ou amigos constantes do rol de visitas.

Artigo 6º - O cumprimento do RDD exaure a sanção e nunca poderá ser invocado para fundamentar nova inclusão ou desprestigiar o mérito do sentenciado, salvo, neste último caso, a má conduta denotada no curso do regime e sua persistência no sistema comum.

Artigo 7º - A reinclusão só poderá ser determinada com base em fato novo ou contumácia na prática dos mesmos atos que levaram o sentenciado à primeira inclusão.

Artigo 8º - A inclusão e a exclusão do sentenciado no RDD serão comunicadas, em 48 horas, ao Juízo da Execução Penal.

Artigo 9º - Os casos omissos serão solucionados com a aplicação do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo.

Artigo 10 - As ordens de inclusão no RDD, anteriores à presente Resolução, ficam canceladas.

Artigo 11 - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, alcançando desde logo os sentenciados já incluídos no RDD, sem prejuízo do tempo anterior de inclusão. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Resolução SAP-78/93.

Publicado no Diário Oficial do Estado de 05 de maio de 2001.

ANEXO B

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

Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências.

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.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

ANEXO C

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

PROJETO DE LEI Nº 7.223, DE 2006

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 –Lei de Execução Penal, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, para criar o regime penitenciário de segurança máxima.

Autor: Senado Federal

Relator: Deputado Fleury

I RELATÓRIO

Encontra-se nesta Comissão o Projeto de Lei nº 7.223, de 2006, de autoria do nobre Senador Demóstenes Torres, para análise de mérito, conforme dispõe o art. 32, inciso XVIII do Regimento Interno desta Casa. Busca-se, na proposição em epígrafe, alterar a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para criar o regime penitenciário de segurança máxima (RSM).

Na justificção, o nobre senador argumenta que, “a exemplo da legislaço italiana, o Brasil deveria instituir dois estgios de regime disciplinar diferenciado, um mais rígrado, o de segurança máxima”, transformando o atual regime disciplinar diferenciado em progresso daquele. “O objetivo deste regime de segurança máxima é o de romper os laços e as pontes das organizaço criminosas. A experiência brasileira tem mostrado que as quadrilhas apresentam certa dificuldade de reestruturaço quando seus principais líderes são isolados”, prossegue o autor. O Projeto encontra-se em regime de prioridade, sendo distribuído à esta Comissão e à Comissão de Constituiço e Justiça. É o relatório.

II - VOTO

À véspera do dia das mães deste ano, assistimos estarecidos e atordoados à demonstração de força de uma facço criminoso que atua nos presídios de São Paulo. Por quase uma semana, através de celulares acintosamente exibidos, seus líderes fizeram do Estado Democrático de Direito refém de seus desejos e desígnios. No outro extremo, temos o exemplo de um notório traficante de drogas que, de dentro das penitenciárias, continuava a comandar suas operaço, porém, após ser submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) sua organizaço perdeu força e desarticulou-se. Vencido o período máximo estabelecido pelo art. 52 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execuçoes Penais, transformou-se em um “turista” que de tempos em tempos é transferido de penitenciária.

A propositura do nobre senador Demóstenes visa corrigir estas duas situaço incongruentes, ao criar o Regime de Segurança Máxima (RSM) com duração de 720 dias, sem prejuízo da repetiço ou prorrogaço e transformando o atual RDD em progresso daquele, consoante com recente decisào do Supremo Tribunal Federal.

Entendemos ser fundamental a inclusào no rol de aptos ao RSM e ao RDD de todos que se enquadrarem na Lei nº 8.072, de 15 de julho de 1990 – Lei de Crimes Hediondos pelo alto potencial de “contaminaço” dos outros detentos com sua agressividade, brutalidade e perversidade. Acrescentamos § 3º ao art. 52-A para

que, em caso de motim, revolta ou tentativa de fuga, o diretor do estabelecimento prisional possa controlar rapidamente a situação, isolando os líderes de tais eventos. Nesse sentido, somos pela aprovação do projeto de lei nº 7.223 de 2006 na forma do substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em 12 de julho de 2006.

Deputado FLEURY

PTB-SP

SUBSTITUTIVO DO RELATOR

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 52-A:

“Art. 52-A. Estará sujeito ao regime de segurança máxima o preso provisório ou condenado sobre o qual recaírem fundados indícios de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, bem como os que tiverem praticado crime hediondo.

§ 1º O regime de segurança máxima tem por objetivo impedir as ligações do preso com organizações criminosas, e possui as seguintes características:

I – duração máxima de 720 (setecentos e vinte) dias, sem prejuízo da repetição ou prorrogação, podendo haver conversão para o regime disciplinar diferenciado, ouvidas as partes;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas mensais de 2 (dois) familiares, no máximo, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações encaminhadas ao Ministério Público;

IV – banho de sol de até 2 (duas) horas diárias;

V – comunicação vedada com outros presos nas saídas para banho de sol e exercícios físicos, assim como entre o preso e o agente penitenciário, devendo ser monitorados;

VI – vedação da entrega de alimentos, refrigerantes e bebidas em geral (por parte de visitantes);

VII – proibição do uso de aparelhos telefônicos, de som, televisão, rádio e similares;

VIII – contatos mensais com advogados, salvo autorização judicial, devendo ser informados, mensalmente, à seção da Ordem dos Advogados, os nomes dos advogados dos presos.

§ 2º O preso em regime de segurança máxima poderá ficar em unidade federativa distante do local de influência da organização criminosa da qual participava.

§ 3º Em caso de motim, revolta ou tentativa de fuga, a inclusão do preso em RDD ou RSM poderá ser feita pelo diretor do estabelecimento prisional, que a comunicará ao juiz competente, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para que decida a respeito.”

Art. 2º A Lei nº 7.210, de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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, assim como a inclusão em regime de segurança máxima, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado ou em regime de segurança máxima dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado ou em regime de segurança máxima será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa, e prolatada no prazo máximo de 15 (quinze) dias.” (NR)

“Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a 30 (trinta) dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado e do regime de segurança máxima.
.....” (NR)

“Art. 87. Parágrafo único. A União, 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 ou ao regime de segurança máxima, conforme estabelecido nesta Lei.” (NR)

Art. 3º A Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado ou ao regime de segurança máxima estabelecidos na Lei nº 7.210, de 1984, 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.” (NR)

“Art. 5º Nos termos do disposto no inciso I do art. 24 da Constituição Federal, observados os arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar os regimes disciplinar diferenciado e de segurança máxima, em especial para:

.....
VI – estabelecer uma divisão de inteligência penitenciária, à qual competirá, dentre outras, as atribuições de que tratam o art. 52-A, § 1º, incisos III, V e VIII, da Lei nº 7.210, de 1984, assim como a de fornecer, mensal e reservadamente, ao Ministério Público, relatórios sobre os presos em regime de segurança máxima e sobre suspeitas de improbidade de agentes penitenciários.” (NR) “Art. 7º A União definirá os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar ou de regime de segurança máxima.” (NR) “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 e a regime de segurança máxima.” (NR)

Art. 4º O título da Subseção II da Seção III do Capítulo IV do Título II da Lei nº 7.210, de 1984, passa a denominar-se “Das faltas disciplinares e dos regimes especiais”.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

Art. 6º É revogado o § 2º do art. 52 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

Sala da Comissão, em 12 de julho de 2006.

Deputado FLEURY
PTB-SP