UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
DIREITO

DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Thayane Grossklauss Barbato

Campinas
2013

Thayane Grossklauss Barbato

DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado ao curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como exigência da disciplina TGI III.

Orientador Prof: Vinícius Pacheco Fluminhan

Campinas
2013

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Faculdade de Direito

Folha de Aprovação - TGI III

Thayane Grossklauss Barbato

DIREITO PENAL DO INIMIGO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Nota: _____ ( ) aprovado ( ) reprovado

BANCA EXAMINADORA

_____

Orientador(a):

_____

Examinador(a):

_____

Examinador(a)

Campinas, ____ de _____ de 2013.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente minha família, principalmente meus pais, Edilson e Mônica, por terem me dado à oportunidade de seguir a carreira que tanto sonhei, e por serem os incentivadores que são.

Agradecer ao meu irmão, Kalleb, que morou comigo e me acompanhou nos anos pertinentes à gradução tendo muita paciência, carinho, compreensão pelo decorrer de toda faculdade.

E por fim, agradeço ao orientador Prof. Vinícius Pacheco Fluminhan, pela colaboração, perseverança e amigo que foi, assim como todos que por mínima colaboração existente me ajudaram na realização do trabalho.

RESUMO

BARBATO, Thayane Grossklauss. **Direito penal do inimigo e o sistema prisional brasileiro.** 2013. Tese de conclusão de curso da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas, Programa de Graduação, Campinas, 2013.

O tema abordado neste trabalho é de grande reflexão. Uma doutrina criada por Gunther Jakobs, de nacionalidade alemã, diz respeito ao direito penal do inimigo que trata claramente de teoria incompatível com um Estado democrático de direito.

Aproximará esse Direito Penal do Inimigo, tendo uma visão de diferentes autores, tais como Cancio Meliá e Jakobs. O primeiro autor acredita na ofensa à Constituição quando distinguidos criminosos de outros, assim como as aplicações de penas desproporcionais. Já Jakobs, é adepto à eliminação de perigos da sociedade, tendo a visão de que criminosos que atentam o Estado são inimigos. Tendo ainda outro autor que relata que o Direito penal do inimigo se encontra como uma terceira velocidade do Direito Penal. Este autor, Silva Sanchéz, descreve que a primeira velocidade possui preferência em função da pena privativa de liberdade, a segunda velocidade as penas restritivas de direito, e somente depois, refere-se à terceira velocidade, sendo esta a mescla das duas velocidades anteriores.

No Brasil, a análise deste direito relaciona-se com o sistema prisional do país, sistema este que depara com grandes rebeliões, superlotações e tantos outros problemas que serão citados no trabalho. Focar-se-á no regime disciplinar diferenciado (RDD), motivado por rebeliões originadas por organizações criminosas dentro do presídio.

Palavras-chave: direito penal do inimigo; terceira velocidade; expansão do direito penal do inimigo no Brasil; Estado democrático de direito; regime disciplinar.

ABSTRACT

BARBATO, Thayane Grossklauss. **Direito penal do inimigo e o sistema prisional brasileiro.** 2013. Tese de conclusão de curso da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas, Programa de Graduação, Campinas, 2013.

The theme addressed in this work is of great reflection. A doctrine created by Gunther Jakobs, a German national, with respect to the criminal law of the enemy that theory is clearly incompatible with a democratic state.

Closer this Criminal Law of the Enemy, having a vision of different authors, such as Cancio Meliá and Jakobs. The first author believes the offense to the Constitution when distinguished from other criminals, as well as the application of disproportionate penalties. Already Jakobs, is adept eliminate hazards of society, taking the view that criminals who violate the rule are enemies. Having yet another author who reports that the criminal law of the enemy is like a third rate criminal law. This author, Silva Sanchez, describes the first gear has preference based on deprivation of liberty, the second speed penalties restricting rights, and only then, refers to the third gear, which is the mixture of the two previous speeds.

In Brazil, the analysis of this right relates to the national prison system, a system that faces big rebellions, overcrowding and so many other problems that are cited in the paper. Focus will be on disciplinary differentiated (RDD), motivated by rebellions caused by criminal gangs inside the prison.

Keywords: criminal law of the enemy, third gear; expansion of the criminal law of the enemy in Brazil; democratic state; disciplinary regime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO……08

1. **DIREITO PENAL DO INIMIGO**.....10

1.1 Direito Penal do inimigo conforme Gunther Jakobs……10

1.2 Direito penal do inimigo e o direito penal do cidadão.……17

1.3 Direito penal do inimigo no Brasil.....20

2. **O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**.....25

2.1 Realidade do sistema prisional brasileiro.....25

3. **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**.....31

3.1 Aplicação funcional do direito penal do inimigo.....31

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....40

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste como uma alerta para o perigo que certas teorias podem causar principalmente aquelas que deixam de lado o direito de cada cidadão, aquelas em que determinados grupos de pessoas não são tratados como deveriam, tendo seus direitos assim como seus deveres.

A caracterização feita por Jakobs é a de separar os delinquentes dos criminosos. A forma seria a seguinte: nos casos em que os delinquentes ainda fossem considerados cidadãos, mesmo ao infrigir a lei teriam um julgamento dentro do âmbito jurídico, consequentemente poderiam voltar a se ajustar para com a sociedade, diferentemente dos criminosos que seriam por sua vez, os inimigos do Estado, os adversários propriamente ditos, aqueles que representam o lado negro, esses teriam um tratamento mais rígido e diferenciado.

Portanto, os inimigos passariam a perder o direito às garantias legais, ficando sob tutela do Estado e perdendo o status que possuíam de cidadão, aplicando, portanto, a repressão para que assim fosse possível neutralizar suas atitudes e seu potencial ofensivo e prejudicial.

Sob o olhar daqueles que passaram nas mãos destes criminosos, a teoria se mostra cabível uma vez que oferece solução rápida aos problemas criminais. Entretanto, a humanidade caminha sempre em direção à evolução assim como a liberdade de uma sociedade, sendo assim, voltar para um esquema que traz consigo fatos históricos ruins, não seria uma atitude das mais sensatas.

Com isso, crescem os questionamentos sobre como resolver tais problemas. Alguns especialistas dizem que a Criminologia fosse um meio, entre tantas outras formas de solucionar a questão, transformando assim os instrumentos existentes dentro do Direito em um panorama semelhante ao apresentado por Jakobs.

Teorias que se forem aceitas poderão reintegrar na sociedade, a tragédia do totalitarismo, vale lembrar que o totalitarismo é um sistema de governo em que todos os poderes são concentrados nas mãos do governante. Desta forma, no

regime totalitário não há espaço para a prática da democracia, nem mesmo a garantia aos direitos individuais.

Afinal, o Direito Penal do Inimigo banaliza os seres humanos, passando a considerá-los como coisas, recordando que ocorrerá somente com os inimigos. Esta ideia (inimigo) segue o mesmo princípio do ostracismo: o inimigo passa a ser excluído da sociedade, de modo que lhe é aplicado uma lei totalmente distinta daquela aplicada ao cidadão. A própria "despersonalização" do indivíduo já parece em si mesma, uma sanção imposta a priori que tão pouco se reveste de um processo legitimador. Ou seja, quer-se desconstituir a pessoa, para que com isso, afaste-a de suas garantias fundamentais sem qualquer tipo de análise para uma possível fundamentação.

O direito do inimigo tem sido aplicado dissimuladamente nas legislações democráticas. No Brasil, pode ser identificado diretamente no RDD (regime disciplinar diferenciado), como também podem ser vistos nas decisões judiciais que consideram legais o “armazenamento” de presos nos presídios, ou seja, quando em uma cela o total possivelmente suportado seria de dez presos, eles colocam cem, assim como o descaso, o esquecimento dos detentos. Portanto, as normas de proteção da pessoa humana vêm sendo derrogadas por esses tipos de regras.

No sistema prisional brasileiro, nem sempre é demonstrada a realidade vivida, quase diariamente a mídia faz publicação de matérias sobre rebeliões em presídios e sentenciados que são mortos por próprios companheiros. Entretanto, esquece-se de mostrar que nem sempre são cumpridas e nem sempre a aplicação penal é imposta de maneira adequada, devido ao esquecimento que ocorre com os presos, havendo também corrupção dentro das cadeias e penitenciárias que crescem de maneira assustadora, assim como as facções, dentro e fora dos presídios, ou seja, a falência e a desestruturação do sistema carcerário mostra-se um hábito num processo de caos.

Portanto, abordar o tema requer uma interdisciplinaridade bem vasta. Afinal, afronta diversas matérias, direitos, e o caminhar da humanidade, deixando com isso a pesquisa encantadora.

1. DIREITO PENAL DO INIMIGO

1.1 Direito Penal do inimigo conforme Gunther Jakobs

Para melhor entender a transição que afeta toda a dogmática penal, ao menos nos ares europeus, são necessárias algumas considerações preliminares.

Jiménez observa desde os anos setenta até atualmente que, a dogmática jurídico-penal traz uma tendência diferente, nova, denominada "funcionalista", qual aborda globalmente os meios de comunicação de massa no seu conjunto ou ainda, final-racional, cujo denominador comum vê-se definido por uma orientação na sistematização dos diversos conceitos e princípios do Direito Penal voltados aos critérios de política criminal ou derivados dos fins próprios da pena, em especial, a prevenção geral[1].

De acordo com Wolf:

> […] a teoria funcionalista representa uma importante etapa na crescente e progressiva orientação sociológica da communication research. (WOLF, 2009, p. 26).[2]

Ou seja, consiste resumidamente em definir a problemática dos mass media a partir do ponto de vista de como é o funcionamento da sociedade e da contribuição que os mass media dão a esse determinado funcionamento.

Apesar de haver altas divergências sobre este ponto, é possível ressalvar um tema em comum, trata-se da construção do sistema jurídico penal, que não deve vincular-se a dados ontológicos, mas sim, ter orientação apenas e exclusivamente pelos fins do Direito Penal.

---

[1] JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Algunos Planteamientos Dogmáticos em la Teoria Jurídica Del delito em Alemania, Itália y España.** Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/02_Rosario.pdf>. Acesso em: 06 de fev. 2013

[2] WOLF, Mauro. **"Teorias da Comunicação".** Tradução: Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Editorial Presença, 2009.

Sabe-se que essa concepção funcionalista é tida por diversas tendências, e uma delas, dirigida por Gunther Jakobs, que adota um conceito novo de ação;

> a ação, neste caso, é expressão de um sentido. Essa expressão de sentido consiste no nexo de causalidade individualmente evitáveis, ou seja, fraudulento ou individualmente dolosa, de certas consequências; dessas causalidades que não ocorreria se a motivação se concorresse para evitar as consequências individualmente evitáveis[3].

No tocante, é plausível observar que a linha defendida por Jakobs, numa análise de Cavalcanti, revela duas marcas de um pensamento luhmmaniano: primeiramente referente ao vinculo do sistema social com todas as formas de comunicação e depois com a noção de bem jurídico penal.

Levando em consideração os pensamentos de Jakobs, o Direito Penal não se envolve na consciência individual, mas sim na comunicação, podendo com isso afirmar que o delito será, portanto, “falha de comunicação”, enquanto a pena “é a própria manutenção da identidade social”[4].

Sendo assim, há uma importância e necessidade de manutenção das expectativas normativas, podendo ainda ressalvar que, a análise de teorias de penas até a concepção de Jakobs, diretamente ligada à própria teoria de delitos, revelará premissas para que possa avaliar-se como, porque e em que circunstância ele denunciou e defendeu a legitimidade de um modelo diferente e excepcional de Direito Penal, mais conhecido como Direito Penal do Inimigo.

Há de se observar que todos os seres enquanto pessoas estão vinculadas entre si por meio do direito, porém há uma acomodada ilusão. Isso ocorre porque exige uma necessidade de iniciar a comprovação em que casos se trata realmente, de uma relação jurídica e em que outros de uma situação não jurídica,

---

[3]“la acción, or tanto, es expresión de um sentido. Esa expresión de sentido consiste en la causación individualemente evitable, esto es, dolosa o individualmente imprudente, de determinadas consecuencias; son individualmente evitables aquellas causaciones que no se producirían si concurriese uma motivación dirigida a evitar lãs consecuencias."JAKOBS,Gunther. **El concepto jurídico-penal de acción.** Tradução de Miguel Romero Pérez e Carlos Villalobos. Coordenação de Javier Torres Nafarrete. Cidade do México: Universidad Iberoanericana, 1996. P 86.

[4] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do Inimigo:** terceira velocidade do direito penal. Curitiba. 2006. Juruá. p. 107.

> de certo modo, como jurista, nunca se corre o risco de topar com seus limites. É ilusória porque um vínculo jurídico, quando se pretende que concorra não só conceitualmente, senão na realidade, há de constituir a configuração social; não basta o mero postulado de que tal constituição deve ser.[5]

Se um esquema normativo, mesmo por mais justificado que esteja, não dirige a conduta das pessoas, carece de realidade social.

Compreende-se que, se já não existe a expectativa, que possui efeitos permanentes direcionados a conduta, ao comportamento pessoal determinado por direitos e deveres, a pessoa corrompe-se até virar um mero postulado, e consequentemente surge o indivíduo interpretado cognitivamente. Significando para o resultado daquela conduta pessoal, o aparecimento do indivíduo considerado perigoso, o inimigo.

> [...] dito com um exemplo: aquele que pratica algum delito de bagatela é impedido, sendo um indivíduo perigoso (aparte da imposição de uma pena), de cometer ulteriores fatos, concretamente, através da medida de segurança. Falando em termos kantianos, deve ser separado daqueles que não admitem ser incluídos sob uma constituição civil.[6]

Ou seja, o Direito Penal do inimigo é representado pela antecipação da punibilidade diante de alguns tipos penais, caracterizados devido ao abandono permanente do Direito e pela ameaça permanente à sociedade. Ou seja, o Direito Penal do inimigo defendido por Gunther Jakobs, deriva da soma de fatores, como a expansão do Direito Penal, do surgimento do Direito Penal Simbólico e do ressurgir do punitivismo, tendo raízes filosóficas distantes.

Pode-se dizer que, Jakobs idealizou o funcionalismo sistêmico pautado na Teoria dos Sistemas de Luhmann, tal teoria sustenta que o Direito Penal possui a função primordial de reafirmar a validade da norma.

---

[5] JAKOBS,Gunther. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p.09

[6] Idem Ibidem. p.10

Em pensamentos dirigidos por Kant, o estado de natureza é o estado de guerra, pois a paz só é possível por meio do estado civil, em outras palavras é possível observar que isso ocorre porque que no estado natural os homens se ameaçam de forma mutua caso revelem duas hostilidades, pondo consequentemente em risco a segurança uns dos outros. Entretanto ao ingressarem no estado civil, um homem dá aos seus demais garantias de não vir a hostilizá-los.

Portanto, um homem pode considerar o outro como inimigo em decorrência de não assegurar-lhe segurança por não participar do estado legal comum, tornando uma ameaça.

Nos dizeres de Kant toda pessoa está autorizada a obrigar qualquer outra pessoa a entrar em uma constituição cidadã [7] ou seja, "posso obrigar que, ou entre comigo em um estado comunitário-legal ou abandone minha vizinhança" [8].

Assim, se um homem permanece em estado de natureza, torna-se inimigo, sendo legitima qualquer hostilidade contra ele. Para tanto, não há necessidade da pratica de delitos, pois se estiver fora do Estado civil, significa que ameaça constantemente a paz.

Apesar de Jakobs se aproximar bastante do pensamento de Immananuel Kant, é em Hobbes que sua doutrina se identifica intimamente. Para Hobbes, inimigo é aquele que rompe com a sociedade civil e volta a viver em estado de natureza, em outras palavras, homens em estado de natureza são todos iguais, nesse sentido segundo Hobbes, o estado de natureza nada mais é do que a liberdade de cada um, de cada indivíduo utilizar-se do seu poder de qualquer maneira que desejar, em suas palavras

> [...] que atribui a todos os seres humanos, no estado de natureza, um ius naturale a tudo, quer dizer, na terminologia moderna, só um ius assim denominado, a respeito do qual precisamente não se encontra em correspondência uma obligatio... de fazer e deixar de fazer o que se queira, contando que se possa.[9]

---

[7] Kant, Metaphysik der Sitteen (nota 5), p. 255 e ss (1. Theil, 1 Hauptsuck, p. 8) ***Apud:*** JAKOBS,Gunther. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas.p.27.
[8] Idem Ibidem. p.27.
[9] Idem Ibidem. p.30.

Considera-se, portanto que, o estado natural dos homens é o estado de guerra, onde todos os homens são inimigos dos outros, e um homem pode tudo contra seus inimigos, pois na guerra não há lei e onde não há lei, não há justo ou injusto.

Sendo assim, os fundamentos filosóficos do Direito Penal do inimigo diz que, o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, está em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal; quem abandona o contrato de cidadão perde todos os direitos; em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo; quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o estado comunitário-legal, deve ser tratado como inimigo.

Jakobs ainda afirma em um de seus trabalhos", que o Direito Penal deixara de ser uma reação da sociedade ao fato criminoso perpetrado por um de seus membros para tornar-se uma reação contra o inimigo.

Manuel Cancio Meliá, professor titular de Direito Penal e ex-bolsista e pós-doutor do Serviço de Intercambio Alemão, distingue as fases do direito penal aduzindo que a noção de Direito Penal do Inimigo por Jakobs na primeira aproximação feita em 1985 é consideravelmente mais ampla (incluindo setores de regulação mais próximos ao Direito Penal da colocação em risco, delitos dentro da atividade econômica) que a da segunda fase, (1999), mais orientada esta por delitos graves contra bens jurídicos individuais (o terrorismo).

Já no seu mais recente trabalho traduzido ao português Direito Penal do inimigo e para o espanhol Derecho Penal del enemigo (2003), Jakobs aparenta ter abandonado claramente a postura critica e meramente descritiva, passando a empunhar a tese afirmativa, legitimadora e justificadora dessa linha de pensamento. É de ressaltar, contudo, que parte enxerga outro posicionamento, além dos já citados, formulado após os atentados de Nova Iorque e Madri.

E esses "inimigos" seriam quem? Na concepção do alemão,

> [...] o não-alinhado é um individuo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por

> meio de vinculação a uma organização (criminosa), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta.[10]

Melhor explicando, refere-se aos criminosos econômicos, terroristas, delinqüentes organizados, autores de delitos sexuais e de outras infrações penais perigosas, são estes os indivíduos tratados potencialmente como inimigos, aqueles que se afastam de modo permanente do Direito e não oferecem garantias cognitivas de que vão continuar fieis à norma.

Cita-se como exemplo o fatídico 11 de setembro de 2001 como manifestação inequívoca de um ato típico de inimigo.

O próprio Jakobs descreve as principais características desse modelo de política criminal como:

a) ampla antecipação da punibilidade, ou seja, mudança de perspectiva do fato típico praticado para o fato que será produzido, como no caso de terrorismo e organizações criminosas;

b) falta de redução da pena proporcional ao referido adiantamento (por exemplo, a pena para o mandante/mentor de uma organização terrorista seria igual aquela do autor de uma tentativa de homicídio, somente incidindo a diminuição referente à tentativa) e,

c) mudança na legislação de Direito Penal para legislação de luta para combate à delinqüência e, em concreto, à delinquência econômica.[11]

Dessa maneira, o indivíduo que não admite ingressar no estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. O inimigo, não é um sujeito processual, portanto, não pode contar com direitos processuais, como o de se comunicar com seu advogado constituído. Cabendo ao Estado não reconhecer seus direitos.

---

[10] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do Inimigo:** terceira velocidade. Curitiba. Juruá. 2009. p.194.

[11] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do Inimigo:** terceira velocidade. Curitiba. Juruá. 2009 p.197.

Contra ele, não se justifica um procedimento penal legal, mas sim, um procedimento de guerra. Quem não oferece segurança cognitiva não deve esperar ser tratado como pessoa (cidadão), como também o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança dos demais. Jakobs exemplifica a assertiva, dizendo que

> [...] aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário.[12]

Como consequência, "– deveria chamar de outra forma aquilo que tem que ser feito contra os terroristas, se não se quer sucumbir, isto é, deveria chamar Direito Penal do inimigo, guerra contida".[13]

Logo, o inimigo não pode ser punido com pena, mas sim, com medida de segurança, não devendo ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado, mas sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro); o inimigo não e um sujeito de direito, mas sim, objeto de coação,

> [...] a coação não pretende significar nada, mas quer ser efetiva, isto é, que não se dirige contra a pessoa em Direito, mas contra o individuo perigoso. Isto talvez se perceba, com especial clareza, quando se passa do efeito de segurança da pena privativa de liberdade à custodia de segurança, enquanto medida de segurança: neste caso, a perspectiva não só contempla retrospectivamente o fato passado que deve ser submetido a juízo, mas também se dirige – e sobretudo – para frente, ao futuro, no qual uma «tendência a [cometer] fatos delitivos de considerável gravidade» poderia ter efeitos «perigosos» para a generalidade. [14]

---

[12] JAKOBS, Gunther. **Ciência.** Barueri. Manole Jurídico. 2003. p.55.
[13] JAKOBS,Gunther. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2012. p.36.
[14] Idem Ibidem. p.22 e 23

1.2 Direito Penal do inimigo e o direito penal do cidadão

O Direito Penal do Inimigo, conforme já assinalado, é um Direito Penal por meio do qual o Estado confronta seus inimigos e não seus cidadãos.

Nesta base, explica Jakobs que

> [...] quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído[15].

Para o jurista, os inimigos não são pessoas, e o conceito de pessoa diz respeito à forma pela qual se constrói o sistema social, frisando assim que "só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real".[16]

Compreendendo ainda o conceito de pessoa, segundo Luhmann e Jakobs, implica considerar que o sujeito livre, será sempre aquele sujeito que ostenta responsabilidades. Ou seja, importa na separação jurídica entre o individuo, entendido como sistema psíquico que atua com base na consciência, e a sociedade, entendida como sistema que age na comunicação.

Prosseguindo, diferenciando ao Direito Penal do cidadão e do inimigo, no sentido de dois tipos ideais que muito dificilmente aparecerão transladados à realidade de modo puro, o Direito penal do cidadão se misturará ao menos uma leve defesa frente aos riscos futuros – Direito penal do inimigo -, e inclusive o terrorista mais afastado da esfera cidadã é tratado, ao menos formalmente, como pessoa ao lhe ser concedida no processo penal direitos de um acusado cidadão.

---

[15] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do Inimigo:** terceira velocidade.Curitiba. Juruá. 2009. p.191.
[16] MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do Inimigo:** terceira velocidade. Curitiba. Juruá. 2006. p.163

O próprio jurista alemão já dissera que

> [...] não se trata contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas de descrever dois pólos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico penal. Tal descrição revela que é perfeitamente possível que estas tendências se sobreponham, isto é, que se ocultem aquelas que tratam o autor como pessoa e aquelas outras que o tratam como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais[17].

Com termos mais familiares, o Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o direito penal do inimigo combate perigos.

Quando no presente texto faz-se referência ao Direito Penal do inimigo, deve limitar previamente que esta denominação não pretende ser sempre pejorativa. Certamente, um Direito Penal do inimigo, é indicativo de uma pacificação insuficiente, entretanto a mesma, não necessariamente, deve ser atribuída aos pacificadores, mas pode referir-se também aqueles nomeados “rebeldes”. Ademais, um Direito Penal do inimigo implica, pelo menos, em um comportamento desenvolvido com base em regras, em vez de conduta espontânea e impulsiva.[18]

O Direito Penal do cidadão, “atua com fidelidade o ordenamento jurídico”, e são exclusivamente aqueles sujeitos de direitos, diferente quando se trata do Direito Penal do inimigo, que trata de um direito como já dito, mas rigoroso, destinado àqueles considerados não-pessoa, objeto de direito, fonte de perigo para a sociedade. Este, não se manteve num Estado Democrático de Direito, sendo assim, não tem os benefícios que a pessoa adquiriu. Ao inimigo não são permitidos vários direitos como ao cidadão.

Nesse sentido Jakobs define:

> O Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que tenham cometido

[17] DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba. Juruá. 2009. p.232.
[18] JAKOBS,Gunther. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado 2012. p.22

> um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação[19].

Ademais, em tom evidentemente crítico, Lascano interpreta que a distinção entre um "Direito Penal do Cidadão" e um Direito Penal excepcional para os "inimigos" já fora feita por Mezger no ápice do regime totalitário nazista e, recentemente, foi retomada por Jakobs, ainda que na vigência de um Estado Democrático de Direito.[20]

Jakobs parecia concluso da impossibilidade ao retrocesso dos paradigmas clássicos. Advertindo a necessidade de delimitar e diferenciar estes dois modelos dito em questão, surgindo assim o que ele chama de "do cidadão" e "do inimigo".

> O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz.[21]

Por conseguinte, o Direito Penal do cidadão conserva o vigor da norma, e só se exterioriza quando entra em contradição com as mesmas impostas; o Direito Penal do inimigo tem o desempenho de combater perigos e adiantar o âmbito de proteção da norma, para que assim alcancem os atos preparatórios.

Depois de um prévio capítulo relacionado ao tema, pode-se dizer que de início um ordenamento jurídico deve manter dentro do direito todos os indivíduos, inclusive o criminoso e isso ocorre pelo motivo de que por um lado o delinquente

---

[19] DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba. Juruá. 2006.p.200

[20] ***Apud:*** DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal.Curitiba. Juruá. 2009. p.184

[21] DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba. Juruá. 2009. p.185

possui o direito de voltar a se ajustar na sociedade, e pra que isso aconteça é necessário manter-se no status de pessoa/cidadão, por outro lado o delinqüente tem o dever de proceder para sua reparação, assim como os deveres têm como pressupostos a existência de personalidade.

Em cunho, a diferença existente entre um direito penal do inimigo e por outro lado um direito penal do cidadão na proposta feita por Jakobs, diz respeito à uma diferença inconstitucional entre um meio de governo social dispensada ao cidadão com aquela dispensada ao inimigo.

Sendo assim, conclui que o cidadão sabe que sofrerá um processo penal, entretanto terá mesmo que em tese, seus direitos assegurados, podendo ser condenado ou por via, absolvido. Já no caso do indivíduo considerado inimigo, sofrerá também um processo penal, porém já estará condenado por antemão.

1.3 Direito penal do inimigo no Brasil

No juízo do Direito penal do inimigo, é notável que esse não trate de uma garantia da validade da norma, mas sim, de um caráter de eliminação de determinado perigo.

Francisco Muñoz Conde destaca, acertadamente que

> [...] exemplos deste direito penal excepcional tem existido sempre desde as origens da Codificação Penal no século XIX, quando desde o primeiro momento se teve que recorrer a leis penais excepcionais, contrárias ao espírito liberal e constitucional que inspiraram os primeiros Códigos Penais[22].

Em outras palavras

[22] CONDE, Francisco Muñoz. As reformas da parte especial do Direito Penal espanhol em2003: da 'Tolerancia Zero' ao 'Direito Penal do Inimigo'. Tradução de Themis Maria Pacheco de Carvalho . **Revista Eletronica de Ciência Jurídica.** Disponível em: www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp. Acesso em 08 fev. 2013.

> [...] este tipo de Direito penal excepcional, contrário aos princípios liberais do Estado de Direito e inclusive aos direitos fundamentais reconhecidos nas constituições e declarações internacionais de direitos humanos, começa a dar-se também nos Estados democráticos de Direito, que acolhem em suas constituições e textos jurídicos fundamentais princípios básicos de Direito Penal material do Estado de Direito, como o de legalidade, proporcionalidade, culpabilidade e, sobretudo os de caráter processual penal, como o de presunção de inocência, devido processo e outras garantias do imputado em um processo penal[23].

Colocando tais declarações em conformidade com a realidade de nosso país, já em alguns anos, algumas leis tiveram alterações, edições novas que apresentavam estrutura e parâmetros penais e processuais divergentes ao modelo liberal-clássico.

Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini já alertavam, antes da consolidação, como teoria de um Direito penal de terceira velocidade, que duas vinham sendo as premissas básicas dessa política puramente repressiva no Brasil:

> (a) incremento de penas (penalização); (b) restrição ou supressão de garantias do acusado. A lei dos crimes hediondos e, agora, a lei de "combate" ao crime organizado, dentre outras, são expressões desse modelo exclusivamente "dissuasório", isto é, modelo que confia na "força ameaçadora da lei" (na linha da coação psicológica de Feuerbach)[24].

Podemos citar no Brasil, o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), previsto no art. 52 da Lei 10.792/03, como um dos mais claros exemplos, fazendo parte também de sanções penais, baseadas em fatos passados, com o aumento de penas.

> "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

[23] DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba. Juruá. 2009. p.234

[24] GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raul. **Crime Organizado:** Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

> penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)
>
> 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; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)
>
> II - recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)
>
> III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)
>
> IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)
>
> § 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.(Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)
>
> § 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. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)".

Este rigor todo que vem sendo posto no país acontece devido ao grande número de grupos de guerrilhas formados pelo crime organizado, que possuem inclusive estatutos e regras de conduta. Os ataques dessas quadrilhas são frequentes contra as forças estatais (polícias e poderes judiciais); inclusive já anunciaram que possuem como objetivo a derrubada do Estado, para que assim, possam levantar um novo meio/forma de poder.

Entretanto, o que é questionado é como empregaria o direito penal do inimigo no nosso ordenamento, mais precisamente em relação ao crime organizado.

Meliá confia que quanto aos crimes organizados:

> [...] nos países nos quais existe como realidade significativa, causa prejuízos à sociedade em seu conjunto, incluindo também a infiltração de suas organizações no tecido político, de modo que ameaça não só as finanças públicas ou outros bens pessoais do cidadão, mas ao próprio sistema político-institucional[25].

E que "dito desde a perspectiva do inimigo, a pretendida auto-exclusão da personalidade por parte deste – manifesta na adesão à sociedade mafiosa em lugar da sociedade civil, ou no rechaço da legitimidade do Estado em seu conjunto...".

Portanto, é importante lembrar que este regime diferenciado instituído no país em 2003, trata-se de uma medida de reforço do uso crescente do Direito Penal, sendo ainda, este o maior exemplo de direito penal do inimigo.

Como consequência do crescimento do crime, é necessária a evolução do Direito Penal, afinal, é claramente notável "que Direito Penal Clássico com seus princípios e regras, não estão sendo eficiente no combate aos novos agressores da sociedade"[26]. Sendo assim, as legislações vêm sendo criadas tanto para alcançar novas demandas da sociedade moderna, quanto para atender demandas de combate ao crime organizado e transnacional.

Sendo imprescindíveis esses reajustes legislativos como o RDD porque, por exemplo, este regime tem como um dos deveres e objetivos, de que os presos não continuem a trajetória de dentro dos presídios, pois aqueles que estão encarcerados conseguiam e ainda conseguem utilizar o presídio como uma forma de expansão de seus negócios lucrativos, o que é vergonhoso para o ordenamento.

Entretanto, é valido dizer que este tipo de Direito Penal, do Inimigo, não é um dos ordenamentos mais corretos a se utilizar no nosso país para que consigamos abaixar os números de delitos, até pelo fato de termos também um ordenamento com falhas, além de que:

> se o Direito Penal (verdadeiro) só pode ser vinculado com a Constituição Democrática de cada Estado, urge concluir que Direito

---

[25] ***Apud:*** VENANCIO, Ronaldo Cezar Possato. **Direito Penal do inimigo no Brasil.** Disponível em Jurisway. Acesso em: 13 mar. 2013

[26] MORETI, José Alexandre. **O direito penal do inimigo e sua aplicação diante da atual situação da segurança pública.** Disponível em: Intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2155. Acesso em: 13 mar. 2013.

> Penal do Cidadão é um pleonasmo, enquanto Direito penal do inimigo, é uma contradição. O Direito Penal do inimigo é um não Direito, que lamentavelmente está presente em muitas legislações penais;"[27].

Sendo assim, não segue o processo democrático onde existe o devido processo legal por exemplo, mas sim, seguiria um verdadeiro procedimento de guerra, porém não é nem necessário lembrar que essa lógica chamada de guerra não se encaixa com o Estado de Direito; deste modo, o direito Penal do Inimigo se constitui por um direito de terceira velocidade, onde se caracteriza pelo imposição da pena de prisão sem as garantias penais e processuais, perdendo estas seus lugares, consequentemente este norma vem ferir os mais importantes princípios constitucionais penais do nosso ordenamento jurídico, como o princípio da proporcionalidade, que diz respeito a existência de uma medida de equilíbrio, estando a pena adequada a lesão do bem; o princípio da humanidade, onde relaciona-se à dignidade humana, "o último e fundamental limite material à atividade punitiva do Estado".

> Previsão legal referente à CF/88 (cláusula pétrea) Art. 5º, inciso III: Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes: III- Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Portanto, o ordenamento não admite qualquer tipo de distinção dos seres, o que claramente contraria a filosofia alemã de Jakobs, sendo incabível utilizarmos deste direito penal do inimigo no país, afinal, independente do índice de periculosidade do indivíduo, esse ainda se diz a uma pessoa de direito da qual possui o direito de defesa e do devido processo legal.

Concluindo com isso que, quando se diz respeito ao ser humano, já se relaciona acima todos os valores. Ou seja, para os delitos, há necessidade sim de pena, de conseqüências para aquele que age contra os princípios legais, entretanto

---

[27] DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba. Juruá. 2009. p.250

há também necessidade de soluções seguras e adequadas, para que assim possa punir de maneira correta.

2. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

2.1. Realidade do sistema prisional brasileiro

As raízes deste tipo de proteção, diga-se de passagem, direito penitenciário, surgiram no século XVIII, com trabalhos de C. BECCARIA e J. HOWARD.

Este termo dado, "Direito Penitenciário", é uma disciplina normativa, ou seja, é um unido de normas jurídicas para que consiga disciplinar o tratamento dado ao sentenciado. Este nome foi eleito pelo artigo 24, I da Constituição Federal.

A história tratou o condenado num longo tempo, somente como um objeto de execução penal, e ultimamente houve o reconhecimento dos direitos que a pessoa humana mesmo estando condenada possui, e isso ocorreu justamente pelo fato de surgir a relação de Direito publico entre Estado e o condenado.

Giovanni Tessitore afirma que

> [...] uma rápida aceleração do processo evolutivo dos métodos de tratamento dos reclusos verificou-se quando veio para a ribalta o filantropo Quaker John Howard, cujo empenho mostrou-se ser decisivo para o declínio das penas corporais e para a sua substituição, no espaço de poucas décadas, pela prisão[28].

No nosso país, por intermédio da chegada do 1º Código Penal (1830 – Código Criminal - primeiro código penal brasileiro, sancionado poucos meses antes da abdicação de D. Pedro I) foi que ocorreu a individualização das penas.

[28] GONÇALVES, Pedro Correia. **A era do humanitarismo penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Becc aria e Jeremy Bentham**. 2009. p11.

Entretanto, somente em 1892, com o 2º Código Penal, foi abolida a pena de morte e fiz-se com que surgisse o regime penitenciário, ressaltando que, este tipo de regime tem intuito de ressocializar e reeducar o detento, ou seja, regime de caráter correcional.

Portanto, "para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente publica, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstancias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis".[29]

Além de que apenas estas "podem fixar as penas correspondentes aos delitos, e este poder só ao legislador pode pertencer, ele que representa toda a sociedade unida por um contrato social"[30].

Consequentemente, por meio destes pensamentos filosóficos jurídicos, desde 1988 quando foi promulgada a Constituição, "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

Ou seja, "as pessoas privadas de liberdade não podem ser sujeitas à tortura ou outro meio cruel, desumano ou degradante de tratamento ou punição. O tratamento e o respeito devem ser iguais aos das pessoas que se encontram livres."[31]

E, sobre este respeito, Cesare Beccaria defende e muito bem que um dos maiores freios dos delitos, não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade.

Mas, como é de conhecimento da sociedade brasileira, o que existe é a falta de respeito com os presidiários. O maior e mais claro exemplo disto, é a superlotação dos sistemas prisionais e as deficiências com o processo de recuperação que deveria ser feito com os detentos.

Para Fernando Salla, pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, os candidatos têm de enfrentar a sociedade que cobra por meios de medidas mais punitivas que levariam a um aumento da população

---

[29] BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas.** 1 ed. São Paulo: Edipro, 1999. P.163
[30] Idem Ibidem p. 66
[31] CAMARGO, Virginia. **Realidade do Sistema Prisional no Brasil.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299. Acessado em: 08 set. 2012.

carcerária. Segundo o pesquisador, medidas como implementação de penas alternativas e de reintegração dos presos não tem boa aceitação pela sociedade. Tendo consigo que,

> A melhor solução, acho que seria reduzir essa massa de pessoas [nos presídios], mas o medo e a insegurança são sentimentos disseminados na sociedade. É difícil fazer a aprovação dessas medidas num ambiente social e político que não é favorável a isso[32].

Ao ser submetido no mês de maio de 2012 a Revisão Periódica Universal – instrumento de fiscalização do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU -, o Brasil recebeu como recomendação "melhorar as condições das prisões e enfrentar o problema da superlotação"[33].

De acordo com a organização não governamental Centro Internacional para Estudos Prisionais, o Brasil só fica atrás em número de presos para os Estados Unidos, China e Rússia. Frente aos dados mais recentes do Depen de 2010, o Brasil tem um número de presos 66% superior à sua capacidade de abrigá-los.

Segundo o deputado federal Domingos Dutra, que já foi relator da CPI do Sistema Carcerário, a lei brasileira define que para cada preso, é necessário no mínimo seis metros quadrados de espaço. Entretanto, foram encontrados casos em que cada presidiário tinha apenas 70 cm quadrados para si.

Sabe-se que, além da deficiência com a superlotação, existem a falta de assistência jurídica e as péssimas condições de vida às quais estão os presos submetidos. E, mesmo se os estados recebessem recursos federais para investimentos de novos presídios, de nada adiantaria, afinal, o que precisa é melhoria na qualidade do sistema.

Assis escreve que

---

[32] ***Apud:*** JINKINGS, Daniella. Disponível em http://global.org.br/programas/ag-brasil-para-melhorar-sistema-prisional-e-preciso-enfrentar-a-sociedade-afirmam-especialistas/. Acessado em 08 set. 2012.

[33] KAWAGUTI, Luis. Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo e deficit de 200 mil vagas. ***BBC Brasil.*** Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120529_presos_onu_lk.shtml Acessado em 08 set. 2012

> a superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propicio à proliferação de epidemias e ao contagio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda a má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso e drogas, falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizados (..). Também pode ser constatado o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal, a qual prevê no inciso VII do artigo 40 o direito 'a saúde por parte do preso, como uma obrigação do Estado. ASSIS (2007, p.1)[34]

Alguns profissionais do direito relatam que o que ocorre é a necessidade de pensar numa elaboração política criminal de intervenção mínima, o que envolveria não somente mudanças legislativas, mas também facilitação de regime, junto com redução de pena.

Além de que, outro problema que pode considerar no ápice desse sistema, é a tortura, que têm diversos relatórios da sociedade civil mostrando casos que se quer são investigados. Vale deixar claro que, a superlotação também causa tortura, seja ela física ou psicológica.

> Luis Kawaguti deu entrevista à BBC Brasil, onde dizia que: "a superlotação provoca um quadro geral de escassez. Em São Paulo, por exemplo, o que mais faz falta é atendimento médico, mas também há (denúncias de) racionamento de produtos de higiene, roupas e remédios.

Rafael Damaceno de Assis relata em seu trabalho de 2007, ''A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro", que a superlotação das celas é um dos problemas mais acentuados que possui nos presídios, chegando em media a 5 presos por cada vaga.[35]

---

[34] ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro.** Disponível em: < http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtnl> Acesso em 20 set. 2013.
[35] Idem Ibidem

Antemão, vale dizer que os abusos de direitos humanos não ocorrem apenas devido ao déficit enorme de vagas. Afinal, é possível encontrar por todo o país denuncias de agressões físicas ou psicológicas.

De tal modo, sendo totalmente desfavorável este tipo de ambiente para os direitos humanos, e tendo com isto, a possibilidade de surgir facções criminosas neste sistema.

Porém, não se pode jogar tudo contra o governo, dizer que todos os problemas causados neste sistema, são falhas únicas e exclusivas deste. E isso se afirma, por conta do perfil da maioria dos detentos; por meio de levantamentos, mostra-se que os presidiários, não possuíam empregos formais e ainda fazia usos de entorpecentes, assim como baixo nível de escolaridade.

Hoje em dia, é permitido que por cada três dias de trabalho um dia seja reduzido da pena total. No art. 1 da LEP, anota-se que os apenados tem previsto por lei direito ao trabalho, educação, assistência, “condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, todavia, não se vê cumprimento nesses quesitos, nem todos os governos estaduais exploram essa possibilidade.

Mas, como se observa, a solução não tem sido encontrada, as prisões, portanto vão ficando cada vez mais abarrotadas e consequentemente não tendo como fornecer o mínimo de dignidade humana.

A partir daí, a realidade encontrada. Onde o sistema se encontra falido, gerando diversas manifestações, melhor dizendo, rebeliões, com o intuito de buscar no Estado a dignidade que lhe são direitos.

As rebeliões, embora se constituam em levantes organizados pelos presos de forma violenta, nada mais são do que um grito de reivindicação de seus direitos e de uma forma de chamar a atenção das autoridades quanto à situação subumana na qual eles são submetidos dentro das prisões.[36]

Além do mais, devido à lotação, não há mais a existência de prisões destinadas exclusivamente aos presos que aguardam julgamento (lembrando que,

[36] ASSIS, 2007, p.2 – Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista-_artigos_leitura&artigoid=10878. Acessado em 15 mar. 2013.

existem diferentes tipos de estabelecimentos prisionais, entretanto ao que parece não é posto em prática essas diferenças, assim como acontece com os delinquentes, que não estão aprisionados em cada lugar destinado). Transformando "as cadeias públicas, delegacias, presídios, penitenciárias, em grandes depósitos de pessoas.

Portanto, com todos os problemas gerados dentro deste sistema, já se vê rebeliões como parte do dia a dia, rotineiro, e exatamente pela realidade caótica em que é levada.

FOUCAULT mostra que,

> nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham suas palavras de ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa paradoxal. Eram revoltas contra toda miséria física que dura há mais de um século [...].[37]

e ainda afirma que essas manifestações, rebeliões, fazem parte de reivindicações mutas vezes não atendidas. Ou seja, todos esses fatores fazem com que não se passe um dia em nosso país sem termos noticia da ocorrência de uma rebelião de presos, mesmo que seja ela de pequenas proporções[38].

[37] FOLCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 28 ed. Petrópolis.: Vozes, 2004. Capitulo I, p. 29
[38] ASSIS, 2007, p.1 - Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista-_artigos_leitura&artigoid=10878
(Acesso em 20/05/2013)

3. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

3.1. Aplicação funcional do direito penal do inimigo

O sistema brasileiro de penitenciárias sempre se demonstrou muito frágil, com sinais de que não supria requisitos e necessidades pela lei de execução criminal do país.

Consequentemente a fragilidade do sistema, a falta de funcionários suficientes e preparados, além da superlotação e péssima infraestrutura colaboraram para que surgissem organizações criminosas, e a partir daí, pudessem essas, crescer dentro dos presídios, não só como sua dimensão como seu poder.

Em São Paulo, uma megarrebelião tomou conta de unidades prisionais da Capital, região Metropolitana e Interior do estado, sendo a maior rebelião já registrada no Brasil. Em decorrência da rebelião, foi editada no dia 04 de maio de 2001, a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo edita uma resolução de n.46 que regulamenta “a inclusão, permanência e exclusão de presos no Regime Disciplinar Diferenciado”, destinado esta, aos lideres e integrantes de facções criminosas ou aqueles cujo comportamento exigia tratamento especifico.

No ano seguinte, as facções rivais que comandavam o trafico de drogas, brigaram no presídio no Rio de Janeiro, resultando na morte dos lideres de uma facção. Além das mortes no presídio, alguns líderes deram ordem para que fizessem alguns atentados pela cidade. Com isso, foi posto em debate o poder estatal que existia para controlar ações criminosas comandadas de dentro dos cárceres.

Após todo o ocorrido, o então presidente da época, Fernando Henrique Cardoso, tentou universalizar o regime disciplinar diferenciado por meio de uma lei federal enviando seu projeto de lei para o Congresso. Entretanto a implantação só ocorreu após dois juízes serem assassinados, estes conhecidos posteriormente pelo rígido tratamento dispensado aos presos no que se referia a concessão de benefícios.

Então, no dia 1 de dezembro de 2003, a Camara dos deputados transforma o projeto 5.073/01 na lei 10.792, instituindo assim, o Regime Disciplinar Diferenciado.

Este regime, RDD, consiste numa maneira de sanção disciplinar imposta ao preso que já se encontra em cumprimento de pena no regime fechado, ficando este recolhido em cela individual pelo tempo máximo não superior a 360 dias. Neste período, o preso tem respaldado seu direito de visitas semanais de até duas pessoas, vale lembrar que destas pessoas não estão inclusas as crianças, sendo estas não superiores á duas horas, tendo ainda direito ao banho de sol por igual período.

Mirabete expõe um conceito acerca da concepção do instituto do qual diz respeito que o rdd

> [...] não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.[39]

As imposições dadas pelo Regime Disciplinar Diferenciado configuram uma restrição provisória ao exercício dos direitos do preso, estes elencados na LEP (Lei de Execução Penal), em seu artigo 41.

Referenciando sua aplicação, entende-se pelo artigo 52 alterado pela Lei 10.792/03 que, todos os indivíduos que estiverem presos, sendo estes, maiores de dezoito anos, nacional ou estrangeiro, que estejam cumprindo pena tanto no regime provisório quanto no definitivo, excluindo-se os que se encontrem recolhidos pelo fato de medida de segurança, estão sujeitos ao referido regime. Segue a lei dizendo sobre o mesmo artigo que o RDD somente será aplicado em três hipóteses. Ou seja, uma hipótese ocorrerá quando o preso cometer falta grave equivalente à prática de crime doloso que ocasione subversão da ordem ou da disciplina interna. Vale notar

[39] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal.** 11ª Ed. Atlas. 2004. p.116

que só configurará caso possuía dois requisitos concomitantes, sendo a prática de fato previsto como crime doloso e a conturbarção da ordem ou da disciplina interna do presídio.

Uma segunda hipótese seria quando o preso colocasse em risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Segundo Luiz Flávio Gomes, essa hipótese é o típico caso do preso que "dentro do presídio ou estabelecimento prisional" comanda crimes do lado de fora do muro, ou ainda, numa terceira hipótese de recair, sobre o preso, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer titulo, em organizações criminosas.[40] Observando que, a simples condenação pelo art. 288, não autoriza, automaticamente, a inclusão ao RDD.

É oportuno dizer que o inciso I do art. 52 da LEP, "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"[41], prevê renovação de sanção disciplinar caso seja cometido nova falta grave. Ou seja, o RDD terá aplicação de um ano na primeira ocorrência e, em caso de reincidência por falta grave, o limite passa a ser 1/6 da pena, podendo, portanto ser superior ou não a um ano.

Por fim, consta no art. 54, parágrafo primeiro[42], que o regime disciplinar diferenciado será aplicado depois de feito um requerimento junto á autoridade administrativa do presídio e este encaminhar o pedido ao Ministério Publico para que assim, o juiz de execução penal possa dentro do prazo de até 15 (quinze) dias notificar através de decisão fundamentada.

Entretanto, ressalva-se o art. 60 da LEP que "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 interessa da disciplina e da

---

[40] GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>. Acesso em: 15 junho 2013.

[41] Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios. **Faltas Disciplinares.** Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/execucoes-penais/vep/informacoes/faltas-disciplinares>. Acesso em: 15 de junho 2013.

[42] Art. 54, parágrafo primeiro: "... requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa...".

averiguação do fato, dependera do 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", sendo assim, será permitida a inclusão preventiva por dez dias, que será, posteriormente, detraído do tempo que será cumprido por decisão judicial. O computo deste período de isolamento feito provisoriamente é nomeado como detração.

Ao criar o regime disciplinar, o legislador teve como objetivo a separação dos lideres de facções criminosas dos demais presos encarcerados. Guilherme de Souza Nucci faz alguns dizeres sobre essa nova sanção, onde relata que

> [...] para atender ás necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos lideres de facções que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, alem de incitarem seus comparsas soltos á pratica de atos delituosos grades de todos os tipos.[43]

A princípio, o anseio era que o regime disciplinar diferenciado fosse uma solução para a manutenção da segurança nos estabelecimentos prisionais, ou seja, devolvendo ao Governo o controle interno dos presídios. Sendo assim, a intenção do legislador era de receber apoio dos operadores de direito, entretanto o que ocorreu foi o contrario. A aplicação do regime trouxe á tona no âmbito jurídico discussões sobre a inconstitucionalidade, e isso ocorreu devido o entendimento de que a sanção disciplinar é uma determinação desumana de apartação de pessoa presa rotulada como ameaça a segurança nacional ou um método de aniquilamento de personalidades, uma vez que a Constituição declara em seu art. 5; III que "ninguém será submetido á tortura nem a tratamento desumano ou degradante". Visando, portanto, tutelar o individuo em face do arbítrio estatal punitivo, conferindo aos processados e condenados garantias processuais penais que assegurem a sua dignidade e inviolabilidade física, moral e psíquica.

Além de que também afronta o art.5., inciso XLVI, que trata da individualização da pena, não esquecendo que, a individualização da pena engloba

[43] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial.** 4 ed. p.392,393. Revista dos Tribunais. 2009.

a aplicação da pena propriamente dita, mas também sua posterior execução, com garantia de progressão de regime.

É notável que o assunto seja polêmico quando citado à inconstitucionalidade da aplicação do regime disciplinar diferenciado, pois da mesma forma que busca-se esclarecer os aspectos inconstitucionais em detrimento á conduta realizada pelo preso, motivo pelo qual foi sentenciado e apenado, gera-se grande dificuldade de se desvincular os valores sociais de justiça face á brutalidade de diversos crimes cometidos pelos vários presos de alta periculosidade que se encontram nos presídios.

Portanto, é obvio que ocorram dualidades sobre o tema, devido ao fato que Constituição Federal não distingue os indivíduos que cometeram crimes e foram sentenciados como sendo grupos de piores ou menos amparados juridicamente e socialmente. Todavia, mesmo diante aos fatos a serem discutidos, ainda torna-se necessária a aplicação pela situação que o cárcere brasileiro enfrenta, das precariedades.

Apesar de que, também há analises que consideram que a LEP, parte de encontro com pressupostos constitucionais de hierarquia da norma, uma vez que deixa de lado os preceitos da Carta.

Lembrando que o direito penal deverá antes de qualquer coisa, respeitar o princípio da humanidade, a fim de que se evite que as penas sejam aplicadas de maneira cruel, degradante ou desumano. Com isso, Pedro Marcondes explica que, o respeito á dignidade da pessoa humana baliza toda política pública, concebendo o preso – antes ainda da condição de criminoso – como pessoa humana, que é da forma de como tal deve ser tratado.[44]

Tendo ainda como efeito imediato da sentença, a aplicação da pena que funciona como meio de evitar que o sujeito volte a cometer crimes e que possa socializar-se a partir de então.

---

[44] MARCONDES, Pedro. **Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. p. 251.

E como meio de consolidar essa política criminal e penitenciaria garantista, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciaria (CNPCP) aprovou, em 11 de setembro de 1994, as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Essas Regras Mínimas podem servir como uma maneira de guiar a interpretação da exigência geral do artigo 10 (1) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Politicos de tratamento humano e respeito a dignidade humana, como também, a relação à exigência especifica do artigo 10 (3) onde afirma que "o regime penitenciário consistira em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros"[45].

Neste mesmo conjunto, tem-se as Regras Minimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, para que a detenção em cela escura, a redução da alimentação assim como as penas de isolamento configuram a aplicação de uma sanção desumana, cruel e degradante. (artigo 31). Portanto, fica-se claro que as Regras Mínimas devem ser observadas não apenas pelo fato da boa vontade do Estado de seguir orientações da ONU, e isso ocorre pelo fator que elas estão sendo utilizadas como forma de inspiração para apreciar denúncias de violação aos Direitos Humanos.

Mas afinal, o que seria uma pena cruel? Alexandre de Moraes define sobre o que seria uma pena cruel como:

> [..] dentro da noção de penas cruéis deve estar compreendido o conceito de tortura ou de tratamento desumanos ou degradantes, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre".[46]

Sendo assim, resume-se que pena cruel trata-se de pena que provoca sofrimento intenso e humilhação na pessoa, trazendo contigo acentuada ofensa á integridade humana.

---

[45] RODLEY, Nigel. **The treatment of prisoners under the international law.** Oxford, 1999. p.281
[46] MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação Constitucional**. 7ªed. 2007

É importante dizer que não há existência de legislação complementar que nos forneça o conceito preciso para esses tipos de tratamentos, sejam eles desumano cruel ou ainda, degradante. Por conta da falta de definição, utiliza-se o conceito de tortura.

Sendo assim, comparando os conceitos com a sistemática que encontra no RDD, o Conselho Nacional de Politica Criminal e Penitenciaria, afirma que tipos como este de sanção disciplinar constituem uma pena desumana e cruel que podem ocasionar distúrbios psicológicos e psiquiátricos no detento. O CNPCP entende que este tipo de regime, conforme diversos estudos relatam, promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia, e em médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves. O projeto, ao prever isolamento de trezentos e sessenta dias, certamente causara nas pessoas a ele submetidas a deterioração de suas faculdades mentais, podendo-se dizer que o RDD, não contribui para o objetivo da recuperação social do condenado e, na pratica, importa a produção deliberada de alienados mentais.

Reforçando a afirmação do CNPCP, Luiz Wolfmann, diretor de presídios paulistas, relata ter presenciado sintomas de insanidade dos presos que se encontram no RDD.

E embora, não seja totalmente proibido este tipo de isolamento celular como meio de castigo, essa tratamento refere-se a medida absolutamente excepcional, sendo sua aplicação submetida a acompanhamento medico estrito, seja para permitir a aplicação, ou para que continue tal, aferindo de forma diária, as condições de sanidade do individuo encarcerado. Tendo, portanto por este ponto, grave obstáculo à adoção do RDD, afinal, as Regras Mínimas restringem grandemente o emprego do isolamento como forma de castigo e mesmo obedecendo à previsão de acompanhamento diuturno de saúde do preso, permanecerá vigente a regra geral de vedação da aplicação dos castigos cruéis, desumano ou degradante como previsto no art. 32 (2): “o mesmo se aplicará a qualquer outra punição que possa ser prejudicial à saúde física ou mental de um preso. Em nenhum caso deverá tal punição contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31”.

Além de que, mesmo que o isolamento de presos de alta periculosidade fosse permitido pela lei, à norma que institui o RDD o fez como sanção de pratica de infração disciplinar por falta grave e não como regime de cumprimento de pena, indo de encontro até mesmo com sua própria denominação.

Outro aspecto em que revela a crueldade do RDD é o aniquilamento da integração social do condenado. É de entendimento que o papel da pena seja de retribuir o mal causado pela pratica do crime e ressocializar o agente, podendo readaptá-lo à vida social, por meio de serviços e oportunidades colocados à sua disposição, repelindo qualquer medida que venha a configurar a apropriação da vingança privada pelo ente público. Ou seja, a supressão da liberdade natural do individuo, deve ser ordenada com o fim de que seja aproveitado o período em que a pessoa se encontra afastada da sociedade para que busque dotá-lo com meios tendentes que produza ulteriormente a reincorporação de maneira social harmônica.

Porém a efetivação do RDD segundo Carmen Silvia de Moraes Barros, anula qualquer possibilidade de ressocialização do preso, alem de potencializar o efeito da prisionalização, já que “quanto mais afastado se mantiver o condenado do convívio social, maior será seu envolvimento com a cultura do cárcere e sua dessocialização”.[47]

Tem-se ainda outro aspecto que leva argumentos contra o RDD, e esse por sua vez faz referência ao direito penal do inimigo. Como é sabido diante o contexto de todo trabalho, trata-se de teoria desenvolvida por penalista germânico Jakobs que, defende a divisão da sociedade em dois grupos, cidadãos e inimigos. Tratando, portanto como inimigo aquele que mediante seu comportamento, profissão ou afiliação a determinada organização se afastou de modo permanente do Direito, vivendo assim em guerra constante contra o Estado. Melhor dizendo nas palavras do filósofo Gunther Jakobs,

> um individuo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E o que estado de natureza é um estado de ausência de normas, isto é, de liberdade excessiva, tanto como de luta excessiva. Quem

[47] BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) É UM ACINTE**. Disponível em: <http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>. Acesso em: 18 de agosto 2013.

> ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de se submeter-se a esta determinação.[48]

Todavia, muitas objeções doutrinárias foram levantadas como a de que "foi o suposto direito do estado de recusar a seres humanos o status de pessoa: o conceito do direito penal do inimigo significaria uma volta a ideias nacional-socialistas a respeito da exclusão de determinados grupos".[49] Consequentemente, exatamente por isso, que a lei que institui o rdd é considerada por muitos como percussora do direito penal do inimigo e sendo assim, inimigos serão todos aqueles que praticarem crime doloso durante o período de segregação ou as demais hipóteses do art. 52 da LEP.

E, adotando esse paradigma do direito penal do inimigo, defendida por Jakobs, a sociedade passa a ter uma falsa ilusão de que a criminalidade organizada diminuirá e mais, que o Estado recuperará o controle dos estabelecimentos carcerários. Porém não se pode levar o direito penal como instrumento de segurança da sociedade e muito menos imaginar que o problema da violência criminal, seja ela difusa ou organizada, será resolvida a meio de promulgação de leis penais mais severas ou ainda mais autoritárias que passam a desrespeitar os direitos e garantias constitucionais. Mas, poderão ser resolvidas com maciços investimentos sociais e em infraestrutura.

Por outro lado, existe a visão favorável a este regime, e os que encontram deste lado, sustentam que a finalidade da sanção é legitima sim, já que ela tem como finalidade a busca de um absoluto isolamento dos presos, sejam eles provisórios ou condenados, que apresentam alto risco a segurança e a ordem do estabelecimento prisional que se encontram. Adicionam ainda a tese de que a permanência de determinados presos juntamente com demais de alta periculosidade, possa ser prejudicial.

Portanto, não será possível combater a escalada da criminalidade, sem dar a maioria manipulada e oprimida no período de encarceramento, a oportunidade de deixar de cumprir as ordens do crime organizado.

---

[48] JAKOBS,Gunther. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p.26

[49] GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do inimigo. Revista brasileira de ciências criminais.** São Paulo, v. 56, ano 13, p. 80-112

CONCLUSÃO

Conclui-se que as legislações objetivas e com vertentes voltadas a regularizar relações entre os indivíduos de uma sociedade, surgem com o objetivo de controlar o direito de punir do Estado. Mais tardar ocorre o surgimento das legislações penais e também do Direito Penal Garantista.

Diante o contexto do Direito Penal do Inimigo exposto no trabalho, a monografica analisou a tese do Direito Penal do Inimigo, constituindo as velocidades do Direito Penal, da qual foi destacada a tese feita por Jakobs que abrange o direito de grande repressão com restrição de garantias processuais e penais para os indivíduos intitulados como inimigo.

Este direito está vastamente divulgado sendo um sistema penal punivista com vistas principalmente à personalidade do agente trangressor da lei. Sendo reconhecido por possuir um radicalismo gigantesco que abandona os direitos fundamentais do indivíduo, ou seja, os inimigos do Direito Penal que não obedecem à legislação como um todo, posto que estas devem resguardar o Direito da sociedade, deveriam receber a aplicação de penalização preliminar à apuração da conduta criminal, destacando-se um verdadeiro Direito Penal do Autor.

Todavia, diante todo o exposto, trata-se de um sistema não cabível/aceito pela legislação pátria. Entretanto é possível notar que mesmo lentamente, leis esparsas estão sendo introduzidas no nosso ordenamento.

Eleger o direito penal como mecanismo de controle social não é uma alternativa à evolução das políticas criminais, porém, como meio de busca imediata que cause certo tipo de persperctiva de punição ao infrator em uma sociedade que já esta cansada da crescente que a criminalidade possui, parece ser a solução adotada, mesmo causando sérias violações aos direitos humanos.

Porém, com toda vênia e sem embargos de opiniões divergentes, a solução para a criminalidade, não somente no Brasil como em qualquer País, não deve ter seu foco na punição do autor de um fato.

Talvez as medidas mais rigorosas possam tornar os perigosos inimigos em novas pessoas, totalmente desconstituídos de uma mente ligada ao crime, e ao saírem de determinada sanção possam tornar-se pessoas normais e que possam ser novamente ressocializadas, como também possam criar deliquentes revoltados. Porém vale lembrar, que os inimigos para Jakobs, não teriam essa oportunidade apesar de sofrerem sanções bem rigosas, como a perda do direito como cidadão.

Faz-se necessário o entendimento de que o RDD apresenta uma aproximação com as ideias que Jakobs desenvolve qual tange a concepção do Direito Penal do Inimigo. Afinal, o regime disciplinar diferenciado é um regime mais rigoroso de pena imposta aos agentes em situações das quais são analisadas não suas condutas, mas sim as características pessoais do autor como fundada suspeita e alto risco.

Vale lembrar, que este regime diferenciado no Brasil para alguns doutrinadores, talvez não se enquadre como solução para todos os problemas carcerários, mas ainda sim, possa ser uma maneira de aliviar os maus causados pelas facções.

Por outro lado, para alguns especialistas em direito, o RDD não se trata de um laboratório de construção da cidadania, de transformação, muito pelo contrario, refere-se a um espaço de humilhação e exclusão social. Tendo um paralelo direto ao RDD em relação a ensurdecedora inconstitucionalidade, de negação do Direito constituído.

Portanto, torna-se imprencindível que se faça cumprir os preceitos existentes no Código Penal e na lei de Execução Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. 2007, p.1-2 - Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigoid=10878>. Acesso em 15 mar. 2013.

_____. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro.** Disponível em: < http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtnl> Acesso em 20 set. 2013.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) É UM ACINTE**. Disponivel em: <http://www.processocriminalpslf.com.br/site/?page_id=802>. Acesso em 20 set. 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas.** 1 ed. São Paulo: Edipro, 1999. P.163

CAMARGO, Virginia. **Realidade do Sistema Prisional no Brasil.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299 Acesso em: 08 set. 2012.

CONDE, Francisco Muñoz. As reformas da parte especial do Direito Penal espanhol em 2003: da 'Tolerancia Zero' ao 'Direito Penal do Inimigo'. Tradução de Themis Maria Pacheco de Carvalho . **Revista Eletronica de Ciência Jurídica.** Disponível em: <www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp>. Acesso em 08 fev. 2013.

DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal. Curitiba. Juruá. 2006.p.200

_____. **Direito Penal do Inimigo**: A terceira velocidade do Direito Penal.Curitiba. Juruá. 2009. p.184-250

FOLCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 28 ed. Petrópolis.: Vozes, 2004. Capitulo I, p. 29

GOMES, Luiz Flávio. CERVINI, Raul. **Crime Organizado:** Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de

GONÇALVES, Pedro Correia. **A era do humanitarismo penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham**. 2009. p11.

_____. **O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>. Acesso em: 15 junho 2013.

GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do inimigo. Revista brasileira de ciências criminais.** São Paulo, v. 56, ano 13, p. 10-112

JAKOBS, Gunther. **Ciência.** Barueri. Manole Jurídico. 2003. p.55.

_____. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p.09-36

_____. **El concepto jurídico-penal de acción.** Tradução de Miguel Romero Pérez e Carlos Villalobos. Coordenação de Javier Torres Nafarrete. Cidade do México: Universidad Iberoanericana, 1996. P 86.

JIMÉNEZ, Emiliano Borja. **Algunos Planteamientos Dogmáticos em la Teoria Jurídica Del delito em Alemania, Itália y España.** Disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/02_Rosario.pdf>. Acesso em: 06 de fev. 2013

Kant, Metaphysik der Sitteen (nota 5), p. 255 e ss (1. Theil, 1 Hauptsuck, p. 8) **Apud:** JAKOBS,Gunther. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas.p.27.

KAWAGUTI, Luis. Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo e deficit de 200 mil vagas. **BBC Brasil**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/05/120529_presos_onu_lk.shtml> Acesso em 08 set. 2012.

MARCONDES, Pedro. **Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. p. 251.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal.** 11ª Ed. Atlas. 2004. p.116

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação Constitucional**. 7ªed. 2007

_____. **Direito penal do Inimigo:** terceira velocidade do direito penal. Curitiba. 2006. Juruá. p. 107-197

MORETI, José Alexandre. **O direito penal do inimigo e sua aplicação diante da atual situação da segurança pública.** Disponível em: <Intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2155>. Acesso em: 13 mar. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Parte Especial.** 4 ed. p.392-393. Revista dos Tribunais. 2009.

RODLEY, Nigel. **The treatment of prisoners under the international law.** Oxford, 1999. p.281

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios. **Faltas Disciplinares.** Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/execucoes-penais/vep/informacoes/faltas-disciplinares>. Acesso em: 15 de junho 2013.

WOLF, Mauro. **"Teorias da Comunicação".** Tradução: Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Editorial Presença, 2009.

JINKINGS, Daniella. Disponível em: <http://global.org.br/programas/ag-brasil-para-melhorar-sistema-prisional-e-preciso-enfrentar-a-sociedade-afirmam-especialistas/>. Acesso em 08 set. 2012.

VENANCIO, Ronaldo Cezar Possato. **Direito Penal do inimigo no Brasil.** Disponível em Jurisway. Acesso em: 13 mar. 2013