

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA

GILVANES DOMINGUES FILHO

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

CURITIBA

2018

GILVANES DOMINGUES FILHO

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau em Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Gustavo Britta Scandelari

**CURITIBA
2018**

GILVANES DOMINGUES FILHO

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

A meus pais, GILVANES e ELISIANA,
eternas presenças.

A minha irmã GIOVANNA pela motivação.

AGRADECIMENTOS

Ao término de um trabalho, uma longa caminhada se fez, muitas pessoas foram contratadas e, neste momento, são lembradas com gratidão.

Primeiramente a Deus por ter iluminado minha trajetória até aqui, abençoado fui por ter encontrado muitas portas abertas e inúmeros amigos dispostos a ajudar, como uma antiga frase dizia, o esforço é meu, mas a glória é dele.

A meus pais pela batalha diária para que tudo isso fosse possível, com muito suor e trabalho me deram a oportunidade de estar finalizando mais uma nobre etapa de minha vida, além de serem os pilares que me sustentam, o meu muito obrigado e amo vocês.

A minha irmã por ter me incentivado em várias oportunidades, me escolhido como um de seus exemplos, fazendo com que todos os meus esforços valessem à pena, digo a ela: a conquista tem um sabor diferente, vale sim o esforço! Amo você.

A meus avôs pelos ensinamentos de vida, pelo compartilhamento de experiências, me ensinando a humildade e a valorização de todo conhecimento, ajudar o próximo é uma das mais nobres virtudes humanas, fui grato por ter sido ajudado nessa caminhada e com toda certeza vou retribuir.

A meus colegas, por terem sido pacientes e me auxiliado com o compartilhamento de conhecimento, a faculdade sim é um ambiente de aprendizado e integração, sem eles poucas conquistas seriam alcançadas nestes 5 anos.

Ao Professor Gustavo Britta Scandelari por ter me dado a oportunidade de ser seu orientado e por ser um profissional que admiro e estimo.

A gigante bateria Los Borrachos, uma família que pude fazer parte nessa trajetória, o meu muito obrigado pelo aprendizado, pelo carinho e pelos ensinamentos, sem vocês a vida acadêmica certamente seria mais difícil.

A torcida Los Borrachos por ter me acolhido e ensinado o amor pelas cores da FDC, que sua história continue gigante, alcançando as mais diversas conquistas. Aos calouros peço que sustentem o fanatismo e tradição, não deixando morrer a maior do Sul do Mundo.

E por fim, aos meus familiares e amigos que me incentivaram chegar até aqui, as dificuldades foram inúmeras, mas chego feliz e realizado, pronto para os próximos desafios, aos momentos que passaram ficam a minha gratidão e aos que virão aguardo de braços abertos.

HASTA LA VICTORIA SIEMPRE

“Todos podem ver as táticas de minhas conquistas, mas ninguém consegue discernir a estratégia que gerou as vitórias.”

(SUN TZU).

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar as características do Regime Disciplinar Diferenciado, analisando seus reflexos como uma ferramenta de violação à Dignidade da Pessoa Humana, brevemente será exposto seu contexto histórico de criação, suas motivações e peculiaridades legislativas. Após será conceituado a Dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade, onde se buscou fazer uma ponte do RDD e do supracitado princípio. O ponto mais relevante de todo o estudo será buscar apresentar o RDD como uma arma contra a ressocialização e conseqüentemente o principal violador da dignidade do detento. Buscou-se analisar os efeitos colaterais ocasionados pelo isolamento celular, colocando na balança as vantagens e desvantagens na perspectiva ressocializadora da Pena. Por fim, será salientada a função suplementar do Regime Disciplinar Diferenciado, ao expor sua subordinação aos princípios gerais da Execução Penal e sua dependência a pena principal, não sendo, mesmo que uma sanção administrativa, uma sanção isolada.

Palavras-chave: Violação. Dignidade. Ressocialização. Pena. Violação psíquica. Presídio. Apenado. Ser humano. Isolamento. Violência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	10
1.1 ORIGEM E ASPECTOS LEGAIS	10
1.1.1 O NASCIMENTO	11
1.1.2 DE SÃO PAULO PARA A NAÇÃO	14
1.1.3 DO CABIMENTO	18
2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	21
2.1 REVISÃO HISTÓRICA	21
2.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana no Brasil	23
2.1.2 Do Direito Comparado	25
2.2 Natureza Jurídica e reflexo social.....	26
3 Regime Disciplinar Diferenciado e o respeito à dignidade da pessoa humana.....	28
3.1 A Dignidade dentro das prisões	29
3.1.1 Regime disciplinar diferenciado: avaliando o apenado	35
3.2 A busca pela disciplina, mediante o RDD	36
3.3 Os efeitos do Regime Disciplinar Diferenciado	46
4 A Pena e o RDD	47
5 Regime Disciplinar Diferenciado e Jurisprudência	51
6 Considerações finais	53
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca de maneira geral analisar o Regime Disciplinar Diferenciado em todas as suas faces, pretendendo desvendar a principiologia desse instituto jurídico penal, além de ponderar suas bases de atuação na execução penal.

Projeta uma análise em duplice sentido, onde estudaremos na perspectiva da execução a contenção dos “socialmente indesejáveis”, dos “corpos excedentes”, deslindando e fortalecendo a crítica do Direito Penal do Inimigo na contemporaneidade.

Inúmeras razões fortalecem o tema deste trabalho, pois a importância deste estudo não apenas se restringe ao âmbito acadêmico, mas também auxilia aos operadores do Direito, onde pelo princípio da legalidade, suas atuações são limitadas ao prescrito nos institutos penais, os quais nem sempre são a maneira mais atualizada da resolução dos problemas sociais. Trabalhos como estes se apresentam para buscar maneiras alternativas legais para atualizar o instituto do Direito Penal e Execução Penal.

A Lei 10.792 de dezembro de 2003, que modificou a redação da Lei nº. 7.210/84 - Lei de Execução Penal introduziu o regime disciplinar diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro e provocou grande debate por parte da doutrina, pois tal instituto se mostrou um tanto ríspido e cruel e, talvez, além dos limites da pessoa humana, atingindo aspectos físicos e psicológicos do apenado.

Vale trazer a tona, o porquê do nascimento desse regime degradante, o que a sociedade espera do Direito Penal, será que a lei Penal corresponde a todos os anseios sociais, ou apenas disfarça o mau funcionamento do Dinamismo Penal. Será que a Lei de Execução Penal é uma figura jurídica que está atualizada e realmente se preocupa com a ressocialização do detento ou se apresenta socialmente como ultrapassada e desesperada, pois não encontra meios para punir, reprimir e ressocializar de maneira eficaz.

Para tanto, no primeiro capítulo desta pesquisa, abordaremos os principais aspectos do regime disciplinar diferenciado, analisando sua nascença, as suas exigências e princípios, de acordo com a lei de execução penal. Neste mesmo capítulo mostraremos, ainda, alguns casos empíricos em que o Regime Disciplinar Diferenciado foi aplicado aos detentos que habitam os cárceres brasileiros. Após,

realizar-se-á uma breve exposição sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana passando pela gênese de seu fundamento, pela sua posição no ordenamento jurídico nacional até sua natureza jurídica e indispensabilidade social. Por fim, aprofundaremos o estudo com o diagnóstico, em conjunto, do princípio da humanidade e do RDD, analisando até onde a dignidade do ser humano é observada e respeitada nos estabelecimentos prisionais e até que limite a aplicação de penas cruéis ressocializa e disciplina os presos.

É o que veremos neste trabalho.

1 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

1.1 ORIGEM E ASPECTOS LEGAIS

Nos quatro primeiros anos do século XXI as comunidades jurídicas e sociais surpreenderam-se com a pioneira idéia de modificação estrutural da execução penal, o Regime Disciplinar diferenciado (RDD), a experiência que a até então instituída nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo iria se universalizar nacionalmente através de Lei Federal, o regime tinha como função conter conflitos carcerários.

Desde a edição da Lei de Execuções Penais (LEP), esta já era criticada pelos seus conceitos vagos sobre faltas graves ocorridas dentro das prisões, o RDD se apresentou para agravar o subjetivismo dentro desta lei.

Como veremos, conceitos vagos no estatuto jurídico penal são portas abertas para violações aos imprescindíveis princípios a dignidade da pessoa humana. A LEP com o RDD formaram um conjunto de conceitos abertos passíveis à discricionariedade estatal, um perigo para a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o cumprimento da pena já é por si só uma violação, que aprovada pelo Estado torna-se legítima, porém esta não sendo motivada e não seguindo com afinco o rito processual penal, se apresenta no limite de uma tênue linha que separa a legalidade do abuso de poder.

Para GARLAND, “(...) emprega-se uma demonstração de força punitiva contra o indivíduo condenado para recalcar toda confissão da incapacidade do Estado de controlar o crime. A pressa em condenar a penas pesadas alguns indivíduos esconde, na verdade, o fracasso da busca da segurança do conjunto da população.”¹

Considerando os conceitos vagos da LEP e a incapacidade Estatal em controlar o crime, o Regime Disciplinar Diferenciado nasce da soma dessas duas deficiências.

De antemão, já no início deste estudo, é preciso estar ciente sobre a responsabilidade Estatal na criação de leis, demonstrando ser impossível afastar a culpa do Poder Público no nascimento do Regime Disciplinar Diferenciado.

Importante salientar que todo o trabalho legislativo na criação do RDD poderia ter sido poupado através de investimentos na Execução Penal, ou seja, o Regime

¹ GARLAND, David. As Contradições da “Sociedade Punitiva”: O Caso Britânico. Discursos Sediciosos (12). RJ: Revan/ICC, 2003, p. 61.

Disciplinar Diferenciado é considerado um atalho para amenizar o não cumprimento de alguns deveres estatais na Lei de Execução Penal, a falta de investimentos nos presídios gera problemas sanáveis, porém o Estado escolheu criar leis ao invés de cumpri-las.

É notório que o Poder Público utilizando de mecanismo de protelação entraria num caminho sem saída e num momento de desespero, intensificado por uma mídia de massa sensacionalista, seria capaz de afastar qualquer ideia de principiologia Constitucional e, por mera arbitrariedade, instituir um regime retrógrado.

Neste contexto cria-se uma lei totalmente ineficiente, onde apenas se pensou no caráter imediatista da pena, afastando o criminoso do convívio social e empreendendo o máximo de esforço legal para mantê-lo distante, sem pensar que um dia poderá ele sair desse regime e retornar à sociedade.

Circunstâncias como estas suplementaram o nascimento do RDD, um contexto histórico carregado por indecisões, insegurança legislativa e desespero, a sociedade buscava respostas no âmbito da segurança pública, fazendo com que o Estado utilizasse novamente de atalhos para suprir a falta de investimentos na Execução Penal.

Através de lei o Poder Público tentou corresponder às exigências sociais.

Por fim, após a breve introdução, finalmente, vamos desenvolver uma análise sobre a origem do Regime Disciplinar Diferenciado, o porquê da sua criação e seu contexto histórico de motivação, para possibilitar um melhor entendimento da conjuntura das Unidades Federativas da época e tentar amenizar de certa forma a responsabilidade estatal.

1.1.1 O NASCIMENTO

A primeira experiência do Regime Disciplinar Diferenciado ocorreu no Estado de São Paulo em resposta às rebeliões que ali sucediam no início do século, foi corroborado motins em 25 (vinte e cinco) unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária e 4 (quatro) unidades sob a responsabilidade da Secretária de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Não obstante ao ineditismo Nacional ocorrido no Estado de São Paulo com rebeliões dessa magnitude, dois outros fatores contribuíram para dar notoriedade ao evento que iniciou uma nova etapa nos movimentos de rebelião nos estabelecimentos prisionais.

Vejamos os dizeres de Salo de Carvalho² sobre o acontecimento:

Diferentemente dos conflitos carcerários identificados até aquela data, a motivação que gerou a megarebelião não se restringiu a simples denúncia das deficiências do sistema carcerário, mas, sobre forte influência de grupos organizados, surgiu como resposta às ações governamentais que tentavam dissuadir o Primeiro Comando da Capital (PCC) ao transferir seus principais líderes para locais distantes da capital do Estado.

Como bem tratado por Salo de Carvalho, o momento que o sistema carcerário enfrentava era atípico, jamais ocorrido dentro do território Nacional. Os detentos solicitavam o retorno ao complexo do Carandiru, Casa de Detenção de São Paulo, pois os líderes da facção foram removidos para o Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, onde era conhecida por sua rigidez disciplinar, como: a permanência dos presos por 23 horas de isolamento celular, 1 (uma) hora para banho de sol e deslocamento interno algemado. As solicitações de ordem por má condição das celas, maus tratos, má qualidade da alimentação e falta de assistência médica foram apresentadas apenas no segundo dia de rebelião.

Apesar da atipicidade já exposta, o que realmente foi impactante e exigiu uma resposta rápida das autoridades Estatais envolvidas, foi o grande número de visitantes que se encontravam reféns e a grande cobertura da mídia que atualizava a sociedade dos acontecimentos caóticos da rebelião minuto a minuto. “Durante dois dias milhares de espectadores acompanharam “ao vivo” as imagens do conflito.”³

Desesperado com a enorme proporção das rebeliões, o Estado de São Paulo resolve editar duas resoluções na tentativa de conter o inédito problema.

² CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005, p. 13.

³ SALLA, Fernando. Rebeliões nas Prisões Brasileiras. Revista Quadrimestral de Serviço Social (67). SP: Cortez, 2001, p. 18-19.

Vejamos novamente as epígrafes de Salo de Carvalho⁴:

Em maio de 2001, a Resolução SAP/SP 26 estréia a experiência do RDD no Brasil, inicialmente restringido a 05 unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Durante o ano de 2001, as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau e a Penitenciária de Iaras deixaram de aplicar o RDD, pois o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, inaugurado em 02.04.2002, fora adaptado exclusivamente para este fim.

A resolução 26 regulava, em seu primeiro artigo, que o disposto apenas seria imposto, a primeiro momento, aos líderes de facção criminosas e aos presos cujo seu comportamento exigia tratamento de contenção. O tempo máximo de Regime Disciplinar Diferenciado era 180 dias, prorrogáveis por igual período. Caberia ao Diretor Técnico Prisional encaminhar petição fundamentada ao Coordenador Regional das Unidades Prisionais para solicitar a remoção do preso ao RDD. Em estando o Coordenador Geral de acordo, o pedido seria encaminhado ao Secretário de Administração Penitenciária Adjunto, o qual decidiria sobre o ingresso ou não do apenado no regime de exceção, artigo 2º da Resolução 26.

Em continuidade ao processo de normatização, em julho de 2002 é editada a resolução 49, onde se restringia o direito de visita aos presos no regime do RDD, além de limitar também as entrevistas com os seus defensores. A resolução limita o número de visitantes por dia (art. 2º) e estabelece que as entrevistas com advogados deveriam ser previamente agendadas, mediante requerimento oral ou escrito.

Já em agosto de 2002 é editada a resolução 59 que instituiu o RDD no Complexo Penitenciário de Campinas. A Resolução prenunciava o regime não somente para os condenados, mas também aos presos provisórios suspeitos de prática de crime doloso ou que representassem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento de execução penal. O tempo máximo de permanência foi fixado em 360 dias, da mesma maneira elencava um rol de condutas que implicariam na

⁴ CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005, p.14.

submissão ao regime: incitamento ou participação em movimento para subverter a ordem ou disciplina, tentativa de fuga, participação em facções criminosas, posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida, com organização criminosa e prática de fato previsto como crime doloso, que perturbe a ordem do estabelecimento (art. 2º).

Neste contexto, o Regime Disciplinar Diferenciado simbolicamente atendia os anseios populacionais do momento, conseguia reprimir a violência interna dos presídios e presenteava a mídia com uma resposta interessante, possibilitando mostrar que o Estado teoricamente não estava inerte as rebeliões que ali ocorriam. O RDD se mostrou perfeito para a conjuntura que o Estado de São Paulo atravessava, mostrando também ser possível sua inserção em outros estados, tanto na região sudeste e sul brasileira, as quais enfrentavam problemas equivalentes. O Rio de Janeiro foi o primeiro a render-se perante a nova ideia.

Resumidamente, a primeiro momento, o RDD consistia no isolamento do detento por cento e oitenta dias na primeira inclusão e por trezentos e sessenta dias nas demais. O preso tinha o banho de sol limitado a uma hora diária, além de duas horas de visitação por semana.

1.1.2 DE SÃO PAULO PARA A NAÇÃO

No Rio de Janeiro a primeira experiência símia ao Regime Disciplinar Diferenciado ocorreu em dezembro de 2002, quando Fernandinho Beira-Mar liderou uma rebelião no Presídio de Bangu I, momento em que logo após o término, líderes e seus participantes foram isolados em Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES).

Logo, em julho de 2003 o Regime Disciplinar Especial de Segurança é instituído na maioria das penitenciárias do Rio de Janeiro, presumindo que o Regime seria benéfico socialmente e também poderia ser essencial para a manutenção da ordem nos presídios Estaduais, possibilitando o isolamento de seus líderes.

Vejamos agora a crítica de Cezar Roberto Bitencourt⁵:

Ao invés de o governo melhorar a sua política penitenciária, para adequar-se aos preceitos legais – muitos deles inclusive insculpidos na própria Carta Magna, adota a posição inversa: já que não pode ou não quer atender a tais mandamentos, simplifica tudo: não muda a política penitenciária para atender às previsões da lei de Execução Penal, mas muda referida lei – piorando-a, isto é, suprimindo aqueles preceitos que já vinha descumprindo – para, assim, adequá-la à sua péssima administração penitenciária, caótica, desumana e altamente criminógena, ou seja, uma verdadeira fábrica produtora de delinquentes.

Ou seja, a partir das experiências de São Paulo e Rio de Janeiro, o Legislativo Nacional começou a ver com outros olhos o Regime de isolamento celular, observou que poderia ser considerada sua incidência em âmbito nacional, para combater a violência social, bem como a violência dentro dos presídios.

Incentivado e pressionado pela mídia Nacional o parlamento se viu coibido a modificar a legislação Federal, universalizando assim o Regime Disciplinar Diferenciado. A mídia, neste momento, pregou o excesso de Direitos dos presos em frente à ampla violência que assolava a sociedade naquela época, utilizava como marketing pró RDD à figura de um advogado, que representava o defensor do preso, com o réu que logo estaria livre, mesmo passando pelos atos legais de processo e prisão, estaria novamente na sociedade para continuar o ciclo vicioso da violência, mostrando assim a conivência do Estado perante o autor de ilícitos.

Como já falado a sociedade passava por uma grande instabilidade, o crime organizado estava amedrontando a população de bem, as altas taxas de homicídios e as várias rebeliões causavam fortes sensações de insegurança, a mídia aproveitava para faturar na divulgação da grande onda de crimes.

Cabe citar as palavras de Salo de Carvalho⁶:

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. v. 1. 20ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 645.

⁶ CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005, pp. 17-18.

A medida de recrudescimento disciplinar esteve igualmente relacionada com a necessidade do Poder Público reafirmar seu controle sobre os estabelecimentos prisionais. O exemplo mais nítido do “pânico” estatal em demonstrar à sociedade sua incapacidade ocorreu no episódio Fernandinho Beira-Mar. Naquele momento, a construção do anti-herói nacional personificado na figura do líder da facção Comando Vermelho, associada ao homicídio de dois Magistrados de Varas de Execuções Criminais – 14 de março de 2003 em São Paulo (SP) e 24 de março em Vitória (ES) –, agregou o elemento que faltava para a implantação definitiva das medidas de maximização dos métodos de contenção e neutralização.

O momento que o país atravessava era perfeito para a Legislação do Pânico, ou seja, uma legislação criada para atender os anseios imediatos da sociedade, onde o legislador não se preocupava com os resultados ao longo prazo e sim, fazer alguma lei que poderia dar uma falsa sensação de segurança. O pânico estava instaurado, o único pensamento da população era, como que os detentos, mesmo após presos, poderiam ainda estar cometendo crimes, possibilitando demonstrar a total ineficiência estatal.

Nesta diapasão e pressionado socialmente, é criada em 02 de dezembro de 2003 a Lei 10.792, alterando a Lei de Execuções Penais (LEP) e o Código de Processo Penal (CPP), nascendo oficialmente o Regime Disciplinar Diferenciado em todo território Nacional.

Com a vigência dessa nova lei, o Poder Público apenas reiterou sua incapacidade de gerir crises na sociedade brasileira, modificando a lei vigente ao invés de melhorar a execução ou a aplicação da Lei Penal. Num momento de crise, as alternativas apresentadas de médio e longo prazo poucas vezes são avaliadas, porém, neste contexto, nem pensadas foram.

Neste caminho vejamos a crítica de Hassemer⁷:

⁷ HASSEMER, Winfried. Três temas de direito penal. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 86.

(...) há uma tendência do legislador em termos de política criminal moderna em utilizar uma reação simbólica, em adotar um Direito Penal simbólico. Quero dizer com isso, que os peritos nessas questões sabem que os instrumentos utilizados pelo Direito Penal não são aptos para lutar efetiva e eficientemente contra a criminalidade real. Isso quer dizer que os instrumentos utilizados pelo Direito Penal são ineptos para combater a realidade criminal. Por exemplo: aumentar as penas, não tem nenhum sentido empiricamente. O legislador – que sabe que a política adotada é ineficaz – faz de conta que está inquieto, preocupado e que reage imediatamente ao grande problema da criminalidade. É a isso que eu chamo de ‘reação simbólica’ que, em razão de sua ineficácia, com o tempo a população percebe que se trata de uma política desonesta, de uma reação puramente simbólica, que acaba se refletindo no próprio Direito Penal como meio de controle social.

Uma modificação em termos superficiais da legislação, apenas agrada momentaneamente os anseios populares, sua eficiência é de curta duração. A teoria e a doutrina trabalham utopicamente com meios de execução em perfeita ordem, alguns imaginam que ao modificar a legislação penal o descrito ali será executado da melhor forma possível. Não podemos esquecer que os meios de execução penal nacionais são de extrema precariedade, sem contar que a população carcerária apenas tem números crescentes, fazendo com que a queda do número de presos esteja presente apenas em teorias da doutrina.

A Lei 10.792/03, ao incorporar o RDD na ordem jurídica nacional e alterar a Lei de Execução Penal, acorrentando o ingresso do preso no regime diferenciado quando apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, § 1º da LEP), ou quando recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando” (art. 52, § 2º da LEP), manifestou a anuência do Estado com práticas arbitrárias, normalmente admitidas no cotidiano das penitenciárias nacionais.

A criação da nova legislação não amenizou a crise contínua no sistema prisional, a superlotação, o estado sanitário precário e as violações dos Direitos básicos da população ali existentes, ainda continuam e fazem da prisão um ambiente de expiação, a ideia arcaica de purificação da alma através da detenção, onde a população livre busca principalmente a vingança, ao invés de buscar a justiça e a *posteriori* a ressocialização do ex detento.

Nesta senda o Regime Disciplinar Diferenciado revelou-se para evidenciar que, além das dificuldades que a execução penal já enfrentava, o RDD se torna o ponto nevrálgico de toda violação à dignidade do presidiário. O Regime impôs ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderia sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. Concluindo que, não bastam os problemas físicos, a pena deve, na teoria de nossa Legislação atual, atingir o psicológico do detento, afetar o subjetivo da pessoa humana para a vingança tornar-se completa.

Para confirmar a lógica utilizada, Dotti⁸ conclui:

(...) a tendência do Congresso Nacional em editar uma legislação de pânico para enfrentar o surto da violência e a criminalidade organizada caracterizada pelo arbitrário aumento de pena de prisão e o isolamento diuturno de alguns condenados perigosos durante dois anos – além de outras propostas fundadas na aritmética do cárcere – revela a ilusão de combater a gravidade do delito com a exasperação das penas.

Cabe salientar que apesar do todo exposto até o momento, dos vários tipos de violações trazidas até aqui, o Poder Público considerou que, para não soterrar de vez com mais um dos princípios conformadores do direito penal democrático⁹, ou seja, não violar o princípio da legalidade, o legislador se preocupou em 2003 taxar alguns limites de aplicação do regime diferenciado. É o que veremos a seguir.

1.1.3 DO CABIMENTO

⁸ DOTTI, René Ariel. Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura. Curitiba: Juruá, 2005, p. 34.

⁹ BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.61 e ss.

Oficialmente, o Regime Disciplinar Diferenciado, ou regime integralmente fechado plus¹⁰, foi desenvolvido como instrumento de ordem e disciplina carcerária, seu foco era ofertar ao Estado maneiras de reprimir os conflitos internos, bem como o cometimento de crimes, mesmo presos. As facções estavam tomando conta dos principais presídios brasileiros e o encarceramento não evitava ilícitos e nem continham os chefes do tráfico a continuar exercendo seu poder. Subsidiariamente o RDD traria mais segurança aos presídios evitando rebeliões e fugas.

Conforme taxa a norma (Lei n°. 10.792/03, que alterou a redação do art. 52, da Lei de Execuções Penais) podem estar sujeitos ao regime disciplinar diferenciado todos os presos provisórios ou definitivos, nacionais ou estrangeiros, salvo os segregados em função de medida de segurança.

São três as possibilidades de aplicação do regime disciplinar diferenciado: prática de crime doloso que resulte em subversão da ordem ou disciplinas internas; presos que ofereçam alto risco para ordem e a segurança do estabelecimento penal ou sociedade; ou quando recaírem, sob o preso provisório ou condenado, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.¹¹

Interessante notar e salientar que dentre essas três possibilidades de aplicação do RDD, a única que possibilita provar por meios objetivos é a primeira supracitada, prática de crime doloso que resulte em subversão da ordem ou disciplinas internas. As outras hipóteses de aplicação é o simples resultado da discricionariedade estatal, o qual decide se existiu ou não o fato, ou seja, é uma carta branca para aplicar sanções que assolam as diretrizes principiológicas do Estado Democrático de Direito.

Já a parte que alude os presos que “apresentem alto risco para a segurança do estabelecimento ou da sociedade” que expressa o dispositivo da Lei de Execução Penal, é notório perceber a arcaica ideia do Direito Penal do Autor, onde independente se o presidiário cometa uma conduta típica, ilícita e culpável ele será punido pelo simples fato de ser, motivada pela presumível ameaça que a pessoa representa.

Nesta senda, Zaffaroni e Pierangeli¹² enunciam:

¹⁰ CARVALHO, Salo de. Tântalo no Divã (Novas Críticas às Reformas no Sistema Punitivo Brasileiro). Revista do IBCCRIM, São Paulo, a.12, n. 50, Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 100.

¹¹ De acordo com a redação da Lei n°. 10.792/03, art. 52, caput e §§.

¹² ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro – parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.117-118.

O sentimento de segurança jurídica não tolera que uma pessoa (isto é, um ser capaz de autodeterminar-se), seja privada de bens jurídicos, com finalidade permanente preventiva, numa medida imposta tão-somente pela sua inclinação pessoal ao delito sem levar em conta a extensão do injusto cometido e o grau de autodeterminação que foi necessário atuar. Isso não significa que com a pena nada seja retribuído, mas apenas o estabelecimento de um limite à ação preventiva especial ressocializadora que se exerce sobre uma pessoa. De outra parte, a inclinação ao delito, além de não ser demonstrável, possui o sério inconveniente de, muito freqüente, ser resultado da própria ação prévia do sistema penal, com o que se iria cair na absurda conclusão de que o efeito aberrante da criminalização serve para agravar as próprias conseqüências, e, em razão disso, para aprofundar ainda mais sua aberração.

Cabe, também, ressaltar que, na hipótese de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado quando existirem suspeitas de participação em organização criminosa, quadrilha ou bando, ocorre a violação ao princípio penal *ne bis in idem*. A partir do momento que existe uma suspeita de crime, a administração penal não é competente para apurar e muito menos aplicar alguma sanção, mesmo que administrativamente, devendo tal fato ser apurado pela Polícia Judiciária e obedecer a legalidade do devido Processo Legal.

Para incutir o preso no regime disciplinar diferenciado é necessária uma decisão judicial, com direito a participação direta de defesa e Ministério Público, mediante petição do diretor do estabelecimento prisional. É admissível, também, a inclusão cautelar em RDD por dez dias, por mera decisão administrativa.

Interessante frisar que o Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciário posicionou-se contra a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, ainda no contexto da Resolução SAP 26/01, o qual foi o foco da Resolução n. 10, de 12 de maio de 2003, nos seguintes termos:

Relatado o tema, a Comissão reuniu-se e entendeu, na esteira da manifestação contida no MEMO/MJ/CNPCN/Nº 021/2003, que a instituição do chamado Regime Disciplinar de Segurança Máxima, é desnecessário para a garantia da segurança dos estabelecimentos penitenciários nacionais e dos que ali trabalham, circulam e estão custodiados, a teor do que já prevê a Lei n. 7.210/84.

Fatalmente é possível dizer que o RDD desde a sua nascença foi considerado por alguns órgãos da administração como excessivo perante seu objetivo de mera segurança do estabelecimento penal. Seu foco atingia de maneira nevrálgica o íntimo do presidiário, ou seja, era uma violência psicológica disfarçada de instrumento em prol da segurança interna, excluía-se o indivíduo de qualquer contato humano, não apenas retirando-o da sociedade através da prisão, mas também o isolando dentro dos presídios, o Estado simbolicamente matava o preso.

O Leviatã, nos termos de Thomas Hobbes, além de excluir o indivíduo socialmente, lhe desconsidera também como pessoa humana, suprimindo seus Direitos inerentes, pelo mero fato da não adequação do socialmente desprezado com as normas impostas. Em vez de reeducar e ressocializar a pessoa, tendo teoricamente mais dispêndio financeiro e temporal, escolhemos reproduzir práticas de uma nação arcaica expulsando os que não são aceitos, objetivando a busca de uma utópica harmonia social.

Cabe ressaltar que inúmeros trabalhos e doutrinadores defendem a inconstitucionalidade do RDD, como já ressaltado a sua ampla discricionariedade abre a possibilidade da discussão da sua real eficácia, bem como sua conformidade com a Carta Magna, porém o foco deste estudo está na violação à dignidade do presidiário, um viés mais empírico do Regime, porém é importante ainda ressaltar as deficiências da legislação originária do RDD, para suplementar este estudo.

Buscamos agora discorrer um pouco sobre a dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, para, logo mais, correlacionar o Regime Disciplinar Diferenciado e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana taxado na Constituição Federal de 1988.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 REVISÃO HISTÓRICA

O segundo capítulo deste estudo busca aproximar algumas noções sobre a dignidade da pessoa humana, revisando suas origens de maneira breve, contextualizando sua realidade atual e destacando seu papel de princípio fundamental nos ordenamentos jurídicos do direito internacional.

A característica mais importante do princípio supracitado é aquela que assegura um mínimo de respeito ao ser humano, somente pelo fato de ser homem¹³, ou seja, busca demonstrar a ideia de que todas as pessoas possuem os mesmos direitos, dotadas de uma mesma dignidade. Cabe salientar que o respeito em comento deve estar presente independente de classe social, raça ou religião. O homem nasce e a proteção a sua dignidade também. A ideia de dignidade demonstra que o homem, para viver, precisa de um mínimo existencial e esse mínimo, para ser alcançado, não poderá encontrar obstáculos, tais como violações injustas ou ilegítimas.

O princípio de humanidade tem raízes na ideologia cristã em seus pensamentos clássicos, no antigo e no novo testamento expondo que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, buscando emitir o entendimento que toda pessoa humana é semelhante entre si e deve ser respeitada tal como Deus é. Já no pensamento filosófico e político na antiguidade clássica tem-se a dignidade humana como a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade.¹⁴

No pensamento de Karl Loewenstein, em sua Teoría de la Constitución, “os direitos humanos, em especial as liberdades individuais (direitos civis e políticos), formam um núcleo inviolável do sistema político da democracia constitucional, encarnando a dignidade da pessoa humana.”¹⁵

Nesta senda, significa dizer que o Estado deve obedecer direitos inerentes aos seus formadores, sem hierarquizar ou mesmo relativizar esse direito, a Dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, que deve ser refletida e presente em todo ato Estatal, cada ser humano, único e irrepitível, é digno de respeito.

¹³ FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996, p. 49.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 30.

¹⁵ LOEWENSTEIN, 1986 apud CONSELHO Nacional de Política Criminal Penitenciária (site oficial).

2.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana no Brasil

A constituição Federal de 1988 estipulou um relevante papel a dignidade da pessoa humana no nosso Estado Democrático de Direito, uma vez que elevou ao status de princípio fundamental, possibilitando seu reflexo a todo ordenamento jurídico Nacional.

É complexo definir o que é dignidade e em quais momentos em nosso ordenamento jurídico ela pode ser aplicada. Segundo Ingo Sarlet: “(...) a dignidade é o valor de uma tal disposição de espírito, e está infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua sanidade.

Nota-se que a dignidade é a proteção máxima onde ao violar não estaríamos mais falando de seres humanos e sim animais, considerar limites é tornar relevante a ideia que todos somos humanos e devemos ter o mesmo tratamento.

O disposto no Art. 1º, inciso III, bem como o Art. 60, § 4º, inciso III, na Constituição Federal de 1988, traz os direitos e garantias individuais e o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento no Estado Democrático de Direito.

Também em seu relevante artigo 5º, inciso XLIX, a Constituição Federal de 1988, assegurou a dignidade pessoal. Em tal norma fundamental, está elencado que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Já no inciso L, há regulamentação no sentido de que “às presidiárias serão asseguradas as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Nesta senda, no contexto de nosso estudo, o princípio da dignidade toma especial importância no inciso XLVII do art. 5º CF/1988, onde taxa que não haverá penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro conserva, na ideia de Ingo Sarlet¹⁶, uma Constituição de tendência:

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 83.

marcadamente compromissário, que elevou a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento de nosso Estado democrático de Direito. Nossa carta magna é considerada uma Constituição da pessoa humana ainda que não raras vezes este dado venha a ser virtualmente desconsiderado.

Não obstante, temos conhecimento que apesar das normativas constitucionais, da grande importância dada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, presente em todo ordenamento jurídico, a realidade do cenário da execução penal vai intimamente contra ao princípio em comento, a precariedade das instituições penais é tema diário na mídia e não mais surpreende. Condições sanitárias insustentáveis são apenas uma das características que acompanham a violação em massa do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Os presídios brasileiros são verdadeiros depósitos humanos, onde sem qualquer escrúpulo mulheres e homens são “jogados” e excluídos socialmente, além de muitas vezes sofrerem com condições extremas, como frio, falta de alimentação adequada e contato contínuo com doenças, afastando qualquer tipo de ideia de dignidade da pessoa humana e aproximando a penas cruéis.

Taxado em lei, mas não colocado em prática, essa é realidade do respeito à dignidade da pessoa humana em território brasileiro.

Um exemplo de pena cruel no Brasil seria o Regime Disciplinar Diferenciado, o polêmico regime instituído pela lei 10.792 de dezembro de 2003, veio modificar a Lei de Execução Penal (nº 7.210/84). O RDD submete presos impostos a seu regime a situações realmente atroz e desumanas, ferindo absolutamente a dignidade da pessoa humana.

Vejamos os dizeres de Salo de Carvalho¹⁷:

A complacência e o descaso da Administração Pública, do Judiciário e do Legislativo, poderes com capacidade direta de intervenção na triste realidade carcerária, possibilita afirmar que “os presídios comuns são as verdadeiras

¹⁷ CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005, p. 11.

vítimas esquecidas das violações dos direitos humanos no Brasil, onde os detentos são submetidos a condições e a tratamento extremamente severos, como por exemplo uma superlotação de 500%, o recurso rotineiro a violência e tortura pelos guardas, más condições de higiene e freqüente recusa de acesso a assistência médica, mesmo no caso de presidiários paraplégicos ou portadores de doença terminal. Os incidentes de revolta, fuga e tomada de reféns são freqüentes, em parte resultante das pavorosas condições de detenção. Em várias ocasiões a Polícia Militar reage com a execução extrajudicial de detentos.

Impossível não perceber as inúmeras violações que diariamente os presidiários sofrem. O presente estudo não apenas busca apontar as irregularidades das prisões Nacionais, ou proteger esta ou aquela classe e sim apresentar meios para melhorar a eficiência da prestação estatal no âmbito da execução penal e conseqüentemente a busca pela melhora da ressocialização.

2.1.2 Do Direito Comparado

A dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida nos principais ordenamentos jurídicos internacionais somente após a Segunda Guerra Mundial, depois de sua consagração na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas em 1948. Apenas após o supracitado ano a discussão da presença do princípio da dignidade da Pessoa Humana nos ordenamentos jurídicos tornou-se necessária, porém sua presença não foi garantida em todos os países.

Dos principais países da Europa que reconhecem a dignidade da pessoa humana, tem-se a Constituição da Espanha (preâmbulo e Art. 10.1) a Constituição da Grécia (Art. 2º, I), da Alemanha (artigo 1º, inciso I), a da Irlanda (preâmbulo), a de Portugal (artigo 1º), bem como a Constituição da Itália (artigo 3º), entre outros.

Não obstante, no Mercosul, somente as Constituições do Paraguai (preâmbulo) e do Brasil (artigo 1º, inciso III) elevaram o valor da dignidade ao status de norma fundamental. Já os demais Países Americanos, deve-se referir a Carta Magna de Cuba (artigo 8º) e a Lei maior da Venezuela (preâmbulo). Na Constituição Peruana, também encontramos implicitamente à dignidade da pessoa humana, onde são reconhecidos outros direitos, não propriamente taxados, mas que são derivados da

dignidade, tal como a soberania popular, o Estado social e democrático de Direito e a forma republicana de governo.

Desta forma, ainda que infelizmente alguns ordenamentos nacionais resistam em reconhecer a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do regime democrático, invariavelmente outro meio não há, se o objetivo é de seguir a linha do Estado democrático de direito, ou seja, a presença do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de um país democrático é indispensável, sendo uma essência constitucional.

2.2 Natureza Jurídica e reflexo social

O constituinte originário preocupou-se em garantir maior grau de importância para algumas normas, elas não seriam por si só apenas constitucionais, mas seriam normas de caráter essencial, indispensável, as quais um país não funcionaria adequadamente sem. Essas normas seriam o topo da pirâmide de Hans Kelsen e conseqüentemente serviriam de embasamento para outras normas daquele ordenamento, doutrinariamente chamadas de princípios fundamentais. O legislador Constituinte originário mostrou de modo preciso e absoluto sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.¹⁸ Essa união entre princípios e normas fundamentais denomina-se de núcleo essencial da Constituição Brasileira, conforme prega Ingo Wolfgang Sarlet.¹⁹

O legislador de 88, inspirando-se no constitucionalismo português e espanhol, optou por não incluir a dignidade da pessoa humana na lista de normas fundamentais, mas sim a elevou ao status de princípio fundamental, com o seu caráter preciso e absoluto de norma embasadora para todo ordenamento jurídico nacional – Art. 1º, III, CF/1988.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 67.

Sendo o princípio universal e absoluto, a dignidade da pessoa humana, deve ser viabilizada para se tornar realidade, tanto do ponto de vista jurídico, quando do social.²⁰

A taxatividade da dignidade da pessoa humana no Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal demonstra que a dignidade não é apenas uma norma de caráter principiológico, mas também tem caráter normativo imediato, ou seja, não serve apenas para embasar novas normas, ou para sanar conflitos normativos, a dignidade da pessoa humana deve ser exercida no caso concreto, deve ser empiricamente aproveitada para um melhor aproveitamento social. O Estado deve utilizar a dignidade como norma e princípio, buscando respeitar o ser humano, criando políticas públicas em benefício de todos.

Nos estudos de Ingo Sarlet: “(...) a dignidade da pessoa humana possui um caráter jurídico normativo e, desse modo, deve ser reconhecida sua plena eficácia em nossa ordem constitucional, onde foi guindada à posição de princípio – logo, sempre terá valor fundamental de nosso Estado Democrático de Direito”.²¹

Nesta senda podemos dizer que, o ser humano precisa de convívio social para o perfeito desenvolvimento como pessoa, pois os valores internos costumam ser adquiridos de maneira empírica, ou seja, isolar uma pessoa e impossibilitar de qualquer contato humano é a maior violação da dignidade, não respeitando o ser humano ali existente, impossibilitar seu desenvolvimento é inadmissível. Dignidade humana é o direito de poder conviver com outras pessoas, da forma que bem entender, tendo a liberdade de escolha, comunicação e locomoção. Portanto a restrição a qualquer tipo de liberdade possivelmente estará violando a dignidade humana.

O Estado detentor do legítimo uso da força, deverá analisar a restrição da liberdade de maneira cuidadosa, pois como mencionado, estará atingindo em cheio a dignidade da pessoa humana. O momento que o Estado utiliza a força de modo displicente, imotivado e injustificado estará violando não só a dignidade da pessoa humana, mas também estará se tornando um inimigo social.

Entretanto, é preciso ter em mente que através da pena a sociedade responde à violência que sofre com o cometimento de um delito. Por consequência, o princípio

²⁰ COSTA PIRES, Tailson. A Dignidade da Pessoa Humana diante da sanção penal. Editora Fiúza, 2004. p.15.

²¹ SARLET, op. cit., p. 71

da dignidade da pessoa humana não deve obscurecer a natureza dramática da sanção penal.

Nesta linha é importante a análise de Jescheck²²:

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

Neste contexto, possivelmente ocorrerá um conflito entre a pena (com a ideia de resposta pela violação de uma norma penal), e a necessária garantia à dignidade da pessoa humana, na medida em que a aplicação da pena, quando necessária, deve ser limitada, portanto limitada será também a suportabilidade humana, ou seja, os direitos inerentes ao violador vão continuar sendo respeitados, no caso, provido pela tutela estatal, mesmo que, após comprovado o crime sofra a punição de alguma pena. Por este quadro, mesmo que apenado, o sujeito não deixa de ser humano, daí a importância de trabalhar o princípio da dignidade da pessoa humana como delimitador do poder punitivo do Estado.

3 Regime Disciplinar Diferenciado e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Buscou-se, nos primeiros momentos do presente estudo, examinar o Regime Disciplinar Diferenciado, ocasião em que contextualizamos sua origem, sua incidência, suas características e procedimentos e, por fim, os casos em que o RDD,

²² LUISI, Luis. Os Princípios Constitucionais Penais. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antônio, 2003. p. 51.

foi aplicado aos presidiários brasileiros. Já no segundo capítulo, buscamos apresentar o princípio da dignidade da pessoa humana, a partir de sua origem até sua aplicação, empírica e teórica, nos ordenamentos jurídicos internacionais e nacionais, destacando-se a relevância e essência de tal princípio, tanto na esfera social quanto na jurídica.

Pretende-se agora demonstrar a relação entre a dignidade da pessoa humana com a aplicação do regime disciplinar diferenciado, sem dúvida, o momento mais importante deste estudo, pois nomeia este trabalho. Portanto até o momento contextualizamos dois postulados, o RDD e o princípio da dignidade da pessoa humana, sem essa contextualização não seria possível iluminar o conhecimento para facilitar o entendimento. Neste momento é interessante exibir palavras chaves em que o estudo vai se conectar, tais como, presídio, apenado, violação, dignidade, ser humano, isolamento, violência e ressocialização.

Importante salientar, antes de tudo, que o presente trabalho como já comentado, busca o aprimoramento da Execução Penal, estudos como este são ferramentas para demonstrar não só deficiências, mas também soluções para a execução eficiente da política criminal. Foi demonstrado que a lei seca, a legislação e sua hermenêutica são ineficientes se não acompanhadas de meios suficientes para atender o fim a que se propõe, ou seja, se não há meios para aplicar a lei, não tem porque existir a lei.

Portanto, a já falada legislação do pânico é apenas uma manobra política para atender anseios momentâneos da população, sua eficácia é totalmente discutível, podendo ser até mesmo um retrocesso legislativo e social. Criar novas normas é andar em círculos se não há investimento para executar as antigas normas, conseqüentemente nasce um ciclo vicioso onde ao invés de resolver o antigo problema criam-se novas normas para conter o mesmo problema.

3.1 A Dignidade dentro das prisões

Na ocasião já fizemos uma análise do panorama interno e externo dos presídios e das tentativas de prevenir e reprimir a violência, o sentimento de insegurança que assola o país. A criação do Regime Disciplinar Diferenciado foi pelo fato das mega rebeliões que ocorriam no Estado de São Paulo, posteriormente casos de violência no Estado do Rio de Janeiro incentivaram a imposição de Regime semelhante. A criminalidade organizada intramuros e extramuros²³ mostrava seu poder, o estado sem muitos meios para reprimir acaba por criando o RDD.

A partir da oficialização do Regime Disciplinar Diferenciado como lei, não se observou quais os efeitos que esse regime poderia acarretar, ou seja, era uma ferramenta para atender anseios imediatos de insegurança, mas seus efeitos colaterais não foram minuciosamente analisados.

Vejamos as palavras de Elisangela Melo Reghelim²⁴:

O sentimento de insegurança pública não é passível de ser mensurado nem pode servir como parâmetro para o legislador, pois inúmeras vezes o sentimento de temor relaciona-se justamente em relação a situações nas quais, estatisticamente, o risco de ser vitimizado é baixo.

Agora a crítica de Cezar Roberto Bitencourt²⁵:

Ao invés de o governo melhorar a sua política penitenciária, para adequar-se aos preceitos legais – muitos deles inclusive insculpidos na própria Carta Magna -, adota a posição inversa: já que não pode ou não quer atender a tais mandamentos, simplifica tudo: não muda a política penitenciária para atender às previsões da lei de Execução Penal, mas muda referida lei – piorando-a, isto é, suprimindo aqueles preceitos que já vinha descumprindo – para, assim, adequá-la à sua péssima administração penitenciária, caótica, desumana e altamente criminógena, ou seja, uma verdadeira fábrica produtora de delinquentes.

²³ BARBOZA, Leandro de Oliveira. Da inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado por ofensa aos direitos fundamentais: breve histórico legislativo. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 de maio de 2018.

²⁴ REGHELIN, Elisangela Melo. Regime disciplinar diferenciado: do canto da sereia ao pesadelo. Boletim IBCCrim, ano 14, nº 168, nov., 2006. p. 18.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. v. 1. 20 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 645.

Nesta senda, o legislador ao criar o Regime Disciplinar Diferenciado foi invariavelmente em sentido oposto aos ditames constitucionais, subvertendo e contrastando os princípios humanizadores de política penal e penitenciária, consagrados em nossa Carta Magna e nos Tratados Internacionais, os quais o Brasil ratificou.²⁶

Dentre os direitos fundamentais que o constituinte derivado aniquilou ao instituir o regime disciplinar diferenciado, sem dúvidas o mais relevante deles, como já demonstrado é o princípio da dignidade da pessoa humana, o pilar de toda a sociedade.

Portanto, o regime disciplinar diferenciado ao impor isolamento celular de 360 dias afronta diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a pena não tem apenas caráter físico, mas também psicológico, causando sem dúvida grande impacto ao apenado, de modo que aniquila por completo a sua personalidade, o seu caráter e sua vida.²⁷

Por sua vez, essa pena mais severa imposta através do RDD sem dúvidas acarretara grande violência ao apenado, pois atravessa o liame físico e adentra ao psicológico, possivelmente acarretando grandes males de ordem irreversível.

Veja-se que as condições que os presos impostos no Regime Disciplinar Diferenciado são amplamente severas, possivelmente os levando a beirar a insanidade, pois não tem qualquer contato com os outros detentos, suas visitas são mínimas e limitadas, não tem acesso à informações do cotidiano e o contato ao sol é no máximo por duas horas diárias.

Esse isolamento celular diuturno de longa duração é um dos mecanismos de tortura do corpo e da alma do condenado e manifestamente antagônico ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.²⁸

Comentando o instituto do isolamento, antes da vigência da Lei n. 10.792/03, Júlio Fabrini Mirabete²⁹, faz uma análise sobre as limitações do preso:

²⁶ BARBOZA, op. cit.

²⁷ BARBOZA, op. cit.

²⁸ DOTTI, René Ariel. Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura. Curitiba: Juruá, 2005. p. 22.

²⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-84. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 145.

o isolamento, que restringe a liberdade de locomoção e alguns dos direitos do preso, pode traduzir-se em certa incomunicabilidade com o condenado, exceto no que diz respeito às exceções legais (contratos com advogado, com o diretor do presídio etc.). Não pode servir, porém, de pretexto para se infligir ao condenado outras aflições (castigos físicos, redução de alimento ou água, falta de vestuário, ausência de atendimento médico etc.).

Como visto, já era de conhecimento da doutrina jurídica as restrições diversas de direitos dos presos, a violação legítima da liberdade já era considerada o limite da pena, além desse limite já se poderia falar em abuso de poder.

Logo, podemos acompanhar que, a partir da criação do RDD a punição vai se tornando o ponto nevrálgico do sistema Penal, ou seja, o pensamento é pela busca de corresponder ao delito penal, através de uma espécie de vingança, a qual não sendo suficiente, poderíamos ainda dispor do mecanismo da punição disciplinar, o Regime Disciplinar Diferenciado. A punição neste momento não vai se limitar a aspectos físicos do apenado, mas também psíquicos, contrariando completamente as palavras de Nilo Batista, quando assevera que, a pena, no mundo contemporâneo, deve ser regida pelo princípio da humanidade.³⁰

A legitimidade do exclusivo uso da força pelo Estado e a capacidade de impor sanções é um debate contínuo e um dos mais clássicos na filosofia e teoria geral do Direito Penal, sua eficiência é debatida e ainda causa dúvidas sobre seu real aproveitamento, vale ressaltar as palavras de Ferrajoli³¹:

O problema da legitimidade política e moral do direito penal como técnica de controle social mediante contrições da liberdade dos cidadãos é, em boa parte, o próprio problema da legitimidade do Estado como monopólio organizado pela força.

³⁰ BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.98.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 284.

O desrespeito pela dignidade da pessoa humana já é algo intrínseco às prisões brasileiras, presos de diversos níveis de infração tem contato contínuo, sem qualquer diferenciação, um encarcerado que cometeu um crime de grande potencial ofensivo, está junto com aquele que cometeu um de menor potencial ofensivo, ou seja, mantém reincidentes com delinqüentes primários, presos cautelares com condenados, o que faz nossas prisões serem conhecidas como “universo do crime”.³²

Não é de se surpreender, que detentos que cometeram infrações de menor potencial ofensivo, ao ter contato contínuo com apenados de maior experiência, saem de lá verdadeiros alunos do universo do crime, prontos para cometerem mais violência e posteriormente retornarem novamente aos presídios.

Cabível dizer que, possivelmente o grande problema que acompanhou a criação do RDD é não ter sido precedido de estudos sérios acerca dos efeitos que poderia causar, tais como: violação física e psíquica, tornando-se o inimigo da ressocialização. Podemos sintetizar a origem de todas essas violações dentro de uma só palavra, a solidão, a qual o apenado é exposto nas celas individuais.

Citamos agora a declaração na época do Ministro da Justiça, Márcio Tomaz Bastos³³, ao comentar as reclamações do traficante Fernandinho Beira-Mar, quando este reclamou do confinamento dos inseridos no RDD:

Se ele se recuperar, ótimo. Se ele nunca se recuperar, pelo menos durante o tempo em que ele estiver preso não terá condições de se conectar, de dar ordens, de comandar suas atividades criminosas.

Pela citação do Ministro da justiça é possível perceber o despreparo que atingia tanto os juristas como os legisladores, sem generalizar, uma visão de curto alcance em relação aos efeitos do Regime Disciplinar Diferenciado. Se tomarmos como base a busca pela segurança social, o RDD atingindo aspectos psíquicos do condenado

³² MORETTO, Rodrigo. Crítica Interdisciplinar da Pena de Prisão: controle do espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 120.

³³ GOMES, Luiz Flavio. O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? Palestra proferida em 15 de julho de 2004, em Canela.

seria um inimigo declarado da paz social, pois ao invés de priorizar o deslocamento do apenado na sociedade, o exclui cada vez mais, impossibilitando qualquer tipo de ressocialização.

Vejamos que a pena no Brasil não é de caráter perpétuo, ou seja, todo apenado que é detido um dia voltará para a sociedade, cabendo ao estado modelar seu comportamento, esta modelação pode ser de forma adequada ou pode contribuir para um contínuo comportamento desviante, como demonstrado, o RDD fatalmente contribui para o desvio comportamental. A recuperação do apenado dificilmente poderá ser alcançada através desse tipo de regime, totalmente cruel e desumano.

Neste contexto vejamos as palavras de Leandro de Oliveira Barboza³⁴:

Diante disso, o legislador poderia ter adotado meio diverso que não o regime disciplinar diferenciado, para a contenção da criminalidade intramuros, uma alternativa que não institucionalizasse a desgraça, a desesperança, o terror individual, uma solução que não afrontasse os princípios de nossa Constituição Federal, e, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto é inegável: sem dignidade o ser humano se transmuta de homem a animal, e passa a comportar-se como este.

Interessante citar também a crítica do constitucionalista José Afonso da Silva³⁵ acerca do RDD:

Qual a natureza dessa sanção? A dificuldade para definir a natureza da sanção está no fato de não se estabelecer um processo para a apuração dos fatos e a aplicação da sanção, se for o caso. Mas a sanção consiste no recolhimento do preso a uma cela individual, da qual só se pode sair por duas horas diárias para banho de sol, e, ao que consta, isso se realiza numa espécie de gaiola. Vale, pois, dizer que a sanção agrava a condenação criminal, com desrespeito às constitucionais de garantia penal, entre as quais especialmente está o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), pois a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado depende apenas de uma solicitação da administração penitenciária e de um despacho do juiz competente, conforme se vê nos arts. 54 e 60 da Lei de Execuções Penais com a redação dada pela Lei n. 10.792/03. Não se prevê figura de processo

³⁴ BARBOZA, op. cit.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Acórdão em ADI 4.162/DF , Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=443438&tipo=TP&descricao=ADI%2F4162>> Acessado em: 08 jun. 2018.

nem de mero procedimento: só um pedido do diretor da Penitenciária e um despacho do juiz. (p. 23 da ADI 4.162/DF grifos do original).

3.1.1 Regime disciplinar diferenciado: avaliando o apenado

O sistema criminal, quando requisitado para atuar sobre um sujeito com comportamento desviante, com objetivo de retirar sua liberdade coloca-o para dentro de um mundo diferente, um local com um tempo, um contexto e uma história própria, em que tanto futuro quanto presente estão ligados a um passado, o qual o próprio sistema criminal não permite ser esquecido.³⁶

O passado para os apenados tem uma importância maior se comparado a outras referências temporais, ou seja, o presente e o futuro têm um espaço de menor relevância, pois o presente será aquilo que ele está vivendo dentro da cela e o futuro provavelmente não vai ser diferente, tudo depende da quantia de pena.

Esse pretérito, para os presos inseridos no RDD, se faz presente em um nível de maior intensidade comparado com aqueles que estão em celas comuns, com outros apenados.

Nesta senda analisamos as sábias palavras de Rodrigo Moretto:

Temos, no cárcere, uma improdução cuja função é implementar a passividade, transformando-se em um elemento de insegurança do presente e uma incerteza quanto ao futuro, levando o apenado à autodestruição, a um processo de “coisificação”. Ao contrário das pessoas que vivem em sociedade, na qual o tempo disposto oferece para o indivíduo uma base para que busque, por meio de sua iniciativa individual, o imprevisto, ou seja, o incontrolável. No cárcere, a rigidez do previsto gera uma situação de imprevisibilidade do próprio hoje.³⁷

³⁶ MORETTO, op. cit., p. 97.

³⁷ MORETTO, Rodrigo. Crítica Interdisciplinar da Pena de Prisão: controle do espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 106.

É inegável perceber os efeitos absurdos que o isolamento pode causar no ser humano, somos seres naturalmente sociais, o isolamento é sim o principal violador da dignidade da pessoa humana. Os efeitos do isolamento já se mostraram irreversíveis, cujos apenados que passaram por esse regime tem dificuldades para se relacionar e posteriormente integrar a sociedade, gerando mais um desafio para o Estado.

O isolamento propicia a reflexão continua sobre o crime, abrindo a possibilidade do apenado não ter capacidade de avaliar seu erro e os motivos que fizeram cometer o ilícito, desta maneira o apenado não construirá um senso critico em relação ao seu comportamento e o objetivo do isolamento será frustrado. O sujeito isolado possivelmente saíra sem condições de ressocialização.

3.2 A busca pela disciplina, mediante o RDD

O Regime Disciplinar Diferenciado foi criado com intuito de estabelecer a disciplina interna nos presídios nacionais, isolando os comandantes do crime organizado e impossibilitando a transmissão de ordens para fora dos presídios. Buscava enfraquecer as facções organizadas, dentre elas o PCC, Primeiro Comando da Capital³⁸, principal organização criminosa brasileira.

Neste contexto o inicio do Regime Diferenciado atingiu diretamente a supracitada organização criminosa, seus líderes estavam sendo isolados, o que gerou um descontentamento massivo entre seus integrantes. Marcos Willians Herbas

³⁸ Primeiro Comando da Capital (PCC) é uma organização criminosa do Brasil. O grupo comanda rebeliões, assaltos, sequestros, assassinatos e narcotráfico. A facção atua principalmente em São Paulo, mas também está presente em 22 dos 27 estados brasileiros, além de países próximos, como Bolívia, Paraguai e Colômbia. Possui cerca de 30 mil membros, sendo que só no estado de São Paulo são mais de 8 mil membros. É considerada uma das maiores organizações criminosas do país.

A organização é financiada principalmente pela venda de maconha e cocaína, mas roubos de cargas e assaltos a bancos também são fontes de faturamento. O grupo está presente em 90% dos presídios paulistas e fatura cerca de 120 milhões de reais por ano.

O grupo surgiu em 1993 no Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté, no Vale do Paraíba, local que acolhia prisioneiros transferidos por serem considerados de alta periculosidade pelas autoridades, e calcula-se que hoje tenha cerca de seis mil integrantes dentro do sistema penitenciário e outros 1,6 mil em liberdade, apenas no estado de São Paulo. O PCC também é identificado pelos números 15.3.3, pelo fato de a letra "p" ser a 15ª letra do alfabeto português na época e a letra "c" ser a terceira. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital> acesso em: 09 jun. 18.

Camacho, vulgo Marcola e Fernandinho Beira-Mar foram um dos primeiros a integrar o novo regime.

Em resposta ao novo regime que os líderes estavam sendo submetidos, o PCC comandou um afluxo de ataques no Estado de São Paulo, a onda de violência teve início em 13 de maio de 2006, onde foi constatado uma série de ataques a base comunitárias, delegacias, policiais, agentes penitenciários, além de depredações contra ônibus e agências bancárias, gerando mortes e feridos.

As rebeliões dentro das penitenciárias não foram reprimidas após a criação do novo regime disciplinar, continuando a ocorrer, ou seja, além das revoltas internas houve também as externas, demonstrando de forma clara a fragilidade estatal em conter o avanço do crime organizado.

Nesta senda, vejamos as palavras de Christiane Russomano³⁹:

A omissão do poder público, aliada à conivência e aos deficits relativos à administração penitenciária e seus agentes, não só não tem conseguido conter o avanço do crime organizado, a hegemonia das facções criminosas e a corrupção, como colaboram para a disseminação destas práticas.

Neste contexto é possível ver a fragilidade que o Estado demonstrava na Segurança Pública e na administração penitenciária, já gerava o questionamento da real funcionabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado, pois seu caráter disciplinar não estava surtindo efeito e seu objetivo de dismantelar o crime organizado se via frustrado. Neste momento a única pergunta era: até onde valia a utilização do RDD?

Os questionamentos eram diversos, até onde o preso isolado num período de 360 dias poderia sair com o pensamento diferente, com um comportamento melhor e arrependido de ter cometido crimes? Será que o isolado não poderá sair pior, revoltado com tal regime e pronto para cometer mais e mais crimes?

³⁹FREIRE, Christiane Russomano. A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado). São Paulo: IBCrim, 2005.p. 147.

Nesta linha vejamos a opinião de Salo de Carvalho⁴⁰ sobre a frustrada ferramenta do Regime Disciplinar Diferenciado nas prisões:

A Lei 10.792/03, ao incorporar o RDD na (des)ordem jurídica nacional e alterar a LEP, vinculando o ingresso do preso no regime disciplinar diferenciado quando apresentar alto risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, §1º da LEP) ou quando recaim fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, §2º LEP), manifesta o sentimento dos Poderes Públicos com práticas arbitrárias, regularmente toleradas nas penitenciárias nacionais.

Os presídios como vêm sendo demonstrado neste estudo, são locais que naturalmente não favorecem a ressocialização, no mais é um instrumento de extrema violação a dignidade da pessoa humana, com diversas irregularidades. É necessário deixar claro que o objetivo maior da pena é reintegrar o sujeito a sociedade. O comportamento do ex detento deve estar adequado para viver novamente exercendo direitos e deveres, entretanto a pena, por falta de meios e suficientes investimentos na execução penal, passa a ter um caráter de vingança, deixa de lado o caráter ressocializador e busca o sofrimento do apenado.

A falta de investimento na execução penal gera presidiários descontentes, sem perspectiva, desiludidos e sem meios para posteriormente em liberdade sobreviverem, além de serem eternamente estigmatizados como ex presidiários, dificultando cada vez mais sua reinserção social, obrigando-os a tomarem novamente o caminho do crime, gerando um ciclo vicioso e extremamente violento. São homens reféns do seu próprio passado.

Interessante citar a opinião de Raúl Cervini⁴¹ sobre os efeitos objetivos e subjetivos do cárcere:

⁴⁰ CARVALHO, Salo de. Tântalo no Divã (Novas Críticas às Reformas no Sistema Punitivo Brasileiro). Revista do IBCCRIM, São Paulo, a.12, n. 50, Editora Revista dos Tribunais, p. 91-118, set./out. 2004, p. 102.

⁴¹ CERVINI, Raúl. Os processos de descriminalização. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

Aquele que entra no sistema prisional sofre uma “fratura chave” em sua vida que jamais o trará de volta, pois o sistema de estigmatização e desadaptação é aplicado em grau máximo, fazendo o indivíduo, quando posto em liberdade, procurar um grupo em circunstâncias semelhantes às suas novas para se introduzir, isto é, que já esteja adaptado às novas regras que lhe foram impostas.

Cabe trazer também a crítica de Salo de Carvalho⁴² sobre o desserviço causado pelo Regime Disciplinar Diferenciado no que tange a progressão de regime:

Se a essência do sistema progressivo, sob inspiração dos ideais correcionalistas, reside na possibilidade de propiciar ao apenado, desde que observados os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, um movimento paulatino de desencarceramento, a medida penal que cria a modalidade de regime carcerário diferenciado segue a direção oposta. A conclusão é possível, se se analisar o objetivo do RDD, é notória: reduzir ao máximo as possibilidades de saída do sistema carcerário – restrição do output. Logo, se o sistema progressivo da pena, ao menos no aspecto ideal, foi edificado em nome da perspectiva da reabilitação, o sistema que se inaugura com o RDD fixa claramente a noção de inabilitação. A propósito, não há nada mais inabilitador do que a rigorosa submissão às técnicas de deterioração físico-psíquica engendradas pelo modelo previsto no RDD, no qual a cela do isolamento celular assume a nítida feição de sepulcro.

Notável perceber que todo o discurso do reeduca, ressocializa e reinsere é apenas uma ideia utópica nos presídios atuais. O RDD aparece como mais uma ferramenta para dificultar a habilitação do detento a viver em sociedade. O Estado pensa apenas em punir, isolar e garantir que fique o máximo de tempo afastado, sem causar problemas.

O RDD foi criado com o intuito de satisfazer a opinião pública, uma jogada política sem qualquer planejamento, dar uma falsa sensação para a população que está tudo certo e que mais uma vez o Estado dominou a situação. Uma solução completamente ineficaz, sem qualquer cabimento, apenas serviu como instrumento imediato de controle, gerando posteriormente sérios efeitos colaterais.

⁴² CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005. p. 25.

Beccaria em sua obra dos Delitos e das Penas pregava que: “entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos crimes, é necessário escolher os meios mais eficientes e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado”⁴³

Cabe ressaltar que desde o tempo de Beccaria, no século XVIII, já tínhamos o conhecimento que a pena deveria ser proporcional, eficiente e adequada ao crime cometido, esses princípios já eram intrínsecos na mentalidade humana.

Nesta senda, é importante salientar que nosso País tem o costume de resolver os problemas de violência com a criação de mais leis, não há investimentos em instrumentos capazes de combater esse mal, gerando com isso uma saturação legislativa, ou seja, muita lei e nenhum meio para gerar sua incidência. Não cabe também aumentar a pena de variados crimes, se qualquer outro tipo de investimento não é feito. O RDD mostra-se mais uma lei, sem planejamento, criada para suprir a lacuna de investimentos na execução penal.

Já foi comprovado que tanto o aumento da pena como a criação de novas leis não combatem em nada a criminalidade, exemplo este seria a lei de crimes hediondos, que certamente não diminuiu os homicídios, tráfico, latrocínio, entre outros crimes taxados nesta lei.

Nesta linha, vejamos as palavras de Aury Lopes⁴⁴ sobre a funcionalidade da criação de leis para combater os mesmos crimes:

a função de prevenção geral desempenhada pela norma penal é mínima ou inexistente. Tanto é assim, que a cada dia ocorrem mais delitos de latrocínio, extorsão mediante seqüestro (agora na sua versão relâmpago) e o tráfico de entorpecentes cresce de forma alarmante, apenas para dar alguns poucos exemplos.

Agora as palavras de René Ariel Dotti⁴⁵:

⁴³ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Hermus, 1983, p. 03.

⁴⁴ LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (fundamentos da Instrumentalidade garantista) 3. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 15.

⁴⁵ DOTTI, René Ariel. Artigo - Terrorismo interno - A trágica colheita dos frutos da omissão. 2006 Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 de maio de 2018.

Não é possível fugir de uma equação simples e deplorável: o crime organizado se alimenta da desorganização do Estado. A audácia e o triunfo daquele é consequência lógica da indiferença e da corrupção deste. Há vasos comunicantes entre esses dois mundos, tão fortes e permanentes que no Rio de Janeiro e São Paulo, de tempos em tempos, a comunidade de delinqüentes, com seus vários departamentos, compõe um estado paralelo ao interditar ruas, estabelecimentos comerciais, escolas e impor regras de conduta à pessoas de bem. Não foi assim, por exemplo, com a ECO 92, quando um acordo entre o Estado e os chefes de comandos criminosos "permitiu" a paz na cidade maravilhosa e a segurança de ilustres convidados estrangeiros.

No atual cenário que estamos atravessando, uma Execução Penal mais rigorosa, provavelmente, não solucionaria todas as dificuldades que a população nacional está passando. Em verdade, como demonstrado, é impossível disciplinar um sujeito através dos atuais regimes de cumprimento de pena, tal como o RDD, o qual busca a melhora do comportamento do apenado através do isolamento ou, melhor dizendo, através de penas cruéis, atingindo aspectos físicos e psicológicos. Cabe salientar que o sujeito passivo da Execução Penal convivia normalmente em sociedade e, conseqüentemente, possuía comportamento de acordo com o sistema civilizado, porém ao entrar no mundo do crime seu comportamento foi corrompido. Nesta linha, concluímos que, se em condições normais de convivência social o sujeito já se corrompeu para a criminalidade, jogando-o em celas individuais e mantendo-o isolado, para tentar discipliná-lo, possivelmente não terá sucesso na mudança de sua mentalidade e comportamento.

A função maior da Execução Penal é mostrar para o sujeito os benefícios de manter uma vida normal, legalmente aceita, mostrar que o trabalho dignifica o homem e o estudo é uma porta para o conhecimento. O trabalho, o estudo e a pratica de atividades físicas são o conjunto mais benéfico para a mudança comportamental. Isolar o indivíduo sem propor qualquer meio para evoluir sua personalidade ou agregar conhecimento certamente não é o caminho.

Interessante aqui trazer as palavras de Aury Lopes Jr. ao comentar sobre a criminalidade e a função secundária de prevenção do sistema penal, para Aury Lopes a criminalidade "é fenômeno complexo, que decorre de um feixe de elementos (fatores

biopsicossociais), onde o sistema penal desempenha um papel bastante secundário na sua prevenção".⁴⁶

Diante do exposto, uma legislação criada no pânico social não terá sucesso em resolver nenhum problema, não conseguirá amenizar a omissão estatal em diversos pontos, apenas será um enfeite a qual não tem meios para funcionar. Vejamos as palavras do professor Dotti, crítica esta de grande valia: "fazem do discurso político a máscara para esconder a prevaricação, a corrupção e outros males que pervertem a autoridade, esvaziam as leis e atormentam os cidadãos".⁴⁷

Para complementar e dar mais valor ao estudo vejamos a crítica de Zaffaroni⁴⁸:

O aumento das penas abstratas oferecidas pela hipocrisia dos políticos, que não sabem o que propor, não tem espaço para propor, não sabem ou não querem modificar a realidade. Como não tem espaço para modificar a realidade, fazem o que é mais barato: leis penais!

É visível que a ineficiência Estatal em combate a violência não está alcançando êxito na redução e muito menos na eliminação de delitos, a falta de segurança é o mal que mais assola a população. A lei está ineficaz e a população percebe isso e vai perdendo a confiança do seu real poder de controle, a falta de meios e ferramentas para botar em prática o que está no papel é, possivelmente, a maior responsável. Tudo necessita de investimentos, verbas para melhorar estrutura, funcionários, material e incentivar melhores políticas de prevenção e combate a criminalidade.

A pena busca a recuperação do sujeito e não torná-lo pior, já considerando que a punição de restrição a liberdade é uma evolução, comparada com as punições dos regimes de execução passadas, tais como mutilação, enforcamento, entre outras que geravam a morte do sujeito.

Nesta senda, cabe citar o que Bitencourt⁴⁹ fala sobre as características das Execuções Penais na Grécia Antiga.

⁴⁶ LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (fundamentos da Instrumentalidade garantista) 3. ed. rev. Atul. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 16.

⁴⁷ DOTTI, loc. cit.

⁴⁸ ZAFFARONI apud LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (fundamentos da Instrumentalidade garantista) 3.ed. rev. Atul. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 16.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 1: parte geral. 13. Ed. Atual. São Paulo. Saraiva. 2008. Versão EBook, sem paginação.

Em seus primórdios, o crime, e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso. Essa concepção foi superada com a contribuição dos filósofos, tendo Aristóteles antecipado a necessidade do livre-arbítrio, verdadeiro embrião da ideia de culpabilidade, firmado primeiro no campo filosófico para depois ser transportado para o jurídico. Platão – com as Leis – antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir. Ao lado da vingança pública, os gregos mantiveram por longo tempo as vinganças divinas e privadas, formas de vingança que ainda não mereciam ser denominadas Direito Penal.

Neste viés histórico cabe citar também as palavras de Oswaldo Henrique Duek⁵⁰:

Como consequência da transferência da vingança do particular para o poder central, ela passou a ser aceita no contexto social e inserida nos sistemas punitivos. Por isso, geralmente, não é interpretada como forma de agressão destrutiva. Entretanto, o fundo do sentimento vingativo persiste, embora abrandado nas suas consequências. Exemplo desses abrandamento é o talião nas leis mais antigas, como o Código de Hamurabi, no século XXIII a.C. Com base nessas legislações, instituiu-se uma espécie de sistema judiciário, apto a abrandar a vingança, sem contudo afastá-la.

Como demonstrado, a pena teve uma evolução constante até chegar aos dias atuais, mas o sentimento de vingança, mesmo que implícito, não foi afastado. A falta de investimentos e esse sentimento que persiste ao passar de séculos faz com que as prisões se tornem verdadeiros infernos. O Regime Disciplinar Diferenciado, após esse breve conhecimento histórico sobre a evolução da pena, se encaixa perfeitamente nas características da pena dos regimes de séculos atrás. Atingir o máximo possível o sujeito para a vingança se tornar completa.

Se essa mentalidade de execução até aqui apresentada não mudar, o ciclo vicioso do crime não vai se limitar apenas aos atuais presidiários, mas também a jovens e adolescentes que acabam tendo acesso cedo aos ex detentos, os quais vão

⁵⁰ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da Pena. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 12.

buscar recrutar mais e mais pessoas para a empresa do crime, um ciclo que o maior prejudicado será a sociedade e cada vez mais a segurança pública se torna frágil e com poucas soluções para conter a criminalidade.

O regime disciplinar diferenciado não é apenas um instrumento simples de contenção de distúrbios internos, mas um complexo vilão da paz pública, seus efeitos ao sujeito que passou neste regime, são eternos e possivelmente difíceis de deletar. Um sujeito que foi isolado sai do sistema penitenciário pior do que adentrou, pronto para se vingar. Sim, há um ciclo de vingança, a sociedade se vinga e depois o presidiário também há de querer, pois não houve nenhuma política interna para mudar essa mentalidade do apenado, mas sim tiveram incentivos para manter e até mesmo piorar esse sentimento de vingança.

O crime tem seu liame subjetivo, onde o sujeito comete motivado por alguma razão pessoal, o trabalho da pena é que ele conclua que seu ato é infeliz, irracional, que não traz benefícios, pois apenas gera sofrimento para ele, para sua família e para a vítima deste crime. Essa conclusão deve ser facilitada pela execução penal, mostrar novamente para o sujeito o que é certo, que o trabalho e o estudo são meios de vida dignos. Um sujeito preso em uma cela, sem nada para fazer, certamente não conseguirá concluir algo bom sozinho.

Relevante citar agora Ricardo Augusto Schmitt⁵¹ ao comentar sobre a busca pela paz social pela sociedade e sua segurança pública:

Não nos adianta aclamar por segurança pública baseada na presença do exército (forças armadas) nas ruas. Não é esse o ponto crucial a ser enfrentado. Na verdade, o que precisamos em cada seio comunitário é a presença de um exército de projetos sociais, com criação de novas oportunidades de vida, que levem (e garantam) aos cidadãos uma melhor distribuição de rendas, assegurando a todos os direitos a educação, a saúde, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, enfim a tudo que efetivamente busque a valorização do ser humano.

O sistema penal é formado por elementos que precisam estar em equilíbrio para realmente serem eficientes na questão do combate a criminalidade, a execução

⁵¹ SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 5. ed. rev. e atual. Bahia. JusPODVM. 2010. p. 85.

penal muitas vezes é aquela fatia do sistema que fica de fora da evolução, do crescimento, seus métodos ainda são rudimentares, não evoluem, pois socialmente é visto com descaso e com pouca preocupação. Entretanto, como visto, a execução penal e suas ferramentas são acompanhadas de relevante importância para a segurança pública. Uma execução penal deficitária cria ciclos eternos de violência. Sujeitos corrompidos pela violência entram nos presídios e saem especializados no crime.

Com o RDD não é diferente, para afastar o caráter rudimentar a execução penal deve afastar alguns vícios, tal como o RDD, são quase 18 anos sem expressar de forma clara sua real função, já que o crime organizado continua forte, seus líderes continuam emitindo ordens de dentro da penitenciária e rebeliões continuam ocorrendo. Ressocialização? O Regime Disciplinar Diferenciado como já demonstrado enfraquece esse caráter e é considerado como vilão da ressocialização.

Sem contar as mais variadas violações que esse regime representa para o ser humano, a dignidade da pessoa humana é desconsiderada e prioriza a pena como vingança física e psíquica.

Nesta senda, acerca do contexto da execução penal e a valorização pelo poder público, Roberto Porto⁵² diz:

A omissão do Estado propiciou a falência das técnicas penitenciárias aplicadas no Brasil e, conseqüentemente, a perda do controle sobre a população carcerária. Durante anos, o Estado brasileiro deixou de exercer o controle sobre os sentenciados. Tomemos como exemplo já extinta Casa de Detenções de São Paulo, estabelecimento criado para abrigar 3.250 presos. Durante muitos anos, a Casa de Detenção de São Paulo chegou a hospedar mais de 8 mil homens, recorde mundial de detentos em um único estabelecimento, sem que houvesse por parte da Diretoria do estabelecimento qualquer controle sobre o que se passava no interior do presídio.

Neste contexto, as dificuldades na segurança pública que atravessamos atualmente devem gerar uma reflexão com o intuito de melhorar o investimento nos estabelecimentos de Execução Penal, buscando por ferramentas mais dignas e

⁵² PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 59-60.

avançadas e focalizar nossas forças para a manutenção do homem, não só como destinatário da pena, mas também como sujeito de Direitos Fundamentais. Devemos colocar em prática os princípios do Estado Democrático de Direito, "aquele em que governantes e governados se submetem ao império da Lei e que tem num de seus pilares o princípio da dignidade da pessoa humana, garantia universal contra as injustiças".⁵³

3.3 Os efeitos do Regime Disciplinar Diferenciado

A doutrina é dividida em relação à eficiência do Regime Disciplinar Diferenciado, como demonstrado até aqui, fica claro que o RDD é acompanhado de poucos benefícios para a segurança social e esses poucos benefícios aos serem comparados com sua eficiência logo se percebe a desvantagem da utilização do Regime Disciplinar Diferenciado.

A primeiro momento, vejamos as palavras de Paulo César Busato⁵⁴:

As restrições previstas no RDD não estão dirigidas aos fatos e sim à determinada classe de autores. Busca-se claramente dificultar a vida destes condenados no interior do cárcere, mas não porque cometeram um delito, e sim porque, segundo o julgamento dos responsáveis pelas instâncias de controle penitenciário, representam um risco social e/ou administrativo ou são 'suspeitas' de participação em bandos ou organizações criminosas.

Logo ao se falar de efeitos e da eficiência do Regime Disciplinar Diferenciado gera opiniões diversas, toda a sociedade quer o afastamento de sujeitos perigosos, como os chefes do crime organizado, objetivando enfraquecer os principais movimentos criminosos, mas será que o RDD é a única alternativa disponível e sua eficácia em longo prazo ainda será útil.

⁵³ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. Depois do 13 de Maio.

⁵⁴ BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Notadez/PUCRS, 2004, p. 139.

Neste quadro de comparação é interessante citar novamente as palavras de Salo de Carvalho⁵⁵:

O isolamento celular prolongado previsto no RDD, em face dos efeitos destrutivos para a saúde física e mental dos condenados, assume feição de pena cruel, reeditando a velha noção de pena como puro e simples exercício de vingança social. Tem-se, assim, não apenas uma ressignificação da disciplina, mas dos próprios suplícios, em um sistema (ideológico) integrado de maxipunitividade.

Nítido, portanto, que tal dispositivo viola os preceitos constitucionais de tutela dos direitos individuais que veda aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”, CR) e, por outro lado, assegura aos presos “o respeito à integridade física e moral”. Por outro lado, ofende os princípios básicos previstos nas Regras Mínimas para Tratamento dos Reclusos: “serão absolutamente proibidos como punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura, e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes” (art. 31). Não por outro motivo que a 68ª Assembléia Geral da ONU propôs a abolição do isolamento celular: “devem empreender-se esforços tendente à abolição ou restrição do regime de isolamento, como medida disciplinar ou de castigo” (princípio 07). No Brasil, o Movimento Antiterror, na sua Carta de Princípios, alertava para o fato de que “(...) o isolamento celular de longa duração caracteriza-se como um dos instrumentos de tortura do corpo e da alma do condenado e manifestamente antagônico ao princípio constitucional da dignidade humana.” Nesse sentido, não parece precipitado afirmar que a normatização do RDD nas prisões brasileiras, como aposta na aniquilação dos condenados da sua condição de seres humanos, equivale à opção por um modelo ultrapassado e bárbaro de punição. O sistema penitenciário nacional depara-se, pois, tragicamente, com uma opção política de eliminação dos seus excluídos que cometeram desvios.

Coerente com a tendência contemporânea de conferir sentido inabilitador à pena de prisão, o RDD surge como técnica penitenciária eficaz que visa ao mesmo tempo conter e eliminar os sujeitos indesejáveis. Para além da privação da liberdade, se agrega um castigo que remonta os suplícios medievais. Lembrar Foucault, neste quadro, é mais que necessário: “o suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento.”

4 A Pena e o RDD

Mesmo considerando o RDD como uma sanção de caráter administrativo, não podemos afastá-lo do aspecto complementar de pena criminal, um instrumento

⁵⁵ CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005. p. 23-24.

secundário de sanção, porém com um impacto enorme no sujeito passivo da pena. Cabe aqui demonstrar que a sanção administrativa é intimamente ligada à criminal, ou seja, não é uma pena por si só, está vinculada a pena criminal, servindo apenas de suplementação para facilitar o alcance do objetivo da pena principal.

Nesta senda, interessante abordar, brevemente, as principais características da pena criminal, seus objetivos, para chegarmos à conclusão deste trabalho, o momento agora é de interligar os vários pontos do presente estudo para demonstrar que o Regime Disciplinar Diferenciado não é uma sanção isolada, e sim está vinculada a sanção criminal e seus princípios. Vale novamente salientar que a pena tratada a partir de agora é a criminal e seus reflexos na sanção administrativa do RDD.

A pena tem como principal objetivo prevenir o cometimento de delitos, ou seja, prevenir, além de também responder ao cometimento de ilícitos, ou seja, o reprimir.

Vejamos o conceito de Guilherme de Souza Nucci⁵⁶:

É a sanção imposta pelo Estado através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; **c) especial negativo**, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; **d) especial positivo**, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (Grifo nosso).

Selecionando o conceito de Nucci, trabalharemos apenas com dois dos quatro enfoques sobre a pena, o aspecto especial negativo e o aspecto especial positivo, cujo suas incidências estão diretamente ligadas ao autor do delito.

O especial negativo é a pena como resposta ao delito, é a função intimidadora, prevenir para não precisar novamente utilizar os mecanismos da execução penal. A utilização desse aspecto está vinculada ao espírito dogmático da lei, ou seja, busca atingir o subjetivo do autor do delito, fazer com que ele seja intimidado pela proposta

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, Parte Geral, Parte Especial. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p.391.

de sanção que poderá novamente sofrer se praticar uma nova conduta criminosa denotando a função educativa da norma. O sujeito que sai do cárcere deve estar consciente que não vale a pena praticar novos ilícitos, ou se persistindo, poderá sofrer novamente as mesmas sanções.

Já o enfoque especial positivo é o ponto fulminante e o mais importante, a pena como proposta de ressocialização do condenado, ou seja, a pena deve buscar adaptar o comportamento do apenado para que consiga novamente reintegrar a sociedade, trabalhando, estudando e buscando cumprir seu dever de cidadão, respeitando as regras de conduta. O aspecto especial positivo tem como função a reeducação dentro do cárcere.

Para suplementar tais conceitos de função da pena, de modo prodigioso, demonstrando a antiguidade da fundamentação, vejamos as palavras de Cesare Beccaria⁵⁷, que em 1764, já trazia ideia equivalente em sua obra “Dos delitos e das penas”:

1. Os cidadãos, por viverem em sociedade, cedem apenas uma parcela de sua liberdade e direitos. Por essa razão, não se podem aplicar penas que atinjam direitos não cedidos, como acontece nos casos da pena de morte e das sanções cruéis.
2. Só as leis podem fixar as penas, não se permitindo ao juiz interpretá-las ou aplicar sanções arbitrariamente.
3. As leis devem ser conhecidas pelo povo, redigidas com clareza para que possam ser compreendidas e obedecidas por todos os cidadãos.
4. A prisão preventiva somente se justifica diante de prova da existência do crime e de sua autoria.
5. Devem ser admitidas em Juízo todas as provas, inclusive a palavra dos condenados (mortos civis).
6. Não se justificam as penas de confisco, que atingem os herdeiros do condenado, e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso.
7. Não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura para o interrogatório e os juízos de Deus, que não levam à descoberta da verdade.
- 8. A pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinquente.**(Grifo nosso).

Igualmente, é interessante observar que a ideia de pena como instrumento de ressocialização não é contemporânea, desde Beccaria já se pensava que o indivíduo que adentra ao cárcere intuitivamente iria sair e retornar a sociedade, que a pena deveria no lapso temporal reeducar o indivíduo dentro das celas.

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, volume 1: Parte Geral, arts, 1º a 120 do CP. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 19.

Contrariando o todo exposto, o sistema de execução penal brasileiro torna-se altamente retrogrado no momento que prioriza punir o indivíduo do que ressocializar, contrariando também a hermenêutica da LEP⁵⁸:

Conforme previsto na LEP, além do caráter retributivo, a sanção penal deve ter como função “reeducar” e proporcionar condições para a “harmônica integração social do condenado ou do internado”. Nessa perspectiva, as instituições penitenciárias têm a atribuição de executar um conjunto de atividades que visem a esse fim. Essas atividades devem promover o “tratamento” penal com base nas assistências material à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e ao trabalho. Para isso, os estabelecimentos penais devem ser dotados de estrutura física e humana.

Essa é a realidade⁵⁹:

A administração prisional fornecia apenas um uniforme ao preso. A ele também era entregue um kit de higiene pessoal (sabonete, xampu, escova de dente e creme dental), mas não regularmente. Roupas de cama e toalhas não eram distribuídas pela administração. Quanto à alimentação, a que era fornecida, segundo o juiz da VEP, não atendia aos critérios nutricionais para a manutenção da saúde do preso e nem era preparada de acordo com as normas básicas de higiene, apesar da existência de nutricionista no sistema. Diante desse quadro, o magistrado havia autorizado as famílias a levar alguns itens de higiene e alimentação, constantes de uma lista afixada na entrada da Casa de Custódia.

Como exposto, a pena por si não cumpre as exigências mínimas para suprir as necessidades do presidiário, tornando-se naturalmente, pela falta de meios, uma violadora da dignidade dos presidiários, não conseguindo atender necessidades básicas.

Falar em ressocialização torna-se utópico, a partir do momento da omissão do Estado em preservar uma execução Penal que possa efetivamente dar meios para a correta reeducação do apenado.

Considerando a Execução uma violadora da dignidade, o Regime Disciplinar Diferenciado é um plus violador, onde o apenado já contando com todas as

⁵⁸ Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Reincidência Criminal no Brasil - Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal. Rio de Janeiro, 2015. p. 31.

⁵⁹ Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Reincidência Criminal no Brasil - Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal. Rio de Janeiro, 2015. p. 32.

deficiências de alimentação, acesso a saúde e pouca limpeza do estabelecimento, sofrerá um isolamento celular.

Sem dúvidas o Estado objetiva apenas a punição do indivíduo, afastar qualquer ideia de pena com um enfoque especial positivo, deseja apenas excluir o sujeito violador da norma, sem pensar nas conseqüências que poderá acarretar à sociedade.

Vejamos a consideração de Bitencourt⁶⁰:

Com efeito, poucos anos após a entrada em vigor da Lei de Execução Penal — janeiro de 1985 —, a doutrina começou a reclamar que os direitos e garantias assegurados no referido diploma legal não estavam sendo aplicados no cotidiano forense; acrescentava — parte da jurisprudência de nossos tribunais — que referida Lei era moderna e avançada demais, e não havia estrutura adequada para aplicá-la corretamente, além da dificuldade de fiscalizar seu cumprimento.

Notável que a doutrina estava certa, a LEP desde sua entrada em vigor era muito avançada à época, caracterizava como meta e não norma, pois não condizia com a realidade e dificilmente poderia ser cumprida. Entretanto, ao passar dos anos, afirmação de meta, também não foi possível, pois até os dias de hoje, por falta de meios, boa parte não foi alcançada.

5 Regime Disciplinar Diferenciado e Jurisprudência

Como visto a violação da dignidade da pessoa humana na execução Penal já é considerada normal, com pouca oferta de meios para a correta execução Penal, o Estado prefere eliminar o sujeito violador, ao invés de buscar sua recolocação na sociedade. As políticas públicas que favorecem os presidiários são poucas, além de contarem com um enorme preconceito da sociedade, o que dificulta e muito sua reintegração social. Como já visto, o trabalho e estudo realmente dignificam o homem, porém é considerado inviável quando o sujeito está em Regime Disciplinar Diferenciado, ou seja, além do apenado já contar com todas as dificuldades características da prisão, no regime diferenciado o sujeito passivo não poderá também

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 15.ed, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 541.

trabalhar e nem estudar, outrossim, vejamos a Ementa do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 124.775 do Superior Tribunal Federal⁶¹:

EMENTA Recurso ordinário constitucional. Habeas corpus. Execução Penal. Remição. Inexistência de meios, no estabelecimento prisional, para o desempenho de atividades laborais ou pedagógicas. Pretendido cômputo fictício de potenciais dias de trabalho ou estudo. Inadmissibilidade. Necessidade do efetivo exercício dessas atividades. Preso, ademais, sob regime disciplinar diferenciado (RDD). Inexistência de previsão legal para que deixe a cela para executar trabalho interno. Recurso não provido. 1. O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual. 2. Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional. 3. O Regime Disciplinar Diferenciado impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. 4. Não há previsão, na Lei de Execução Penal, para que o preso, no regime disciplinar diferenciado, deixe a cela para executar trabalho interno, o que também se erige em óbice ao pretendido reconhecimento do direito à remição ficta. 5. Recurso não provido.

(STF - RHC: 124775 RO, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/11/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014).

É possível retirar da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal Federal que o benefício da remissão é impossível pelo Regime Disciplinar Diferenciado, o preso além de ter seus Direitos totalmente retirados, ter seu aspecto psicológico e físico violados, não pode buscar meios legais para cessarem essas violações, que de maneira totalmente controversa o Estado impôs, tornando o Instituto da ressocialização cada vez mais utópico.

⁶¹ STF - RHC: 124775 RO, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 11/11/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 Divulgação 18-12-2014 Publicação 19-12-2014. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25339216/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-124775-ro-stf/inteiro-teor-159293520?ref=juris-tabs#>> Acessado em: 11 mar. 2018.

Defender a ideia de Violação à dignidade da Pessoa Humana por meio do RDD é propor que através de meios hostis afastaremos cada vez mais o detento da ressocialização e abraçaremos a visão da Execução Penal como uma faculdade da criminalidade, onde ao invés de propormos uma reforma de mentalidade para a convivência sadia do ex detento com a população, transformaremos o mesmo em aluno do universo paralelo do crime.

Pelas palavras de Cesar Roberto Bitencourt⁶² estamos, com o RDD, violando diretamente o principio da humanidade ao impor uma pena inapagável no detento:

O princípio de humanidade do Direito Penal é o maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua. Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados. A proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio de humanidade. Segundo Zaffaroni, esse princípio determina “a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito.

Como demonstrado, podemos considerar que a consequência jurídica inapagável caracteriza perfeitamente o RDD, suas violações na esfera psíquica do sujeito passivo podem ser consideradas como a maior inimiga da dignidade da pessoa humana. Condições precárias mais isolamento celular acabam efetivamente com o sujeito.

6 Considerações finais

A presente pesquisa teve como finalidade apresentar os principais aspectos do Regime Disciplinar Diferenciado, com suas peculiaridades e violações. Apresentamos um breve contexto histórico de criação desse instituto, bem como o porquê do

⁶² BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 15.ed, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 47.

nascimento e o cenário da época. Altamente criticado pela doutrina, o RDD persiste até os dias atuais.

Criado em um momento de pânico, seu princípio não foi precedido por estudos e análises, objetivou apenas atender os anseios momentâneos, buscando uma sensação de segurança e afastando uma possível alegação de inércia estatal.

Foi possível demonstrar as dificuldades que o sistema carcerário enfrenta, a fragilidade da Lei de Execuções Penais no tocante a meios para se efetivar, com falta de estrutura carcerária, superlotação, alimentação precária e estado sanitário crítico.

Tentou deixar claro que o sistema carcerário já é um natural violador da dignidade do apenado e que o RDD é um plus ao isolar o indivíduo. O ser humano sem contato social e vivendo em um local precário tem sua sanidade física e psicológica atingida.

Restou evidente que o Estado buscou atender os anseios imediatos da população, porém de forma maquiada, sem considerar que o maior problema é a falta de meios e não a falta de leis.

O Regime Disciplinar Diferenciado é um regime retrógrado, sem benefícios, já que seu objetivo de alcançar a disciplina interna e a segurança externa foram alcançados por um curto período.

Conceituamos a dignidade da pessoa humana para suplementar nossa crítica a esse regime, demonstrando que a dignidade assegura um mínimo de respeito ao ser humano, somente pelo fato de ser homem, ou seja, busca demonstrar a ideia de que todas as pessoas possuem os mesmos direitos, dotadas de uma mesma dignidade.

Não há de se falar na exclusão dos socialmente indesejados, tal como os presidiários, eles são seres humanos e suas dignidades são legalmente asseguradas. O Brasil deve entender a importância da ressocialização, o real papel da pena nos presídios nacionais. Deve afastar o conceito de pena como meio vingança e investir na ideia de pena como reeducação e integração, utilizando ferramentas do trabalho e estudo como aliadas a reinserção dos apenados na sociedade.

Todavia, como demonstrado, o Regime Disciplinar Diferenciado não exercita nenhuma forma de facilitar a ressocialização do condenado, sua natureza como o próprio STF pregou não é suscetível ao estudo e trabalho, tornando o isolamento ainda mais desumano.

A crise na Execução Penal já é um caso antigo, tratar o presidiário como inimigo não é a melhor forma de solucionar o problema de violência, mostra-se como uma ideia arcaica e sem embasamento legal, porém ainda muito exercitada. O presidiário vai retornar a sociedade e devemos buscar na pena o investimento na reeducação.

O RDD deixa claro que o Direito Penal do Inimigo ainda está presente na legislação brasileira, um direito que pune pelo simples fato de ser, sem analisar o subjetivo do autor, inconstitucionalidades como estas tornam o Regime Disciplinar Diferenciado o verdadeiro inimigo social.

Por fim, o Poder Público deve analisar os reais benefícios do RDD, já que sua função de conter a violência intra e inter muros não está surtindo efeito. As violações e sua incompatibilidade com a Constituição devem ser analisadas, buscando meios mais idôneos para suplementar a Execução Penal. O governo deve buscar reinserir socialmente o condenado e não excluí-lo definitivamente.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Leandro de Oliveira. Da inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado por ofensa aos direitos fundamentais: breve histórico legislativo. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 de maio de 2018.
- BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Hermus, 1983.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 15.ed, São Paulo: Saraiva, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 20ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Acórdão em ADI 4.162/DF, Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=443438&tipo=TP&de_scricao=ADI%2F4162 > Acessado em: 08 jun. 2018.
- BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Notadez/PUCRS, 2004.
- CARVALHO, Salo de, e FREIRE, Cristiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, 2005.
- CARVALHO, Salo de. Tântalo no Divã (Novas Críticas às Reformas no Sistema Punitivo Brasileiro). Revista do IBCCRIM, São Paulo, a.12, n. 50, Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- CERVINI, Raúl. Os processos de descriminalização. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- COSTA PIRES, Tailson. A Dignidade da Pessoa Humana diante da sanção penal. Editora Fiúza, 2004.
- DOTTI, René Ariel. Artigo - Terrorismo interno - A trágica colheita dos frutos da omissão. 2006 Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 23 de maio de 2018.
- DOTTI, René Ariel. Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura. Curitiba: Juruá, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Christiane Russomano. A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado). São Paulo: IBCCrim, 2005.

GARLAND, David. As Contradições da “Sociedade Punitiva”: O Caso Britânico. Discursos Sediciosos (12). RJ: Revan/ICC, 2003.

GOMES, Luiz Flavio. O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? Palestra proferida em 15 de julho de 2004, em Canela.

HASSEMER, Winfried. Três temas de direito penal. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Reincidência Criminal no Brasil - Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal. Rio de Janeiro, 2015.

LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (fundamentos da Instrumentalidade garantista) 3. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LUIZI, Luis. Os Princípios Constitucionais Penais. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antônio.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da Pena. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, volume 1: Parte Geral, arts, 1º a 120 do CP. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-84. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORETTO, Rodrigo. Crítica Interdisciplinar da Pena de Prisão: controle do espaço na sociedade do tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, Parte Geral, Parte Especial. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

REGHELIN, Elisangela Melo. Regime disciplinar diferenciado: do canto da sereia ao pesadelo. Boletim IBCCrim, ano 14, nº 168, nov., 2006.

SALLA, Fernando. Rebeliões nas Prisões Brasileiras. Revista Quadrimestral de Serviço Social (67). SP: Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 5. ed. rev. e atual. Bahia. JusPODVM. 2010.

STF - RHC: 124775 RO, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 11/11/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 Divulgação 18-12-2014 Publicação 19-12-2014. JusBrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25339216/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-124775-ro-stf/inteiro-teor-159293520?ref=juris-tabs#>> Acessado em: 11 mar. 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro – parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997