

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINA MACHADO CHAVES RABELO

**DICOTOMIA ENTRE A NECESSIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO (RDD) E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

São Luís
2016

ANA CAROLINA MACHADO CHAVES RABELO

**DICOTOMIA ENTRE A NECESSIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO (RDD) E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Paulo César Aguiar Martins Vidigal

São Luís

2016

A Deus, pois sem ele, nada seria possível.
À minha família, por ter mantido apoio incondicional, em todas as horas desta caminhada, proporcionando os momentos mais felizes da minha vida, trazendo-me paz e tranquilidade para pesquisar. Por isso, gostaria de reconhecer a vocês a minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo apoio sempre incondicional, que nunca mediram esforços para a realização de todos os meus sonhos.

A meu irmão, exemplo de caráter, por seu encorajamento e estímulo quase diários aos meus estudos, dando-me ensinamentos incríveis.

Ao meu namorado, pelo apoio, incentivo e paciência em todas as horas que eu precisei me dedicar a esta pesquisa.

A minhas duas grandes amigas, Victória Jorge Rocha e Dandara Miranda Teixeira de Lima, por seu incentivo constante.

À Romulo Bruzaca pelos ensinamentos, estímulo e cobrança.

A todos os meus familiares, amigos e àqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desta investigação.

A meu orientador, Prof. Paulo César Aguiar Martins Vidigal, pelo incentivo à pesquisa, orientação, disponibilidade de material, doação de conhecimento e confiança adquirida ao longo do ano de 2015, agradeço imensamente.

A todos os professores do curso que foram de suma importância em minha vida acadêmica e fizeram eu me apaixonar por esse curso, em especial por Penal, Processo Penal e investigação criminal.

RESUMO

A presente pesquisa teve como objetivo principal verificar se há dicotomia entre a necessidade do RDD e a ressocialização do preso no sistema carcerário brasileiro. O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi estabelecido por meio da Lei nº 10.792/2003, mediante a ocorrência de episódios violentos de grande repercussão no País, que se iniciaram no ano de 2001. O RDD consiste em uma sanção disciplinar caracterizada pelo recolhimento do preso em cela individual, durante um período máximo de 360 dias. O RDD passou a ser nacional com a promulgação da Lei nº 10.792 de 01 de dezembro de 2003. Através dessa Lei ocorreu a legalização do regime, dando fim às críticas a respeito da inconstitucionalidade da implantação desse instituto via resolução administrativa. A realidade tem mostrado que em qualquer prisão do Brasil, as celas estão superlotadas, sujas, expressando, assim, muito descaso, além de agentes penitenciários sem preparo adequado para o trabalho e desmotivados para o exercício de suas funções. Certamente, a crise existe, porém, existem soluções que podem ser aplicadas visando minimizar as deficiências carcerárias do sistema nacional. Conclui-se, portanto, que o regime enfocado não busca compreender o delinquente tanto no seu interior quanto em seu meio social, para que possa operar mudanças nesse ser humano, para então, conduzi-lo rumo à ressocialização, além de não oferecer estruturas mínimas, dignas e humanas, a fim de oportunizá-lo que exerça suas garantias individuais e coletivas na sociedade.

Palavras-chave: RDD. Regime disciplinar. Ressocialização do preso.

ABSTRACT

This study aimed to verify if there dicotonomia between the need of the RDD and the rehabilitation of the prisoner in the Brazilian prison system. The Differentiated Disciplinary Regime (RDD) was established by Law No. 10,792 / 2003, upon the occurrence of violent episodes of great repercussion in the country, which began in 2001. The RDD consists of a disciplinary sanction characterized by gathering the prisoner in individual cell for a maximum period of 360 days. The RDD became national with the enactment of Law No. 10,792 of December 01, 2003. Through this Act was the legalization of the system, putting an end to criticisms about the unconstitutionality of the implementation of this institute through administrative resolution. Reality has shown that in any prison in Brazil, the cells are overcrowded, dirty, expressing so much neglect, and correctional officers without adequate preparation to work and motivated to carry out their functions. Certainly, the crisis exists, but there are solutions that can be applied to minimize prison deficiencies of the national system. It follows, therefore, that focused regime does not seek to understand the offender both inside and in its social environment, so you can make changes in this human being, to then lead you towards rehabilitation, and does not offer minimal structures, dignified and humane, in order to provides opportunities it exercising their individual and collective guarantees in society.

Keywords: RDD. Disciplinary measures. Rehabilitation of the prisoner.

LISTA DE SIGLAS

- CV – Comando Vermelho
- ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
- EUA – Estados Unidos da América
- IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
- LEP – Lei de Execução Penal
- ONU – Organização das Nações Unidas
- OPCTA – Protocolo Facultativo das Nações Unidas contra a Tortura
- PCC – Primeiro Comando da Capital
- RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	12
2.1	Conceito e origem do regime disciplinar diferenciado no Brasil.....	12
2.1.1	Conceito.....	12
2.1.2	Origem do RDD no Brasil.....	14
2.1.3	Hipóteses de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado – RDD.....	18
2.1.4	Penas cruéis e degradantes.....	21
2.2	Finalidade e efeitos esperados e práticos do RDD.....	23
2.2.1	Finalidade da pena.....	23
2.2.2	Efeitos esperados e práticos.....	29
3	SISTEMA PENITENCIÁRIOS E TEORIA PENAL DO INIMIGO.....	32
3.1	Sistema filadélfico.....	32
3.2	Sistema penitenciário brasileiro.....	34
3.3	Comparativo com o sistema penitenciário de outros países.....	39
3.4	Teoria penal do inimigo.....	42
3.5	O RDD como expressão de um direito penal do inimigo.....	45
4	CONCRETUDE DA FINALIDADE DO PROCESSO PENAL.....	49
4.1	Princípio da humanidade das penas.....	49
4.2	Princípio da dignidade humana.....	51
4.3	Princípio da individualização da pena.....	52
4.4	Ressocialização da pena.....	54
5	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi estabelecido por meio da Lei nº 10.792/2003, mediante a ocorrência de episódios violentos de grande repercussão no País, que se iniciaram no ano de 2001. Vivia-se, naquele período, uma acentuada agitação social em decorrência da insegurança ocasionada pelas ações criminosas, que aterrorizavam a população. Tal violência era atribuída ao intitulado Primeiro Comando da Capital (PCC) e do Comando Vermelho (CV), os quais atuavam nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Diante dessa realidade, o poder público passou a receber cobranças da sociedade e da imprensa brasileiras, para que fossem adotadas medidas eficazes voltadas para as mudanças indispensáveis e urgentes visando o controle e o estabelecimento da situação de normalidade na perspectiva de voltar a tranquilidade dos cidadãos possuidores do direito de viver em sociedade sem o medo e terror ora instalados no País.

Ao lado disso, a criminalidade organizada detinha um forte poderio, que permitia aos criminosos atuarem de forma livre e sem limites, visto que a violência mostrava-se intramuros via rebeliões uma vez que os crimes eram ordenados pelos líderes do crime organizado mantidos nos presídios. Fato este que contribuía para o aumento crescente da criminalidade, aterrorizando a sociedade brasileira, que, há muito tempo, já vivia sob a tensão do medo, bem como os poderes públicos, haja vista tratar-se de um problema complexo e de difícil resolução.

As megarebeliões, atentados, incêndios em ônibus, sequestros e até o assassinato de dois juízes, eram motivados por represálias das organizações criminosas. Frente a esse cenário, as autoridades tomaram medidas visando eliminar a cadeia de crime organizado e interromper a atuação de líderes de facções, que influenciavam outros presos a cometerem violentos delitos na prisão, como também intermediavam e articulavam o crime organizado fora dos presídios, gerando danos de relevantes proporções.

Com a pretensão de transformar esse contexto político-social, implantou-se o RDD, primeiramente em São Paulo, pela Resolução Administrativa da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado, a SAP 26/2001, de 04.05.2001, depois no Rio de Janeiro e, *a posteriori*, passou a ser nacional com a promulgação da Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003.

Esse regime é aplicado a detentos provisórios ou condenados, quando se tratar das hipóteses de crime doloso, determinando subversão da ordem ou da disciplina internas; apresentando alto risco para a manutenção da ordem e segurança do estabelecimento penal, ou da sociedade; e, de suspeitas fundadas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando (Art. 52, §§ 1º e 2º, Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

A medida deve ser cumprida em cela individual, sendo a duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, mas pode ser ampliada, desde que seja cometida falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada. As visitas serão permitidas semanalmente, sendo 2 (duas) pessoas (mais crianças) podendo durar até duas horas, no entanto, as visitas íntimas serão proibidas. Diariamente será liberado o banho de sol com duração de duas (2) horas, mas não será permitido contato com os outros presos.

Essa alternativa surgiu como uma resposta do Estado Brasileiro à sociedade aterrorizada com a realidade daquele momento, tendo em vista que as facções criminosas apresentavam-se articuladas de tal maneira, que já possuíam estrutura corporativa, através da qual adquiriam recursos financeiros por meio de atividades ilícitas. Tal estrutura incluía uma tesouraria para o patrocínio de crimes, rebeliões, pagamento de advogados para dar assistência aos familiares dos detentos. Inclusive, estavam infiltradas em órgãos públicos via corrupção de agentes públicos, o que facilitava a aquisição de armamentos, computadores e objetos eletrônicos de última geração.

Com a criação e implantação do RDD, surgiram polêmicas doutrinária e jurisprudencial em relação à constitucionalidade do regime em comento. Assim, a manifestação contrária ao regime ressalta que esse instituto veda a finalidade ressocializadora da pena, como também os princípios da humanidade da pena, da proibição de impor penas cruéis e degradantes, da legalidade, da dignidade da pessoa humana e, com efeito, a Constituição Federal, instituindo uma pena cruel e, por demais, rígida.

De outro prisma, aqueles que defendem tal instituto destacam que ele concretiza e torna viável os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, haja vista que a resposta penal aplicada em razão do delito é proporcional à gravidade da situação gerada. E, ainda, o regime instalou-se

mediante lei federal, sendo, então, aplicado a casos de falta grave e práticas criminosas, em razão do contraditório, ampla defesa e controle judicial.

O presente estudo tem por objetivo geral verificar se há dicotomia entre a necessidade do RDD e a ressocialização do preso no sistema carcerário brasileiro e, como específicos: verificar em que contexto foi introduzido o Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil; analisar quais as medidas cabíveis existentes no Regime Disciplinar Diferenciado quando do retorno do preso à sua pena ou à sociedade; verificar o que ocorre com os presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado; investigar em que medida se conseguiu a reintrodução efetiva, como prelecionada na legislação processual penal, do criminoso na sociedade.

A presente investigação foi realizada a partir de pesquisa bibliográfica. A pesquisa baseou-se em doutrinas, principalmente no que diz respeito ao Direito Constitucional, ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao Direito Processual Penal, às teorias, o contexto histórico em que se deu a introdução do Regime Disciplinar Diferenciado e também na área da política ressocializadora na execução da Pena.

Entretanto, tendo em vista que há um número restrito de autores que escrevem acerca do tema Regime Disciplinar Diferenciado, utilizou-se de artigos e monografias da plataforma *Scielo*.

Dentre as fontes de informações destacam-se: livros, revistas científicas, periódicos, dentre outros.

O trabalho encontra-se estruturado em capítulos. No primeiro capítulo, aborda-se o regime disciplinar diferenciado. O sistema penitenciário e teoria penal do inimigo é assunto do segundo capítulo.

No terceiro capítulo, trata-se sobre a concretude da finalidade do processo penal. E, finalizando, apresenta-se a conclusão pertinente ao assunto-tema.

2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Neste capítulo, faz-se uma abordagem sobre o conceito e origem do regime disciplinar diferenciado no Brasil, finalidade e efeitos esperados e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

2.1 Conceito e origem do regime disciplinar diferenciado no Brasil

2.1.1 Conceito

O regime disciplinar diferenciado (RDD) consiste em uma sanção disciplinar caracterizada pelo recolhimento do preso em cela individual, durante um período máximo de 360 dias¹. O detento que se encontra nesse regime tem direito a visitas semanais de duas pessoas, “sem contar as crianças”², de até duas horas, sendo este mesmo tempo liberado para o banho de sol diário. Sobre a matéria, Mirabete (2004, p.149) explicita que:

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

Em alguns presídios a exemplo de Presidente Bernardes, os detentos sujeitos ao RDD usam algemas nas movimentações internas, e é permitida a exclusiva ocupação de leitura de três livros, sendo dois de leitura e um didático, os quais podem ser solicitados por semana. Essa situação configura uma restrição provisória ao exercício dos direitos do preso, conforme o art. 41 da Lei de Execução Penal (LEP), haja vista, as imposições inerentes à aplicação do RDD.

No tocante à aplicação do RDD, o art. 52, alterado pela Lei nº 10.792/2003, determina que todos os presos, com idade superior a 18 anos, nacional ou estrangeiro em cumprimento de pena em regime provisório ou definitivo, com

¹ Esse prazo é de natureza penal, ou seja, segue a regra do artigo 10 do CP, onde se inclui no cômputo do prazo o dia do começo, excluindo-se o dia final (COSATE, 2007, p.209).

² Ressalta-se que há duas opiniões doutrinárias a respeito da expressão “sem contar crianças” contida no inciso III do artigo 52. A primeira acredita que o legislador quis excluir esse tipo de visitas, pois o local e a forma dura do RDD poderiam lhe provocar um péssimo abalo psicológico, o que contraria o disposto no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Já a outra posição acredita que a expressão “sem contar crianças” indica que elas não entram no rol de duas pessoas, podendo entrar quantas forem (COSATE, 2007, p.209).

exceção daqueles recolhidos por medida de segurança, estão passíveis desse regime. Nesse mesmo artigo, a Lei permanece determinando que o RDD será aplicado nas três hipóteses:

- a) quando o preso comete falta grave equivalente à prática de crime doloso que ocasiona subversão da ordem ou disciplina internas. É de notar que para a configuração dessa hipótese são imprescindíveis dois requisitos concomitantes: a prática de fato previsto como crime doloso e a conturbação da ordem ou disciplina interna do presídio.
- b) quando o preso coloca em risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Segundo Luiz Flávio Gomes e outros, essa segunda hipótese é o caso típico do preso que “dentro do presídio ou estabelecimento prisional” comanda “crimes do lado de fora do muro (extra muro), colocando em risco a sociedade e a própria milícia”;
- c) e no caso de recair, sobre o preso, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Vale observar que a simples condenação pelo crime previsto no artigo 288 não autoriza, automaticamente, a inclusão no RDD. Ou seja, a lei não erige como pressuposto dessa hipótese a condenação anterior pelo crime de quadrilha ou bando, sendo que a retirada do preso do regime comum somente ocorre quando a sua associação criminosa coloca em risco a segurança da sociedade ou do estabelecimento penal (COSATE, 2007, p.209-210).

Segundo Mirabete (2004, p.151), as hipóteses contidas nas alíneas “b” e “c” mostram a existência de uma inclusão cautelar do preso no RDD, visto que, ambas visam:

garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança do estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum.

Portanto, o RDD na primeira ocorrência tem uma duração de um ano, ao passo que na reincidência, é possível ser ou não superior a 1 ano. Essa condição foi acrescida a partir da orientação do Secretário de Administração Penitenciária de São Paulo, Nagashi Furukawa ao Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, pois, a redação original do Projeto de Lei nº 5073/2001, previa somente a repetição da sanção pelo prazo máximo de 360 dias.

De acordo com o art. 54, § 1º, a aplicação do RDD é feita através de requerimento circunstanciado enviado pelo diretor do estabelecimento ou por outra autoridade administrativa, sendo respeitado o contraditório entre Ministério Público e a defesa. *A posteriori* compete à autoridade judicial prolatar sua decisão fundamentada, no prazo máximo de 15 dias. Ressalta-se que o art. 60 da LEP

faculta a inclusão preventiva no RDD, no período de 10 dias, sendo este período detraído do tempo a ser cumprido por decisão judicial.

Tal inclusão preventiva, como expõe a Lei, apenas pode ser aplicada no momento em que o interesse da disciplina e da averiguação do fato exigirem seu cabimento, a qual poderá ser decretada pela própria autoridade administrativa, quando da esfera da decisão judicial. Contudo, entende o vice-presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário e Membro-titular do Conselho Penitenciário do Estado do Paraná, Maurício Kuehne, que o isolamento preventivo somente será aplicado com prévia autorização judicial (COSATE, 2007).

2.1.2 Origem do RDD no Brasil

As origens de um regime mais rígido no cumprimento de pena e de sanções disciplinares para classificados como mais perigosos são mencionadas na doutrina da Antiguidade, no entanto, eram empregadas outras terminologias. Como exemplo de prisão com elevado grau de rigor foi implantada recentemente, no Sistema Pensilvânico, criado no ano de 1829, nos Estados Unidos, no qual foram impostas inúmeras restrições para os detentos classificados como de alta periculosidade e de difícil ressocialização.

Existem referências a esse instituto, no Brasil, no período imperial, conhecido como o cárcere duro, ao qual ficavam submissos os criminosos que não acatassem as ordens do imperador. Na atualidade, sanção disciplinar nesse nível de rigidez para com os detentos mais perigosos, ocorre através do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), regularizado via promulgação da Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei de Execução Penal, ou seja, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, na perspectiva de combater o crime organizado que, naquela época, aterrorizava o País. Dentre as organizações, destacam-se as facções conhecidas por Comando Vermelho (CV) e Primeiro Comando da Capital (PCC).

O Comando Vermelho (CV) que tem como lema: Paz, Justiça e Liberdade, que também passou a ser defendido pelo PCC que foi formado no presídio da Ilha Grande, no Estado do Rio de Janeiro, na década dos anos 1970. Primeiramente, os detentos constituíram grupos para reivindicar melhores condições de encarceramento haja vista as situações desumanas impostas pelo sistema carcerário daquela época. Consequentemente, ao entenderem que estavam

adquirindo força e voz ao se reunirem em grupo, começaram a se organizar de forma institucional, o que levou a uma rápida ramificação desse poder para os outros presídios desse Estado e, assim, organizados, fortaleceram-se e reuniram muitos adeptos.

No ano de 1993, no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, em São Paulo, vista como a mais segura desse Estado, foi instituído o Primeiro Comando da Capital (PCC) ou Partido do Crime. Em decorrência das constantes brigas entre os detentos, alguns dos internos decidiram unir-se estabelecendo um pacto de solidariedade, objetivando lutar contra as péssimas condições do sistema penitenciário, o que contribuiu para que se formasse a organização desses internos.

Ao iniciar suas atividades, o PCC tinha como líder José Márcio Falécio, o Geléia. Em 2002, o comando foi transferido para Marcos William Herba Camarcho, conhecido como Marcola. Com a transferência dos internos de Taubaté para outras penitenciárias, a ideologia dessa facção criminosa fora disseminada para os detentos dos demais presídios, havendo, portanto, mais adeptos dessa facção.

Dessa forma, a disciplina, a organização, a lealdade e os métodos de comunicação e de codificação de informações adquiridas pelos revolucionários foram adotadas pelos apenados comuns, os quais passaram a defender as ideias revolucionárias das organizações criminosas, que, paulatinamente, foram se instalando nos presídios brasileiros. Essas facções alcançaram nível de estruturação muito elevado, passando a possuir estatuto próprio com o seguinte teor:

3. [...] A união da Luta contra as injustiças e a opressão dentro das prisões.
 4. A contribuição daqueles que estão em Liberdade com os irmãos dentro da prisão através de advogados, dinheiro, ajuda aos familiares e ação de resgate [...]. 9. O partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse como ao Bem de todos, porque somos um por todos e todos por um. [...]. 11. O Primeiro Comando da Capital PCC fundado no ano de 1993, [...], tem como tema absoluto a 'Liberdade, a Justiça e Paz'. [...] 15. Partindo do Comando Central da Capital do KG do Estado, as diretrizes de ações organizadas simultâneas em todos os estabelecimentos penais do Estado, numa guerra sem trégua, sem fronteira, até a vitória final. 16. O importante de tudo é que ninguém nos deterá nesta luta porque a semente do Comando se espalhou por todos os Sistemas Penitenciários do estado e conseguimos nos estruturar também do lado de fora, [...]. Em coligação com o Comando Vermelho - CV e PCC iremos revolucionar o país dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror 'dos Poderosos' opressores e tiranos [...]. Conhecemos nossa força e a força de nossos inimigos Poderosos, mas estamos preparados, unidos e um povo unido jamais será vencido. LIBERDADE! JUSTIÇA! E PAZ! O Quartel General do PCC, Primeiro Comando da Capital, em coligação com Comando Vermelho CV, UNIDOS VENCEREMOS (ESTATUTO..., 2009, não paginado).

No ano de 2001, mediante as rebeliões ocorridas sob a responsabilidade do Primeiro Comando da Capital (PCC) em diversas penitenciárias do Estado de São Paulo e do Rio de Janeiro e de vários crimes ordenados pelos líderes de facções criminosas de dentro dos presídios, as autoridades públicas dessa área foram cobradas pela sociedade e também pela imprensa, para que adotassem ações eficazes com a finalidade de impedir que tal situação não continuasse sem uma resposta do poder público, tendo em vista o terror que estava se instalando no País.

Essa situação apresentava-se marcada por ataques frequentes a delegacias, incêndios em ônibus, sequestros, assassinatos de policiais, de diretores de presídios, delegados e de juízes (2) de Varas de Execuções, sendo todos esses fatos comandados pelas organizações criminosas, o quê, conseqüentemente, levou a uma ojeriza da sociedade, despertando as autoridades judiciárias para essa grande problemática do crime organizado no Brasil.

Vale salientar que um dos fatores de acentuada relevância para que as organizações criminosas surgissem no País está relacionado aos contatos ocorridos entre os internos nos presídios, uma vez que, através desses contatos, as ideias revolucionárias se disseminaram e conquistaram cada vez mais, adeptos. Todas as facções criminosas tiveram como berço as próprias penitenciárias, nas quais adquiriram força e espaço em razão da falta de uma política, por parte do Estado, voltada para o sistema carcerário, de forma eficaz para combater e neutralizar as organizações criminosas no País.

Sabe-se que o Comando Vermelho ainda mostra força no Rio de Janeiro, com o monopólio dos sequestros, comércio de carros roubados, do contrabando de armas pesadas e do tráfico de drogas. Nos morros, atuam assumindo funções de governo aterrorizando as pessoas, alternando esse terror com políticas paternalistas, e dispõem de uma estrutura mais aparelhada que a polícia ou até mesmo em relação às guarnições locais do Exército.

Em face dessa realidade, houve espaço para a aplicação de uma medida rígida tal qual o RDD, visto que essa sanção disciplinar implica no isolamento dos integrantes de organizações criminosas a fim de conter a sua disseminação e desarticular as facções partidárias do crime que comandam atualmente o País. Em relação ao surgimento desse instituto, Mirabete (2004, p.149) faz o seguinte comentário:

O RDD foi concebido para atender às necessidades de maior segurança nos estabelecimentos prisionais e de defesa da ordem pública contra criminosos que, por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, são responsáveis por constantes rebeliões e fugas ou permanecem, mesmo encarcerados, comandando ou participando de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social.

O RDD passou a ser nacional com a promulgação da Lei nº 10.792 de 01 de dezembro de 2003. Através dessa Lei ocorreu a legalização do regime, dando fim às críticas a respeito da inconstitucionalidade da implantação desse instituto via resolução administrativa.

Os detentos provisórios e os apenados ficam submetidos ao atendimento de certos deveres, a fim de se manter a ordem interna do presídio. A concessão de benefícios aos detentos, tais como: progressão de regime e o livramento condicional, como também a aplicação de sanções disciplinares mediante violação desses deveres e do cometimento de faltas leves, médias e graves, estão diretamente relacionadas ao comportamento de cada um deles.

A Lei de Execução Penal Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, indicava quatro espécies de sanções disciplinares, sendo elas: advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela ou em local adequado. Com a promulgação da Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003, que alterou alguns artigos da LEP, foi acrescentada mais essa espécie de sanção disciplinar, sendo esta RDD.

Com base no art. 53, I e II da LEP, ao presidiário que cometer falta leve e média, será aplicada a sanção disciplinar de advertência verbal e repreensão, haja vista que as de suspensão ou restrição de direitos, isolamento e o RDD somente aplicam-se no caso de cometimento de faltas graves (Art. 57, § único da LEP).

Assim sendo, o RDD constitui uma modalidade de sanção disciplinar, preceituada no art. 53, V da LEP, portanto, não uma quarta espécie de regime de cumprimento de pena como ressaltam certos autores, os quais o classificam como um regime fechadíssimo. No Brasil, os regimes existentes estão contidos no art. 33 do Código Penal Brasileiro. Ao se referir a essa questão, Mirabete (2004, p.149), explicita que:

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

Dessa forma, o RDD pode ser entendido como um conjunto de normas jurídicas que podem orientar o cumprimento da pena privativa de liberdade, RDD punitivo (art. 52, *caput* e incisos, da Lei nº 7.210/84), ou a custódia do detento provisório, RDD cautelar (art. 52, §§ 1º e 2º, do mencionado diploma legal), conforme os casos previstos na Lei. De acordo com Santos (2009, não paginado), Secretário de Estado de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro daquela época, o RDD tem por objetivo:

Afastar líderes violentos e sanguinários, de exacerbada periculosidade, do convívio com os demais presos, que eles subjagam e usam como massa de manobra em suas rebeldias, obrigando-os a fazer rebeliões, motins e, até mesmo, greve de fome [...]. Afastar essa liderança de opressores dos demais presos, quase sempre criminosos ocasionais e eventuais, de escassa ou nenhuma periculosidade é, sobretudo, um ato de humanidade.

Com efeito, a criação do instituto em comento, representa uma resposta a crescente expansão do crime organizado nos presídios, de modo a evitar a disseminação da filosofia das facções criminosas através do isolamento dos seus líderes. Tem-se, assim, uma medida visando a solução dessa problemática presente no sistema prisional do País e, ainda controlar e atuação das facções criminosas que atuam dentro e fora das penitenciárias.

2.1.3 Hipóteses de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD

O RDD somente será aplicado mediante autorização do juiz responsável pela execução penal, sendo necessário um requerimento da autoridade administrativa competente, pois esta possui autoridade apenas para isolar o apenado em situação de urgência por um período de até dez dias enquanto é proferida a decisão. Compete ao juiz decidir de maneira motivada pela aplicação ou não do regime após a oitiva do Ministério Público e da Defesa (art. 53, §§, 1º e 2º), assegurando, assim, o princípio do contraditório.

Nos artigos 52 e 53 da Lei de Execução Penal, estão elencadas as hipóteses de cabimento e as características do instituto, *in verbis*:

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

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

[...]

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.

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

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias (BRASIL, 2003, não paginado).

Como se constata no disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 52 da Lei ora referenciada, o regime disciplinar em pauta, poderá ser aplicado para os internos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, em três situações:

1) quando praticar crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, 2) quando cause risco para a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, 3) ou ainda quando o sujeito tenha envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (NUNES, 2009, p.8).

Capez (2008, p.24) salienta que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo definiu a organização criminosa da seguinte forma:

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo, na Itália, em 15 de dezembro de 2000, definiu, em seu art. 2º, o conceito de organização criminosa como todo 'grupo estruturado de três ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral.'

Caso o regime seja aplicado pela primeira vez, somente é permitida uma duração máxima de um ano, em conformidade com os prazos penais, isto é, em dias. No caso de nova falta grave da mesma espécie, a manutenção no RDD poderá ser prorrogada, no limite máximo de 1/6 da pena imposta.

Todo encarcerado quando submetido ao RDD, permanecerá em celas individuais, e, necessariamente, deverá receber acompanhamento médico e psicológico. Assim, devem ser observadas as proibições contidas no art. 45, § 1º da LEP, prevendo que as sanções não poderão colocar em risco a integridade física e moral dos apenados e, ainda, não é permitido o uso de cela escura, como também os acessos aos meios de comunicação, tais como, rádio, televisão ou jornais, portanto, somente serão utilizados os livros existentes na biblioteca dos presídios.

Segundo o art. 4º da Lei nº 10.792/2003, o presídio a ser indicado para a implantação do RDD, deverá dispor de equipamentos de segurança, bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares e rádio-transmissores, conforme determina o art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Compete à União a responsabilidade, pela definição dos padrões mínimos a serem atendidos pelas penitenciárias em que há o cumprimento do RDD.

A gravidade do crime praticado, por si mesma, não justifica a implantação do regime em comento, pois, necessário se faz, que esteja presente uma das três hipóteses para a sua aplicação. E, ainda, para que seja decretado o RDD, não é exigida a exclusividade da prática de crime especificado na Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 9.034/95 e Lei nº 10.217/01), desde que ocorra uma das três situações previstas na LEP.

Sendo assim, o RDD constitui uma modalidade de sanção disciplinar, conforme prevê o art. 53, V da LEP, que deve ser aplicada nos casos preceituados no § 1º e 2º do art. 52 da mencionada Lei. Seu surgimento ocorreu em meio a um caos social resultante de atentados e assassinatos liderados pelas facções criminosas, que ordenavam a prática de crimes tanto no interior quanto fora dos presídios.

Diante desse contexto, fica evidente que a implantação desse instituto teve por objetivo isolar os líderes das organizações criminosas na tentativa de desarticular e dar um fim ao crime organizado no País, visto que essas organizações, cada vez mais, tornavam-se fortalecidas e, conseqüentemente, crescia o número de adeptos dentro das penitenciárias.

2.1.4 Penas cruéis e degradantes

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”, dispõe que não haverá penas cruéis no Estado Brasileiro. Esse dispositivo explícito na Carta caracteriza o princípio que veda as penas cruéis. Para Ferreira (2005, não paginado) o termo cruel pode ser definido como algo “pungente, doloroso e desumano”, tem-se, então, que a pena cruel em si, possui essas características.

A proibição das penas cruéis, como preceituado na Carta Maior, foi legitimado de forma lenta no decorrer da evolução histórica do País. Tal legitimação foi entendida como uma forma de impedir abusos bárbaros contra o ser humano que aconteceram em uma época, na qual não existia limite para o poder punitivo estatal (COSTA, 2010).

A Lei de Talião, que existiu nos antigos ordenamentos arcaicos, desde o Código de Hamurabi, era fundamentada no princípio “olho por olho, dente por dente”, com base no qual, o indivíduo deveria pagar pelo crime na mesma qualidade do ato delituoso cometido. Portanto, se tivesse cometido furto, a mão do autor do delito, seria decepada, conforme o caso era castrado e, assim, por diante.

Nesse sentido, Ferrajoli (2006, p.357), aborda sobre essa matéria nos seguintes termos:

[...] Se as penas devem ter a mesma qualidade que os delitos, segue-se que tendencialmente devem ser de tantos tipos quantos sejam os delitos. Ainda que isto resulte impossível e de fato jamais tenha ocorrido, é certo que a pretensão de equiparar a qualidade das penas à qualidade do delito tem sido o principal fator de legitimação da multiplicidade, variedade e atipicidade das penas na época pré-moderna: desde as penas infamantes, como a argola e a marca, até as diversas penas corporais e capitais como as mutilações, os açoites e os suplícios. Todas estas penas consistem em aflições, ao mesmo tempo não taxativamente predetermináveis pela lei, desiguais segundo a sensibilidade de quem padece e da ferocidade dos que as impõem e não graduáveis de acordo com a gravidade do delito: nenhuma dor ou suplício físico é igual ao outro, e tampouco cabe preestabelecer, medir e, menos ainda, delimitar a aflição de uma pessoa.

A castração química, então, faria parte do rol de penas qualitativas, em que a sanção estaria vinculada diretamente ao delito cometido. Porém, com o passar dos tempos e a evolução da sociedade, bem como o estabelecimento do Estado Moderno, fundado na Constituição e a partir das declarações de Direitos nos Séculos XVII e XVIII, consolidaram-se um conjunto de direitos, dentre estes, o direito à integridade física, com a proibição de qualquer indivíduo à tortura ou a tratamento

cruel e degradante, dando um grande salto para longe das barbáries, que aconteciam nos sistemas penais de outros tempos, as quais incluíram, em alguns casos, açoites, pena de morte e mutilações.

A pena em si mesma, em seu caráter retributivo e preventivo, conforme a teoria mista ou unificadora das penas (art. 59 do Código Penal Brasileiro/40) deve ser aplicada sem causar sofrimento intenso tanto físico quanto moral ou humilhação ao condenado, pois, contrariamente, a pena passará a ser vista como cruel e, com efeito, inconstitucional (BRASIL, 1940).

A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis e Degradantes, que fora adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 1984, constitui o primeiro instrumento a reconhecer o crime de tortura, definindo-o em seu art. 1º, *in verbis*:

1. Para os fins da presente Convenção, o termo tortura significa qualquer ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um ato que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação, desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam infligidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito. Este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legítimas, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionados (BRASIL, 2013, p.12).

Nessa Convenção, a tortura encontra-se tipificada e envolve todo e qualquer ato praticado por agente público. No art. 2º está disposto o compromisso dos Estados em impedir atos de tortura, *in verbis*:

1. Os Estados-partes tomarão as medidas legislativas, administrativas, judiciais ou quaisquer outras que se afigurem eficazes para impedir que atos de tortura sejam cometidos em qualquer território sob a sua jurisdição.
2. Nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja, quer se trate de estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou de outro estado de exceção, poderá ser invocada para justificar a tortura.
3. Nenhuma ordem de um superior ou de uma autoridade pública poderá ser invocada para justificar a tortura (BRASIL, 2013, p.13).

Encontra-se explícito também na Convenção em pauta a condenação da extradição quando houver tortura no Estado para o qual se extraditará qualquer indivíduo, de acordo com seu art. 3º:

1. Nenhum Estado-parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura.

2. A fim de determinar da existência de tais motivos, as autoridades competentes terão em conta todas as considerações pertinentes, incluindo, eventualmente, a existência no referido Estado de um conjunto de violações sistemáticas, graves, flagrantes ou massivas dos direitos do homem (BRASIL, 2013, p.13).

Benevides et al. (1995, não paginado) ressaltam os artigos 5 e 8 dessa Convenção, *in verbis*:

Os Artigos 5 e 8 estabelecem a chamada “jurisdição compulsória e universal” para os indivíduos suspeitos de terem praticado tortura. Compulsória porque obriga os Estados-partes a punir os torturados, independentemente do território onde a violação tenha ocorrido e da nacionalidade do violador e da vítima; universal porque o Estado-parte onde se encontra o suspeito terá que processá-lo ou extraditá-lo independentemente do acordo prévio bilateral sobre a extradição.

O Artigo 9 estabelece a obrigatoriedade da cooperação internacional para se assegurar a punição dos torturadores através da cooperação judicial entre os Estados, inclusive no tocante ao fornecimento de elementos de prova.

No 10º Artigo, os Estados–partes se comprometem a incorporar o ensino e a informação sobre a proibição da tortura no treinamento de policiais e quaisquer outros funcionários afetos a tarefas vinculadas à segurança pública, incluindo a proibição de tortura em suas normas e instruções.

O Artigo 11 estipula o compromisso dos Estados de manter sob exame sistemático as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatórios, como também as condições de custódia das pessoas detidas e reclusas no território nacional, a fim de coibir a possibilidade de tortura.

Os Artigos 12 a 15 impõem a obrigação de se investigarem imparcialmente suspeitas de tortura, assegurando-se proteção aos direitos dos demandantes e testemunha contra maus-tratos ou atos de intimidação.

O Artigo 16 proíbe a administração de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes que não se enquadrem na definição de tortura do Artigo 1.

No ano de 2006, passou a vigorar o Protocolo Facultativo das Nações Unidas contra a Tortura (OPCTA), que foi ratificado pelo Brasil, em 2007. Esse Protocolo estabeleceu um sistema de visitas aos locais em que ocorre a detenção, elaborado por especialistas nacionais e internacionais.

2.2 Finalidade e efeitos esperados e práticos do RDD

2.2.1 Finalidade da pena

A pena tem sido considerada como um relevante meio, do qual se utiliza o Estado para exigir o cumprimento de suas normas jurídicas, portanto, essa sanção encontra-se vinculada à política adotada por cada Estado. Nesse sentido, Bitencourt (2004, p.103) preleciona que:

Não há necessidade de assinalar sequer o fato de que a uma concepção de Estado corresponde, da mesma forma, uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade. Destacamos a utilização que o Estado faz do direito penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade. Apesar de existirem outras formas de controle social – algumas mais sutis e difíceis de limitar que o próprio direito penal –, o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados em uma organização socioeconômica específica. Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Bustos Ramires e Hormazabal Malarée, em seus estudo Pena e Estado, assinalam que a pena – sentido, funções e finalidades – deve ser analisada, para maior e mais ampla compreensão, levando em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador.

Convém salientar, que o movimento Iluminista do século XVII, ao defender as ideias de liberdade, igualdade, fraternidade que alcançou seu ápice com a Revolução Francesa, foi o responsável pelo Estado de Direito Liberal. Assim, este Estado surgiu como decorrência de uma reação da burguesia frente ao antigo regime absolutista, haja vista que o poder se encontrava com a minoria.

Com o advento do Estado Liberal, ocorreu o surgimento da pena privativa de liberdade, sendo esta respaldada no fato de que a pena representava a justiça e a finalidade preventiva não era admitida porque significava um mecanismo de retribuição ao crime, sem preocupação com o fim social dessa imposição, como também pelo delinquente. Nesse aspecto, vale ressaltar o entendimento de Carrara (apud MARCONDES, 2003, p.249), que “[...] concebia o crime não como um fato, mas como um ente jurídico, enquanto que ao criminoso não tributava nenhuma relevância na jurisdição penal”.

Kant e Hegel foram considerados os grandes defensores da teoria absolutista ou retribucionista da pena. De acordo com Kant, a pessoa que não cumprisse a ordem jurídica estabelecida, conseqüentemente, não teria direito à cidadania, mas, sim, seria castigada, visto que, durante esse período, não existia preocupação com a finalidade da pena. Esta era vista como uma retribuição moral ao infrator das leis, uma vez que havia uma necessidade de justiça, sendo esta impositiva não permitindo outra forma de sanção, sendo assim, “as penas são, em um mundo regido por princípios morais (por Deus), categoricamente necessárias” (MARIANO JÚNIOR, 2011, p.3).

Segundo Coelho (2009, p.24):

A medida desta pena deveria ser, portanto, para Kant, o talião, como resposta necessária para reparar o mal causado com o delito, tendo-se em vista as razões de justiça que guiariam a condição moral de reparar o mal causado com o crime pela pena a ser aplicada ao agente, que, moralmente, diante do imperativo categórico Kantiano, apenas poderia ter sentido, se aplicado na mesma proporção.

Para Kant (apud MARIANO JÚNIOR, 2011), a Lei de Talião poderia ser adotada, uma vez que ela daria uma solução justa, proporcional, em conformidade pelo mal ocasionado pelo agente infrator, portanto, sem nenhum poder voltado para prevenir os delitos, tendo exclusivamente a intenção de aplicar um castigo. A imposição da pena é justificada em face do dever de restabelecer a ordem da sociedade originária, concluindo-se então que “a pena é a negação da negação do Direito”, tendo em vista que à sociedade resguarda-se o direito de viver em paz, todavia, ao perder tal direito, a pessoa que elimina essa garantia da sociedade não mais faz jus a direito algum. O defensor desse entendimento prelecionava que: “[...] a pena atende não a um mandato absoluto de justiça, como em Kant, e sim a uma exigência da razão, que se explica e se justifica a partir de um processo dialético inerente à ideia e ao conceito mesmo de direito” (QUEIROZ, 2006, p.84).

Mediante essas considerações, é possível ressaltar que a pena para Hegel representava um mecanismo a ser utilizado pelo Estado com a finalidade de recompor a ordem social, face a um ato delituoso com consequências para a sociedade. Nesse ponto, Hireche (2004, p.20) defende que: “a pena não seria uma finalidade em si mesma, porquanto representaria o restabelecimento do próprio ordenamento jurídico atingido por uma violação – o crime”. Dessa maneira, evidencia-se que, existe uma relação entre culpa e punição, sendo a pena, portanto, o meio usado pelo Estado, a fim de restabelecer a ordem natural violada, ocorrendo a retribuição ao réu com base em um entendimento naturalístico do Direito (FERRAJOLI, 2002).

No Estado Intervencionista, a pena evoluiu por meio da escola positiva italiana (Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garófalo), pois, predominava a concepção de que, para enfrentar o crime, seria indispensável analisar o perfil do criminoso, para conhecer sua personalidade. Assim, o Estado deveria aliviar apenas o delinquente, sem utilizar o ato de violação cometido, avaliando o risco que esse indivíduo representava para a sociedade. Nesse período, surgiram os institutos do

sursis do livramento condicional e a legislação especial para crianças e adolescentes.

A pena no Estado intervencionista apresentava-se por demais rigorosa e, ainda, fazia uma repressão coercitiva na pessoa delituosa visando erradicar as causas do delito. Naquela época, surgiram as Teorias Relativas da Pena, as quais se justificavam no sentido de prevenir o ato criminoso, portanto, a pena teria uma função de prevenir o delito e a sociedade deveria abster-se da prática de crimes, para que não fosse penalizada.

Dessa forma, a teoria da prevenção subdivide-se em teorias da prevenção geral e especial. A prevenção geral subdivide-se em negativa e positiva, com a intenção de evitar o crime através da intimidação e neutralização do sujeito ativo.

A teoria da prevenção geral negativa defendia a utilização da coação, que amedronta as pessoas, para que não mais delinquam, porém, não havia preocupação nenhuma com as pessoas, mas, sim, com o resultado intimidatório da pena. Nesse aspecto, Queiroz (2006, p.87) ressalta que:

[...] a prevenção geral de novos delitos por meio de uma 'coação psicológica' exercitada sobre a comunidade, a intimidar ou (contra) motivar a generalidade das pessoas às quais a norma se dirige, distinguindo-se dois momentos da pena: o da cominação e o da sua efetiva aplicação.

Segundo Feuerbach (1989, p.61) "o objetivo da cominação da pena na lei é a intimidação de todos, como possíveis protagonistas de lesões jurídicas, a intimidação dos cidadãos mediante a lei".

A teoria da prevenção geral positiva utiliza-se do mecanismo de toda violação às regras, o que levará à aplicação de uma penalidade. Tem-se, assim, um desrespeito às garantias e direitos dos homens, visto que, ocorre inobservância das condições do agente do ato delituoso e das circunstâncias em que foi praticado o crime. Existe, então, um acentuado privilégio na garantia da ordem pública em relação às garantias individuais.

Queiroz (2006, p.88) salienta que:

A pena, ou, mais precisamente, a norma penal, apresenta-se como necessidade funcional, ou, ainda, como necessidade sistêmica de estabilização de expectativas sociais, cuja vigência é assegurada ante as frustrações que decorrem da violação das normas. Esse novo enfoque utiliza, enfim, a concepção luhmanniana do direito como instrumento de estabilização social, de orientação das ações e de institucionalização das expectativas.

A prevenção especial tem a pretensão de evitar a reincidência do delinquente, ou seja, que este não pratique outro fato típico. Essa prevenção está voltada somente para o infrator e não para a sociedade em geral, haja vista que a pena abrange as características do agente, havendo, portanto, preocupação com a sua personalidade. De acordo com Von Liszt (apud QUEIROZ, 2006, p.94), a “função da pena e do direito penal era a proteção de bens jurídicos por meio da incidência da pena sobre a personalidade do delinquente com a finalidade de evitar futuros delitos”.

Atualmente, existem duas teorias mistas, as quais são denominadas da seguinte forma: teoria dialética unificadora defendida por Claus Roxin e a teoria do direito penal mínimo e garantista de Luigi Ferrajoli. A primeira preceitua que a regra penal deve persuadir as pessoas, para que estas não pratiquem delitos, e, como subsidiário, o direito penal deve ser a *extrema ratio* quando não se dispôr de outros mecanismos que possibilitem a realização da prevenção e do controle social, defende que, a prevenção especial faz-se presente como último fim da pena, uma vez que tem a finalidade intimidatória ao delinquente para que este não venha a reincidir (HIRECHE, 2004).

Hireche (2004, p.83) caracteriza-se como um teórico funcionalista de cunho moderado, o qual concebe que a pena possui caráter preventivo, como se observa nas colocações desse autor:

ao estabelecer um Direito Penal subsidiário, com a preocupação de prevenção geral (positiva ou negativa), além da prevenção especial, todas limitadas pela culpabilidade, e, sendo executada a sentença, isto seria feito com a preocupação da reinserção social (respeitando os ditames constitucionais). Roxin conseguiu fundamentar e, a um só tempo, limitar o poder de punir do Estado

Com base nesse posicionamento, Ferrajoli (2002) entende que o direito penal como um sistema de garantia do cidadão frente às arbitrariedades do Estado, destaca que a função legitimadora da intervenção penal está relacionada à prevenção geral negativa, no entanto, não se limita à prevenção de novos delitos, visto que “não serve só para prevenir os injustos delitos, senão também os castigos injustos; que não se ameaça com ela e se a impõe só *ne preccetur*, senão também ao delinquente, frente às reações informais públicas ou privadas arbitrárias” (QUEIROZ, 2006, p.98).

No Estado Democrático de Direito, a aplicação da pena não tem a finalidade do exercício apenas do intento de justiça, pois pretende também conciliar a

retribuição por meio da prevenção, seja esta geral ou especial, sempre com respeito aos limites das garantias e direitos especificados na Constituição Federal de 1988, nos Tratados Internacionais, na Lei de Execução Penal e demais leis infraconstitucionais. E, ainda, vinculados aos princípios que constituem o alicerce da Carta Maior, sendo eles: dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, igualdade, liberdade, segurança, entre outros (MARIANO JÚNIOR, 2011).

Convém salientar que a jurisprudência do Brasil tem mantido o perfil da pena como um mecanismo hábil de ressocializar um apenado, com capacidade para readequá-lo ao convívio em sociedade, tendo em vista os julgados a seguir.

EMENTA: Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Estudo (frequência às aulas de telecurso). Remição (possibilidade). **1.As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.** **2.**A interpretação do art. 126 da Lei nº 7.210/84 deve, portanto, considerar, no conceito de trabalho, o tempo dedicado ao estudo, para fins de remição da pena. **3.**Habeas corpus deferido com o intuito de se restabelecer a decisão que possibilitou a remição. **(HABEAS CORPUS Nº 51.171 - SP (2005/0207722-5) RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES, 6º turma, Documento: 3010634 – EMENTA / ACORDÃO – Site certificado – DJ: 21/05/2005.**

EMENTA: Pena privativa de liberdade (sentido e limites). Crimes denominados hediondos (Lei nº 8.072/90). Execução (forma progressiva). **1. As penas devem visar à reeducação do condenado. A história da humanidade teve, tem e terá compromisso com a reeducação e com a reinserção social do condenado. Se fosse doutro modo, a pena estatal estaria fadada ao insucesso.** **2.** Já há muito tempo que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou princípios como o da igualdade de todos perante a lei e o da individualização da pena. O da individualização convive conosco desde o Código de 1830. **3.** É disposição eminentemente proibitiva e eminentemente excepcional a lei dos crimes denominados hediondos; portanto, proposição prescritiva de interpretação/exegese estrita. **4.** Em bom momento e em louvável procedimento, o legislador de 1984 editou proposição segundo a qual "a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso". **5.** Juridicamente possível, assim, a adoção, em casos que tais, da forma progressiva. Ordem de habeas corpus concedida a fim de se assegurar ao paciente a transferência para regime menos rigoroso. **(HABEAS CORPUS Nº 47.468 – DF (2005/0145452-9) RELATOR: MINISTRO HELIO QUAGLIA BARBOSA, 6º turma, Documento 2237546 – EMENTA/ACORDÃO – Site certificado – DJ: 06/03/2006 (MARIANO JÚNIOR, 2011, p.3).**

A partir desses posicionamentos, evidencia-se que o Código Pátrio Penal optou por um sistema misto de retribuição e prevenção do crime. Conseqüentemente, as penas devem ser aplicadas com respeito aos direitos e garantias fundamentais como meta primordial, sendo esta a reintegração do apenado à sociedade.

2.2.2 Efeitos esperados e práticos

O RDD, desde sua criação, tem como principal alvo as lideranças do contingente carcerário, sendo este formado por detentos que fazem parte das facções criminosas a partir do final da década de 1990. Essas lideranças eram removidas para regimes mais rigorosos de cumprimento de penas, a exemplo do RDD. Contudo, identifica-se nesse cenário a sucessão da liderança, que ocorre sucessivamente, com muita dinâmica na ascensão hierárquica da facção. Portanto, por conta desse mecanismo célere de reposição, torna-se impossível a intenção de excluir essa figura do contexto prisional.

Nesse contexto, está implícito uma estratégia que vem sendo utilizada pelos diretores dos presídios, qual seja, um acordo tácito entre a administração e lideranças das facções criminosas, quando são definidos os limites do poder informal da massa carcerária, de forma que o exercício do poder não venha atuar visando desmoralizar a autoridade formal dos cárceres. Tal medida consiste em um arranjo para que seja transmitida uma outra aparência para a sociedade.

Essa realidade tem sido abordada em diversos estudos que tratam sobre essa questão, ou seja, a necessidade de negociação envolvendo a gestão prisional e a população carcerária, inclusive na literatura estrangeira, tendo-se como exemplo o clássico de Sykes (1974) quanto na literatura brasileira, na qual podem ser destacados como principais, Ramalho (2002) e Coelho (2005).

Segundo Sykes (1974), tal processo passou a ser considerado como uma característica inerente aos presídios. No entanto, no Brasil, incorporou-se uma situação com envolvimento maior, em razão da ineficiência do poder público na gestão das penitenciárias e em outros estabelecimentos prisionais, da falta de investimento em infraestrutura física e de pessoa, ficando, então, aberturas para que as práticas de corrupção e arbitrariedades passem a determinar a dinâmica prisional.

Para Fischer (1989), a percepção do funcionamento do sistema carcerário brasileiro implica em se considerar o papel central das redes informais de poder, as quais estão incluídos detentos, funcionários e administradores das unidades prisionais.

Nesse cenário com várias características, Dias (2009, p.139), apresenta uma mistura abrangendo:

poder formal do Estado e poder informal da organização criminosa, práticas arbitrárias, corrupção sistêmica, alimentadas pela invisibilidade das relações sociais que são tecidas no interior dos espaços prisionais e pela ausência de interesse das instituições que deveriam fiscalizar esses espaços (como o Judiciário e o Ministério Público), tem dois pilares de sustentação: de um lado, a manutenção da aparência de ordem e do efetivo controle da população carcerária pelo governo, sendo que, para isso, são adotadas medidas que impedem a visibilidade pública do poder da facção e também as rupturas, que geram as crises que colocam em xeque sua imagem perante a sociedade; e, de outro, o interesse da organização criminosa em manter o controle efetivo sobre a população carcerária, bem como das atividades ilícitas praticadas na prisão (DIAS, 2009, p.139).

Ao se considerar como exemplo o sistema carcerário de São Paulo, quanto à aplicação do RDD, no entendimento de Salla (2006), seria necessário estudar o papel do RDD na formação de uma nova *pax* prisional, na qual a presença das lideranças nas unidades comuns sinaliza que se espera das mesmas uma colaboração mínima para com a continuação da ordem interna.

Nesse sentido, o ex-secretário de Segurança do Estado de São Paulo, Nagashí Furukawa, ressaltou que, quando saiu dessa função, no ano de 2006, as vagas do RDD estavam quase todas ocupadas, mas na gestão seguinte, apenas existiam nesse sistema um total de 30 detentos para 170 vagas. Diante desse fato, o ex-secretário questionou:

Será que o comportamento nos outros presídios melhorou tanto a ponto de não ter sido mais preciso mandar ninguém para lá, ou existe, quem sabe, uma espécie de acordo, de que ninguém vai mais para lá se a paz for mantida? (FURUKAWA, 2008, p.22).

Essa realidade, propicia o entendimento de que o RDD tem sido utilizado como um mecanismo para estabelecer limites no exercício do poder das facções criminosas, e, não como um instrumento para desarticular o PCC. Ademais, existem acordos que envolvem a administração prisional e as lideranças do PCC em torno do RDD, os quais não são recentes. Durante o segundo semestre de 2003 e em 2004, poucos incidentes aconteceram no sistema carcerário de São Paulo, o que aponta para a existência de ordem expressa do PCC, através da qual proibia conflitos interpessoais, como também movimentos de subversão da ordem nas prisões (DIAS, 2008).

Entretanto, vale salientar que há um outro componente relevante para se entender tal rede de relações de acordos e rupturas, sendo ele a necessidade de autorização do Judiciário para que ocorram as transferências para o RDD, o que não

estava implícito na Resolução Paulista de 2001. Portanto, foi introduzida na LEP de 2003, com o objetivo de assegurar um mínimo de controle externo sobre o RDD e, conseqüentemente, reduzir a discricionariedade dos diretores e funcionários do presídio (DIAS, 2009).

3 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS E A TEORIA PENAL DO INIMIGO

A abordagem deste capítulo abrange o sistema Filadélfico; sistema penitenciário brasileiro; comparativo com o sistema penitenciário de outros países; teoria penal do inimigo e o RDD como expressão de um direito penal do inimigo.

3.1 Sistema Filadélfico

O sistema filadélfico é também chamado de sistema belga ou celular. Foi criado em 1790 na prisão de Walnut Street, primeira penitenciária norte-americana, sendo, em seguida, aplicado nas prisões de Pittsburgh e Cherry Hill. Benjamim Franklin e Willian Bradford foram os seus principais precursores, predominando na Europa em países como Inglaterra, Alemanha, Bélgica, Suécia e Holanda (MORAES, 2013).

Para determinar sua finalidade e forma de execução penal foram escolhidas convicções religiosas e bases do Direito Canônico. Na aplicação desse sistema, o condenado deveria ficar totalmente isolado em uma cela, sem manter contato com o mundo exterior. Esse procedimento tinha por objetivo a explicação da culpa e a emenda dos apenados.

Ao detento eram permitidos somente passeios esporadicamente no pátio da prisão e a leitura da Bíblia, para o apenado se arrepender do ato delituoso praticado e, assim, fosse perdoado pela conduta inaceitável frente à sociedade e ao Estado.

Em relação ao sistema celular, Bitencourt (2000, p.92) salienta que: “o início definido do sistema filadélfico começa sob a influência das sociedades integradas por quacres e os mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia e tinha como objetivo reformar as prisões”.

Sobre essa matéria, Jesus (2002, p.249) comenta que: “utiliza-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da bíblia”.

No entendimento de Bitencourt (2000) o sistema filadélfico ou pensilvânico não foi implantado para melhorar as prisões visando recuperar o infrator delinquente, pois, a intenção seria se dispor de um eficiente instrumento de dominação, que serviria como um modelo a ser aplicado em outro tipo de relações sociais.

Trata-se, portanto, de um sistema fundado na solidão e no silêncio, bastante criticado em razão de adotar a prática da separação absoluta e da proibição de comunicação entre os apenados, que propiciava insanidade e, ao lado desse fato, o mencionado sistema sofreu algumas alterações, em vários países da Europa, durante o Século XIX, sendo eles: Inglaterra (1838), Bélgica (1838), Suécia (1840), Dinamarca (1846), Noruega e Holanda (1851) e Rússia.

Tal sistema foi idealizado por William Penn, ex-detento, sendo aprisionado por suas crenças religiosas, pois, não aceitava a promiscuidade das prisões.

O sistema filadélfico foi considerado o primeiro grande sistema penitenciário, também denominado sistema pensilvânico, configurado pelo rigor externo, total isolamento de dia e a noite, sendo permitidas ao detento visitas do capelão, do diretor ou do guarda do presídio, podendo, então, ser vista como uma prisão tumular, ainda em vida.

Quanto à reação contra esse sistema, a inauguração ocorreu nos Estados Unidos na cidade de Auburn, o denominado regime auburneano, no qual, o isolamento era praticado apenas no período da noite, visto que durante o dia o detento trabalhava. Conseqüentemente, o sistema auburneano passou a prevalecer nos Estados Unidos, uma vez que, para tal sistema, o isolamento total e as refeições foram considerados como instrumentos de punição cruel.

Na segunda metade do século XIX, surgiu na Inglaterra, o Mark system, isto é, sistema progressivo, sendo este iniciativa de Alexander Maconochie. Nesse sistema, o cumprimento da pena dividia-se em três fases:

- No primeiro estágio (relativamente curto, aplicava-se o sistema filadélfico);
- No segundo estágio (o auburneano);
- E, no último, que era a grande inovação do sistema (aparece o livramento condicional) deferido ao preso de bom comportamento, que passava a viver em liberdade, em lugar determinado e fiscalizado pela polícia (MORAES, 2013, p.2).

Walter Crafton, na Irlanda, adicionou uma alteração entre a segunda e a terceira etapa do regime progressivo, que foi, o recolhimento intermediário em penitenciárias agrícolas.

Convém salientar que, a vantagem do sistema de Auburn no tocante ao sistema da Filadélfia, refere-se à possibilidade de adaptação do detento à rotina industrial, como exemplo, cita-se o trabalho em oficinas, durante oito ou dez horas

diárias, o que propiciava a compensação dos custos do investimento, dando, assim, um perfil mais racional ao presídio.

Na Filadélfia, o trabalho apresentava uma linha mais artesanal, sem remuneração, ao passo que, em Alburn, a organização do trabalho era responsabilidade de empresas.

A implantação do sistema filadélfico em Walnut Street fracassou em pouco tempo, por conta do crescimento acelerado da população presidiária, o que implicou na construção de duas novas prisões, nas quais foi aplicado o regime de isolamento, na própria cela, situação esta que não modificou o isolamento, uma vez que os trabalhos levavam ao tédio e não expressavam nenhum sentido, vindo, assim, o descrédito em relação ao sistema.

3.2 Sistema penitenciário brasileiro

Nos dias atuais, não é mais novidade que o sistema carcerário brasileiro encontra-se em situação pré-falimentar. Alguns motivos são apontados como responsáveis por essa realidade que tem contribuído para a manutenção do horrendo cenário de violência crescente no País, marcado também pelos altos índices de reincidência.

Nesse contexto, destacam-se alguns fatores que vêm interferindo para a quase total falência do sistema penal brasileiro, sendo eles: a superpopulação existente nas penitenciárias, inaplicabilidade da Lei de Execução Penal (LEP), corrupção, assistência desumana oferecida aos detentos dentro das prisões, mortes nas unidades prisionais, o tráfico de drogas, uso de bebida alcoólica e a prostituição, além de outros.

Para alguns autores, esse sistema encontra-se em crise; outros têm assegurado a sua falência, dentre estes, aponta-se Nunes (2013), para quem a falência não diz respeito ao sistema prisional, mas, sim, a pena de prisão, visto que, efetivamente, imperativo que sejam realizadas ações indispensáveis e suficientes para minimizar o terrível quadro carcerário presente em todo o país.

Nesse sentido, Moura (1999 apud NUNES, 2013, p.319) comenta:

O processo de deterioração do desumano sistema carcerário é evidente: prisões superlotadas, sem lugar para todos; muitos dormem no chão de cimento, em colchões de espuma imundos, ou sobre cobertor. Onde o espaço no chão não é suficiente para permitir que todos se deitem, os

presos revezam; o meio ambiente é insalubre; os doentes são, muitas vezes, misturados com os sadios; há ratos, baratas; os programas educativos, recreativos e profissionalizantes quase inexistem; a falta de consideração pela dignidade dos presos é notória.

Em face desses argumentos, aduz-se que, se o cárcere não apresenta condições para a reabilitação dos detentos, nem os reintegra na sociedade, necessariamente deve-se evitar, pelo menos, que os pequenos e médios infratores sejam colocados em prisões, impondo-lhes penas alternativas. E, ainda, o sistema penitenciário nacional deve ser analisado, revisto, repensado e, sobretudo planejado para o futuro, tendo em vista que, caso permaneça o quadro atual, os resultados obtidos serão, cada vez mais, deprimentes e contraditórios aos anseios sociais.

Mesmo diante de um cenário caótico ora vislumbrado no sistema penitenciário do País, alguns estudiosos da área defendem o recrudescimento das penas associado a um rigor mais acentuado no cumprimento da pena de prisão e, dentro do possível, com isolamento absoluto dos presidiários que integram organizações criminosas ou que cometem faltas graves no presídio. Entretanto, esse entendimento contraria o pensamento de Beccaria, pois este autor, em 1764, já ressaltava que “a intimidação ao crime está na certeza da punição, não na quantidade da pena aplicada” (NUNES, 2013, p.320).

No entanto, muitos doutrinadores torciam para que fosse implantado no Brasil o chamado Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), o qual seria uma cópia do sistema Supermax, desenvolvido nos Estados Unidos da América, sendo, então, adotado no País a partir da vigência da Lei Federal n. 10.792, de 2003.

Nos Estados Unidos, tal processo iniciou-se em 1983, quando houve uma mega rebelião no presídio Federal de Marion, em Illinois, durante a qual dois agentes penitenciários foram assassinados. Como resposta das autoridades públicas foi implementado o sistema Supermax, constituído em um modelo prisional restrito, que isola completamente o detento da população carcerária, levando-se em conta a gravidade do crime praticado ou da reincidência da conduta delituosa, comportamento prisional violento, ameaça ou tentativa de fugas e incitação a rebeliões. Em se tratando de um detento indisciplinado, o isolamento completo era aplicado, como ocorre atualmente em muitas prisões norte americanas.

Segundo Schiavinato (apud NUNES, 2013, p. 320), esse sistema difere bastante das prisões de segurança máxima, em menor escala no grau de seguridade institucional e mais outros aspectos, sendo eles:

- a) Diferentemente do sistema de segurança máxima, onde os prisioneiros permanecem uma média de treze horas fora das celas, nas Supermax ele fica trancado, durante vinte e três horas por dia, totalmente só;
- b) O sistema Supermax emprega isolamento, controle e técnicas de modificação comportamental. Os prisioneiros são proibidos de manter qualquer comunicação uns com os outros, uma vez que as celas têm paredes que proporcionam um completo isolamento. Os presos se alimentam, dormem e vivem totalmente sós, numa cela isolada. Não há exercícios em comum, nem serviço religioso. O material de leitura é fortemente censurado;
- c) Os carcereiros procuram impedir qualquer manifestação de criatividade individual. Nenhum preso pode afixar nada nas paredes geralmente o preso não sabe se é noite ou se é dia. Consta-se, pelo exposto, que o tratamento dado aos detentos, pelo sistema Supermax americano, é absolutamente desumano e cruel, violando todas as regras comportamentais definidas pela ONU e em tratados internacionais. Nota-se, claramente, que o modelo americano não tem qualquer preocupação com a recuperação do delinqüente, mas sim com o castigo físico e mental.

Por exemplo, no Complexo Penitenciário de Bangu (Rio de Janeiro), que é formado por quatro unidades prisionais de segurança máxima, os problemas são cotidianos e muito conhecidos. Em janeiro de 2007, no prédio do Bangu 1, apenas uma câmera estava funcionando no sistema de circuito interno, pois três estavam quebradas e havia somente dois policiais para atenderem em quatro guaritas; em Bangu 2, uma das câmeras estava queimada; em Bangu 3, o detector de metais não estava funcionando e as portas de ferro apresentavam condições precárias; e o Bangu 4 funcionava com duas câmeras de circuito interno queimadas e o alarme quebrado.

Diante dessa realidade, os detentos participantes de facções criminosas diferentes, ao mesmo tempo, rebelaram-se, como resposta ao fato de que a direção dos presídios atribuiu aos presos a situação física em que se encontravam as prisões, o que ocasionou o ingresso de vários deles no regime disciplinar diferenciado. Vale salientar que, com a construção e o uso das unidades prisionais administradas pela União, constata-se uma redução relevante na quantidade de rebeliões nos presídios estaduais.

Fragoso, em 1977, ressaltava que o Direito Penal passava por uma profunda crise, configurada pela falência total dos sistemas clássicos de medidas penais, destacando:

por isso mesmo propõe-se reformas e transformações legislativas mais ou menos profundas. Se por um lado, procuram-se, no plano legislativo e doutrinário soluções mais eficazes de repressão e defesa, por outro contempla-se alarmante crescimento da criminalidade violenta como fenômeno mais ou menos generalizado, passando ao primeiro plano as questões de política criminal (NUNES, 2013, p.321).

Para Bitencourt (2000), a pena de prisão está em absoluta falência, tanto pelo fator criminógeno, quanto a reincidência, que se evidencia na população carcerária em cumprimento de pena de prisão, notadamente, porque a prisão não tem obtido a recuperação do delinquente, o que leva à necessidade de se repensar outras fórmulas para se efetivar a penalização. O autor descarta a existência de uma crise no sistema penitenciário brasileiro, marcada por mazelas e imperfeições e, ainda, enfatiza que “a prisão é um castigo desumano”, apontando as seguintes deficiências desse sistema (NUNES, 2013, p.322):

1. Falta de orçamento;
2. Pessoal técnico desqualificado;
3. Ociosidade;
4. Superpopulação carcerária;
5. Alimentação deficiente;
6. Instalações precárias;
7. Rebeliões.

A realidade tem mostrado que em qualquer prisão do Brasil, as celas estão superlotadas, sujas, expressando, assim, muito descaso, além de agentes penitenciários sem preparo adequado para o trabalho e desmotivados para o exercício de suas funções. Certamente, a crise existe, porém, existem soluções que podem ser aplicadas visando minimizar as deficiências carcerárias do sistema nacional. Tais soluções envolvem desde uma nova concepção da aplicação da pena de prisão até a plena modernização do sistema, a fim de oferecer ao presidiário as mínimas condições para a sua recuperação, pois esta constituía a finalidade da pena.

Nesse sentido, Nunes (2013, p. 323),

o indivíduo não é mais um indivíduo, pois ele passa a ser uma engrenagem no sistema da instituição, ao qual deverá obedecer, e caso não o faça, será reeducado pelos próprios companheiros ou pela equipe de supervisão.

Goffman acrescenta: “além da deformação pessoal que decorre do fato de a pessoa perder seu conjunto de identidade, existe a desfiguração pessoal que decorre de mutilações diretas e permanentes do corpo” (NUNES, 2013, p.323).

Em maio de 2009, foi divulgado um Relatório pelo movimento popular. São Paulo pela justiça global, no qual, revelou-se que; 54,2% dos detentos brasileiros possuíam menos de 30 anos de idade, são pobres e de pouca escolaridade; 10,4% do total era plenamente analfabetos, um percentual de 69,5% deles não concluíram

o primário (NUNES, 2013). Esse fato mostra que o perfil carcerário brasileiro não é diferente da maioria dos países do mundo. Os pobres e analfabetos continuam sendo grande parte do contingente que superlota as prisões, expressando, assim, a fragilidade das políticas públicas das esferas federal e estadual, em especial, no que se refere à educação e ao emprego.

Nesse mesmo Relatório, menciona-se que as leis penais duras contribuem para elevar continuamente o número de detentos no país, visto que jovens continuam sendo presos, bem como, as rebeliões e motins continuarão ocorrendo, haja vista, que o meio prisional apresenta péssimas condições de higiene, desprovido dos mínimos cuidados de higiene, com instalações sanitárias inadequadas, presença de doenças infectocontagiosas, mortes, privações físicas e mentais.

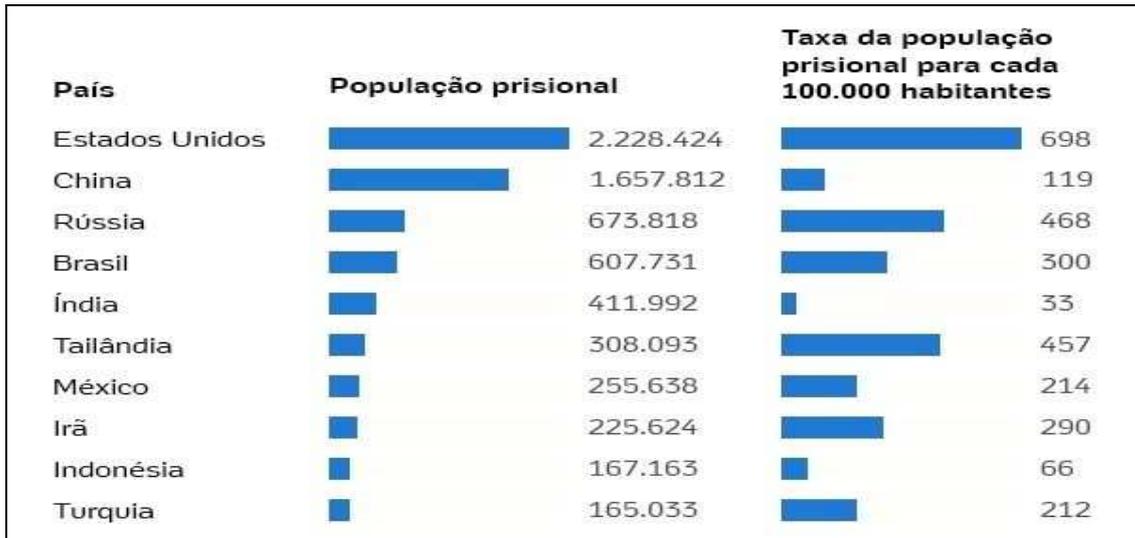
Diante desse cenário, evidencia-se que, na atualidade, o sistema penitenciário brasileiro enfrenta grandes dificuldades, pois, o abandono desse sistema é total por parte das Instituições responsáveis pela sua gestão/administração.

Tal descaso tem contribuído para a coexistência de um sistema prisional por demais desumano e deficiente no Brasil e, como consequência, não vem atendendo a sua finalidade, tornando-se uma ampla escola de crimes, na qual os detentos que cometeram crimes mais brandos aprendem a praticar crimes com mais requintes de maldade, visando respeito e vantagens materiais, os quais podem ser também praticados mediante coação por meio de ameaças à integridade de seus familiares fora da penitenciária.

De acordo com dados divulgados pelo Ministério relativo ao primeiro semestre de 2014, o Brasil dispõe da quarta maior população carcerária do mundo. O País atingiu o total de 607.700 detentos, alcançando o quarto lugar, portanto, ficando atrás apenas a Rússia (673.818), China (1.567.812) e Estados Unidos (2.228.424).

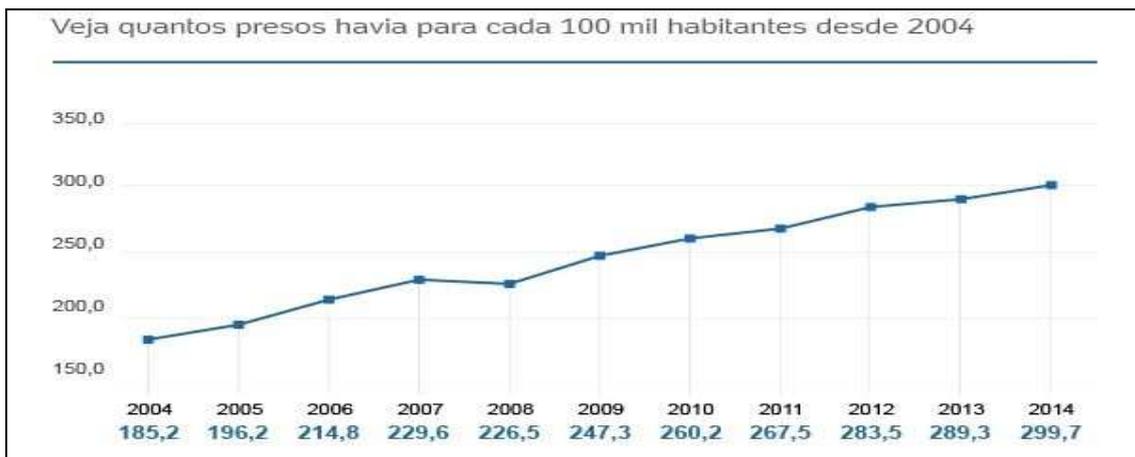
Os Gráficos 1 e 2 a seguir, mostram os 10 países com maiores populações carcerárias.

Gráfico 1 – Os 10 países com maiores populações carcerárias



Fonte: UOL Notícias (2015).

Gráfico 2 – População aprisionada no Brasil



Fonte: UOL Notícias (2015).

3.3 Comparativo com o sistema penitenciário de outros países

O Ministério da Justiça Holandês, em 2012, publicou que estava fechando oito prisões e demitiu 1.200 funcionários, em decorrência da redução da população carcerária nos últimos anos na Holanda, ficando, assim, muitas celas desocupadas. No entanto, nos países Brasil e Estados Unidos desapontam como os maiores encarcerados, alcançando médias elevadas de encarceramento e de presídios.

A Holanda, no decorrer dos anos 1990, passou por uma carência de celas nos presídios, porém, ocorreu um declínio da criminalidade, o que contribuiu para o excesso de capacidade no sistema prisional holandês. Esse país que possuía uma

capacidade para um total de 16.400 presos, abrigava 13.700 no ano de 2012, ou seja, um percentual de 83% de sua capacidade total.

A imprensa holandesa em 2013, noticiou a realização de algumas reformas em seu sistema prisional, as quais visavam economizar 340 milhões de euros, a partir dos cortes que seriam efetivados pelo Ministério da Segurança e da Justiça até o ano de 2018.

Dessa forma, vários cortes e despesas foram feitos na perspectiva de se estabelecerem condições mais rigorosas para com os detentos na Holanda. Assim, certas atividades oferecidas aos presos, limitaram-se a 28 horas por semana e mais da metade de prisioneiros que se encontravam sozinhos nas celas, passaram a conviver com conjunto com outros aprisionados.

Fred Teeven, Secretário de Estado da Segurança e Justiça da Holanda, responsável por esses planos, pretende aumentar o uso de identificação eletrônica, com a finalidade de preencher a lacuna deixada pelas instituições que não estavam sendo utilizadas. Os detentos alocados com aparatos eletrônicos, obrigatoriamente, serão forçados a procurar e manter emprego para eles próprios e, aqueles que não obtiverem trabalho se dedicarão ao serviço comunitário. No caso do apenado eletrônico não encontrar trabalho, a ele será permitido deixar sua residência somente durante duas horas por dia.

Até setembro de 2012, segundo o Departamento de Justiça holandês, haviam 13.749 presos nas prisões holandesas, desses 967 eram estrangeiros ilegais no país, uma taxa de 82 presos para cada 100.000 habitantes, baseados na estatística de 16.790.000 habitantes, segundo a Eurostat. Nos presídios holandeses, assim como no Brasil, a taxa de presos em situação provisória também é alta, 40,9% em setembro de 2012. Do total de presos em situação de encarceramento, 5,8% eram mulheres, 1,7% menores e 24,6% estrangeiros. Nesse mesmo período haviam 85 estabelecimentos prisionais em funcionamento no país. Desses, 57 era designados para presos adultos, 11 eram instituições para menores, 4 para presos estrangeiros em situação ilegal e 13 clínicas de tratamento psiquiátrico penal (GOMES, 2013, não paginado).

Em situação contrária a Holanda, em relação ao fechamento de presídios, destaca-se os Estados Unidos e Brasil. Os Estados Unidos apresentam elevados números de encarceramentos, liderando o ranking dos países que mais aprisionam no mundo, pois a cada 1000 habitantes, 716 cumpriam penas dentro do sistema penitenciário americano, em 2011, para uma população de 312 milhões nesse mesmo período. A população carcerária estimada era de 2.239.751 presos, dos quais, 735.601 estavam em prisões locais e 1.504.150 em prisões federais, sendo

inclusos prisioneiros estaduais em instalação de privação, de acordo com o Bureau de Estatísticas da Justiça Nacional dos EUA.

Nos 4.575 estabelecimentos prisionais americanos (3.283 cadeias locais, 1.190 em instalações estaduais e confinamento e 102 instalações federais de confinamentos), até o ano de 2011, um total de 21,5% eram apenados que estavam na condição de prisão provisória, 8,7% eram mulheres, 0,4% menores e jovens prisioneiros e 5,9% estrangeiros.

No ano de 2010, nos EUA, existiam aproximadamente 2.100.000 aprisionados. Deste contingente prisional, um total de 866.782 se encontravam em cadeias locais, 1.140,500 em prisões locais e 126.863 em prisões federais, alcançando uma taxa de ocupação de 106%.

O Brasil é considerado um dos países com a maior taxa de encarceramento do mundo. Segundo dados do Ministério da Justiça - Departamento Penitenciário Nacional, em Junho de 2012, cerca de 288 pessoas estavam presas proporcionalmente, a cada grupo de 100 mil habitantes, um total aproximado de 550 mil detentos para uma população de 190.732.694 habitantes.

Desse contingente, quase 40% representavam presos provisórios, 6,5% pertence ao sexo feminino e 0,6% possuíam nacionalidade estrangeira. Diferentemente dos Estados Unidos e da Holanda, no sistema prisional brasileiro não existem menores em prisões, visto que para eles existem estabelecimentos penais especiais.

Vale salientar que o encarceramento em massa, necessariamente, não contribui para reduzir os índices de violência. Os Estados Unidos, embora ocupando o terceiro lugar no ranking dos países de desenvolvimento humano muito elevado (IDH), possui uma taxa de 4,8 mortes para cada grupo de 100.000 habitantes e, no ano de 2010, alcançou a quinta maior taxa de homicídios entre os países com elevado grau de desenvolvimento.

Entre os cinco países melhores situados no ranking do IDH; Noruega (1º), Austrália (2º), Holanda (4º) e Alemanha (5º), os EUA apresentam o maior índice de mortes por 100.000 habitantes, no qual registra-se quase 5 vezes mais que o segundo colocado, a Austrália, que registrou em 2009, uma taxa de 1 homicídio para cada grupo de 100.000 habitantes.

O governo de Obama tem feito alertas sobre portes de arma no mundo inteiro, no sentido de evitar a violência. Martin Prosperity, instituto de pesquisa da

Universidade de Toronto, compilou dados de diversas instituições de pesquisa e, ao fazer um estudo comparativo das mortes por arma de fogo nas cidades dos EUA, estabeleceu comparações de taxas de mortes ocorridas nos países mais violentos do mundo. Assim, inferiu-se que Nova Orleans é a cidade que apresentou quase a mesma taxa de mortes, por arma de fogo, encontrada em Honduras, país que mais mata no mundo; foi comparada a El Salvador, Baltimore a Guatemala, Miami a Colômbia e Washington a São Paulo.

Ao se situar o Brasil nesse contexto, a realidade mostra que os índices de violência têm se mantido em números muito elevados. No ano de 2011, dados do Datasus, órgão vinculado ao Ministério da Saúde, apontaram a ocorrência de 52.260 mortes por homicídios. Verifica-se, diante das estatísticas, que a política de segurança pública, cada vez mais, apresenta-se falha e, portanto, inadequada, mesmo com a aplicação de milhões durante todos os anos, os quais são utilizados de forma errônea.

Na verdade, os investimentos em demasia ocorrem em construções de novos presídios e armamento da polícia. No entanto, o número de escolas, ao contrário, tem sido reduzido e tratado pelo governo com descaso.

Diante dessas considerações, vale ressaltar que o Brasil deve aprender com a Holanda, pois esta reduziu drasticamente seus índices de criminalidade; educando e fornecendo subsídios àqueles que estão ou já saíram do cárcere, oportunidades educativas e de trabalho. Ressalta-se, então, que centrar a atenção apenas na reformulação de leis penais não contribui para a redução da criminalidade, visto que essa medida somente ilude a população que acredita na mudança da atual realidade.

3.4 Teoria penal do inimigo

O direito penal do inimigo baseia-se em uma hipótese elaborada por Gunther Jakobs, doutrinador alemão que defende essa teoria desde 1985, fundado nas políticas públicas que enfrentam a criminalidade internacional e nacional. Tal proposição passou a ser chamada de direito penal de terceira velocidade, ou seja, a punição ocorreria levando-se em consideração o autor e não o ato praticado pelo mesmo. Esta denominação passou a receber maior destaque nos dias atuais, por causa dos ataques terroristas acontecidos com frequência.

Jakobs, propõe um direito diferenciado para as pessoas que apresentam alta periculosidade, tendo em vista que, para elas, o direito penal do cidadão não é eficaz. Esses sujeitos criminosos, que praticam delitos de alta crueldade, tais como, crimes econômicos, organizados, infrações penais perigosas, crimes sexuais, terroristas, são vistos como inimigos (GRECO, 2015).

Assim, o direito penal do inimigo, consiste em uma maneira de direito que se utiliza para o combate a certas classes, ou seja:

[...] a reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram à infração penal.

Há assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida (CAPEZ, 2005, p. 302).

Contudo, o inimigo não representa apenas um risco ao ordenamento jurídico, bem como um perigo à sociedade, explicando a sua punição. O indivíduo infrator penal tem direito a determinadas proteções, porém, ao inimigo é oferecida somente a coação, razão pela qual se utiliza a terminologia Direito Penal do Inimigo, pois este deve ser enquadrado nas normas legais para paralisar determinadas atitudes e o seu potencial ofensivo.

Portanto, esse direito deve ser entendido como uma exceção ao direito tradicional, visando garantir a estabilidade da regra, uma vez que sua pretensão é eliminar aqueles que ofereçam risco à sociedade, na busca de assegurar a garantia mínima indispensável para se oferecer um tratamento humano. O direito tradicional preconiza manutenção da ordem.

A existência de inimigos é uma realidade e o perigo que eles oferecem ao ordenamento jurídico é um problema que não pode ser solucionado pelo direito penal, como também pelos meios policiais. Assim sendo, o indivíduo que não cumpre o seu dever de cidadão, dando atenção à segurança estatal, desrespeitando normas cogentes determinadas pelo Estado, necessariamente, deve ser eliminado da sociedade como cidadão, e, com efeito, não ser mais visto como tal.

O direito penal do inimigo é defendido por seu próprio criador, Jakobs e Meliá (2008, p.26), segundo o qual deve haver três pilares:

Antecipação da punição do inimigo; desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais; criação de leis severas direcionadas à clientela (terroristas, delinqüentes organizados,

traficantes, criminosos econômicos, dentre outros) dessa específica engenharia de controle social. Gunther relata ainda que deve existir dois tipos de direito: o primeiro voltado ao cidadão e o segundo voltado para o inimigo.

O primeiro permaneceria com o status de cidadão e, desde que infringida a lei, poderiam ser julgadas com base no teor do ordenamento jurídico ora estabelecido, voltando a se ajustar à sociedade, havendo, assim, uma oportunidade para restabelecer a validade da norma coercitiva. Nesse contexto, o Estado não percebe o sujeito como inimigo e, sim, como um autor de delito habitual, ou seja, mesmo que cometa um ato ilícito na sociedade, continua com seu papel de cidadão no âmbito do Direito.

No segundo, receberiam a denominação de inimigos do Estado e adversários, representantes do mal, cabendo a estes um tratamento com rigor e diferenciado, e, ainda, autores de atos ilícitos, como delitos sexuais, ou pela ocupação profissional, bem como criminalidade econômica, tráfico de drogas, participantes de organizações criminosas, por exemplo, terrorismo.

Nesse raciocínio, o sujeito desligou-se do direito, não produzindo uma garantia cognitiva essencial, para que se efetive o tratamento como se fosse uma pessoa e, desse modo, devem receber a atenção de inimigos, perdendo o direito às garantias legais, e, assim, não são capazes de se adaptar às normas sociais, devendo ser afastados e ficando sob a tutela do Estado, perdendo, então, o *status* de cidadão.

Para Jakobs e Meliá (2008), tais considerações reduzem-se no entendimento de se diferenciar pessoa e não pessoa, visto que, para esse autor, o inimigo não é uma pessoa, porque não permanece em um Estado Democrático de Direito, conseqüentemente, não poderá participar dos benefícios atribuídos ao conceito de pessoa. Outra questão refere-se a diferença entre pessoa e indivíduo. O primeiro elemento diz respeito à ordem, são inteligentes, com conduta pautada em suas realizações e insatisfações, interesses e outros. Ao passo que, o indivíduo envolve-se com a sociedade, sendo detentor de direitos e obrigações e contribuem com a manutenção da ordem.

Aplica-se o devido processo legal a todo sujeito que praticar em ato ilícito, o qual receberá uma sanção decorrente do ato ilícito cometido. De acordo com o Estado, o inimigo não será aplicado à pena, mas sim, uma medida de segurança, com a finalidade de combater a situação de perigo.

Para caracterizar o inimigo, analisa-se a periculosidade deste, fazendo uma comparação ao cidadão, analisa-se o ato ilícito, e verifica-se se o autor do delito ainda possui condições de oferecer as garantias de um cidadão comum, agindo com lealdade à norma jurídica. Já para o inimigo não se oferece esta garantia, devendo ser condenado por sua periculosidade e não conforme sua culpabilidade (MOURA; VARGAS, 2015, p.5).

A ideia de separação do direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo, é sustentada por Jakobs e Meliá (2008), visando perseverar a legitimidade do Estado de Direito voltado ao cidadão. O autor sustenta também, que o Estado tem o direito de buscar a segurança frente aos inimigos, e os cidadãos têm o direito de cobrar do Estado essa mesma segurança. Os argumentos desse autor sobre sua teoria estão pautados nos filósofos como Rousseau, Hobbes e Kant, visando agregar valor e força aos mesmos. Dessa forma, aos cidadãos delinquentes, proteção e julgamento legal; aos inimigos, coação a fim de neutralizar suas atitudes e potencial ofensivo e prejudicial.

3.5 O RDD como expressão de um direito penal do inimigo

O entendimento de que o RDD tem sido visto como um reflexo do direito penal do inimigo representa mais um argumento contrário à adoção desse sistema. Tal teoria foi fundamentada pelo penalista germânico Gunther Jakobs, que, calcado no contratualismo hobberiano, apresentou fundamentos da divisão da sociedade em dois grupos, sendo eles: cidadãos e inimigos, entre os quais, evidencia-se uma separação.

De acordo com essa teoria, classifica-se como inimigo todo indivíduo que, em razão de seu comportamento ou filiação a uma organização específica, age continuamente de forma contraditória ao Direito, à moral e aos bons costumes, mantendo assim, uma constante guerra com o Estado e constituindo uma forte ameaça à vida e sociedade. Dessa forma, o inimigo defende como princípio o repúdio ao ordenamento jurídico desejando sua destruição. Considera-se como inimigos os criminosos econômicos, os traficantes, os terroristas, os autores de delitos sexuais e os delinquentes organizados, além de outras condutas.

Face a essa realidade, o Estado tomou a iniciativa de adotar um tratamento diferenciado voltado para o inimigo e, conseqüentemente, foram eliminadas obrigações, tais como, as garantias constitucionais. Essa situação resultou do fato de que o inimigo não se constitui um sujeito de direito, mas, sim, um objeto de

coação, portanto, um perigo para ser combatido e neutralizado, negando as garantias de pessoa humana, permanecendo somente a qualidade de inimigo.

É considerado cidadão todo indivíduo que, apesar de ter praticado um crime, deseja sua inserção á sociedade após o cumprimento da penalidade. O cidadão entende que o Estado deve oferecer e respeitar as regras básicas exigidas nas condutas sociais.

Nesse sentido, Greco (2005, p.218) ressalta a teoria de Jakobs:

Pessoa, em Jakobs, é um termo técnico, que designa o portador de um papel, isto é, aquele em cujo comportamento conforme a norma se pode confiar. 'Um indivíduo que não se deixa coagir a viver num estado de civilidade, não pode receber as bênçãos do conceito de pessoa.' Inimigos são 'a rigor não-pessoas', lidar com eles não passa de 'neutralizar uma fonte de perigo, como um animal selvagem'. Características do direito penal do inimigo são uma extensa antecipação das proibições penais, sem a respectiva redução da pena cominada, e a restrição das garantias processuais do estado do direito, tal qual é o caso principalmente nos âmbitos da delinquência sexual e econômica, do terrorismo e da chamada legislação de combate à criminalidade. [...] 'Quem não garante de modo suficiente seguro que se comportará como pessoa, não só não pode esperar ser tratado como pessoa, tampouco tendo o estado o direito de tratá-lo como pessoa, pois doutro modo estaria violando o direito à segurança das outras pessoas. '.

As características da manifestação do direito penal do inimigo abrangem: antecipação da punição com a tipificação de atos preparatórios, no Brasil, por exemplo, refere-se ao crime de formulação de quadrilha, conforme especificado no art. 288 do CP; criação de tipos de perigo abstrato ou presumido, repressão com penas mais elevadas, aparecimento das denominadas leis de luta ou de combate (englobando a lei de enfrentamento ao crime organizado e lei dos crimes hediondos) e limitação de garantias penais e processuais (expressão do direito penal e terceira velocidade, que determina penas restritivas de liberdade sem o atendimento das garantias penais e processuais).

Assim, o direito penal do inimigo representa uma volta às ideias superadas de exclusão de certos grupos. Por esse motivo, a Lei n. 10792/03 que implantou o regime disciplinar diferenciado tem sido considerada como uma expressão do direito penal do inimigo. Com efeito, seriam inimigos todos os presidiários que viessem a praticar crime doloso no decorrer do período de segregação ou nas outras hipóteses expostas no art. 52 da LEP.

Em relação a essa matéria, Menezes (2006, p.19) comenta que:

o Estado 'vigia' a sociedade de todos os problemas relacionados à criminalidade, segurança pública, incluindo nela – sociedade – um falso sentimento de segurança. [...] O que se está aprendendo fazer, desde a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado é colocar o preso como inimigo da sociedade. Assim, um Estado ausente na sua função de Estado-provedor se faz presente na função de Estado-ditador, Estado-tirano, Estado-autoritário, e restringe direitos e garantias constitucionais, porque não tem competência, ou vontade política, de desenvolver uma política de inclusão social, que busque assegurar ao preso a ressocialização, não dentro das masmorras, mas fora delas, assegurando-lhe um emprego, uma remuneração digna, assistência social, psicológica. Entretanto, política desta natureza não é de fácil implementação, não traz retorno eleitoral imediato. É necessário semear hoje para colher em dez, quinze anos.

Para os defensores da corrente de adeptos contrária à implementação do RDD, estão presentes nesse regime diversas características do direito penal do inimigo, ressaltando como exemplo o essencial rigor do isolamento e das condições oferecidas ao detento sujeito ao cumprimento das normas desse regime, constatando-se que há desproporcionalidade da sanção determinada. Destaca-se também como característica a grande repressão baseada somente em juízos de periculosidade, ao enfatizar as expressões seguintes: elevado risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e suspeitas respaldadas no envolvimento ou participação, qualquer que seja o título, em organizações criminosas.

Ademais, destacam os defensores dessa vertente que todas as restrições as quais o apenado é submetido não se dirigem a fatos, mas, sim, a uma classe de autores, na busca bem evidente e tornar insuportável a vida dos detentos no interior do cárcere. E, ainda, alegam que esse fato ocorre porque eles, com base em um prévio julgamento das autoridades responsáveis, são vistos como um risco social e/ou administrativo ou existem suspeitas de que participam de bandos ou organizações criminosas. Essa realidade, leva ao Direito Penal do Inimigo, em que não se considera o crime cometido, e, sim, a pessoa que o praticou.

Os opositores ao RDD salientam que esse instituto deve ser excluído do ordenamento jurídico pátrio, uma vez que ele significa um retrocesso ao modelo carcerário marcado pela crueldade para com um determinado grupo de delinquentes que são tratados como inimigos da sociedade, sem direito a serem diferenciados pela política de reintegração ao convívio social.

Vale salientar que, ao lado do isolamento absoluto não propiciar a ressocialização do encarcerado, possibilita a ocorrência dos efeitos devastadores do sistema prisional, levando a uma dessocialização.

Explicam os opositores ao regime RDD que este é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais limitadores de poder punitivo do Estado, sendo eles: da legalidade, ao estabelecer termos sem sentido e imprecisos e o da humanidade das penas, por entendê-lo cruel e degradante, sendo os dois pressupostos, respectivamente no art. 5º, incisos XXXIX e XLVII, alínea “e” da Carta Magna.

4 CONCRETUDE DA FINALIDADE DO PROCESSO PENAL

Este capítulo fará uma abordagem sobre o princípio da humanidade das penas; princípio da dignidade humana; princípio da individualização da pena e ressocialização da pena.

4.1 Princípio da humanidade das penas

Esse princípio originou-se de postulados advindos de acordos e tratados internacionais relativos a direitos humanos, destacando-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada Pacto de São José da Costa Rica, reafirmada pelo Brasil no ano de 1992. Essa Convenção ratifica que os direitos essenciais da pessoa humana são próprios da qualidade do ser humano, assim sendo, todos eles são possuidores de direitos e garantias fundamentais protegidos com *status* internacional.

No Tratado anteriormente mencionado está explícito que ninguém será submetido à tortura, nem a pena e/ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, conseqüentemente, o aprisionado deve ser tratado com respeito por ser detentor da dignidade de pessoa humana.

Em relação a essa condição, os artigos 5º, 6º e 11 do Pacto de São José da Costa Rica dispõem que:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. [...]

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. [...]

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

I. Ninguém poderá ser submetido à escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. [...]

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

I. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. [...] (DANTAS, 2012, p.2).

Com o advento da Carta Magna de 1988, os direitos humanos conquistaram acentuada importância no ordenamento jurídico brasileiro, passando, então, a serem classificados no rol dos direitos fundamentais, conforme preceituado no art. 5º dessa Carta. E, ainda, estão enquadrados na categoria de cláusula pétreia, portanto, não

podem ser suprimidos nem por Emenda Constitucional, de acordo com a disposição contida no art. 60, 4º, IV da Constituição Federal.

O princípio da humanização da pena está referenciado na Constituição Federal, em seu art. 5º, e seus incisos, que preceituam algumas situações pelas quais os detentos não podem ser submetidos, tais como: tortura e do tratamento cruel ou degradante (art. 5.º, III), na proibição da pena de morte, das penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.

Da mesma forma, faz-se presente na garantia aos encarcerados do respeito à integridade física ou moral (art. 5º, XLIX) e no direito ao apenado de cumprir a pena em estabelecimentos distintos, atendendo a natureza do ato infrator, a idade e o seu sexo (art. 5º XLVIII). E, ainda, mencionado princípio também está previsto no art. 45 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84):

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§ 2º É vedado o emprego de cela escura (BRASIL, 1984, não paginado).

Assim, evidencia-se que os detentos são possuidores de direitos e de prerrogativas que devem ser reconhecidos e respeitados em razão da sua qualidade de pessoa humana. Portanto, o fato de terem cometido um delito ou até mesmo a gravidade do crime praticado não permite a imposição de uma punição marcada por atrocidades, visto que, tal medida contraria ao exposto no princípio da humanidade das penas e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Dallari (2004, p.14):

Os direitos humanos fundamentais são os mesmos para todos os seres humanos. E esses direitos continuam existindo mesmo para aqueles que cometem crimes ou praticam atos que prejudicam as pessoas ou a sociedade. Nesses casos, aquele que praticou o ato contrário ao bem da humanidade deve sofrer a punição prevista numa lei já existente, mas sem esquecer que o criminoso ou quem praticou um ato anti-social continua a ser uma pessoa humana.

De acordo com os opositores ao RDD, o isolamento prisional ao qual se sujeita o apenado fere o mandamento constitucional e o próprio texto da LEP, tendo em vista que, para eles, configura-se um desrespeito à integridade física e mental do apenado, propiciando o surgimento de problemas psicológicos em decorrência da situação de isolamento, pois, como a natureza do ser humano exige

a convivência em sociedade, o encarcerado não pode ficar sem o convívio com outras pessoas, passando-se então, a uma condição desumana.

Segundo Bitencourt (2008, p.17):

O Regime Disciplinar Diferenciado – prevendo isolamento celular de 360 dias, prorrogável por igual período – comina punição *cruel e desumana* e, portanto, inaplicável no Brasil. Na realidade, esse tipo de regime, que constitui verdadeira sanção criminal, promove a destruição moral, física e psicológica do preso, que, submetido a isolamento prolongamento, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia e, a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos profundos e irreversíveis.

Conforme os adeptos da corrente contrária ao RDD, o isolamento imposto aos detentos é visto como exacerbado e, portanto, fica o apenado sujeito as suas consequências físicas e psicológicas negativas que serão nefastas por toda a sua vida, sendo, assim, considerado como uma tortura humana. Ao lado disso, é apontado como inconstitucional pelos opositores ao regime por não levar em conta os preceitos do princípio da humanidade das penas e, com efeito, viola os princípios basilares internacionais relativos aos direitos humanos.

4.2 Princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade da pessoa humana que está previsto no art. 1^a, inciso III, da Constituição Federal de 1988, demonstra sua diferenciação em relação aos direitos fundamentais devido ele ser instituído no texto da Constituição como princípio fundamental, exercendo, desta maneira, o papel de estruturação de todo o ordenamento jurídico, a ser consolidado pelos direitos e garantias fundamentais.

Moraes (2003, p.60) descreve dignidade como:

um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...].

Piovesan (2004, p.41) acrescenta ainda que:

A condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo o ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano.

A dignidade da pessoa humana possui importância soberana e fundamental, e como tal deve ser modificado em princípio o direito de fazer parte dos sistemas constitucionais.

Para Rocha (1999), este princípio é uma segurança do homem ao exagero estatal e existe para o homem, garantindo condições sociais, políticas, econômicas e jurídicas que permitam que ele alcance os seus objetivos; que “o fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado” (ROCHA, 1999, p.34).

Sarlet (2011, p.73) conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Mesmo com as várias conceituações sobre este princípio, as pessoas sabem fazer distinção do que pode ser digno ou não para si. À título de exemplo: é digno uma pessoa manter em segredo sua vida íntima, ter sua própria moradia, não ser condenado sem o devido processo legal, dentre outros.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana cultiva vários direitos que são a menor condição possível de dignidade do ser humano. A restrição da liberdade da pessoa encarcerada não chega a atingir os direitos que são inerentes a todas as pessoas, sendo, deste modo, necessária a observância do supracitado princípio.

4.3 Princípio da individualização da pena

Tal princípio teve sua formulação com a finalidade de fixar o campo de pena livre de qualquer padronização e, portanto, torna-se indispensável para o direito humano.

Assim, a lei deve regular a individualização da pena tendo como base a culpabilidade e os méritos particulares do acusado, ou seja, cada indivíduo possui o direito de verificar na pena que lhe foi atribuída a medida se sua culpabilidade, de seu encargo na prática delitiva (MORAES, 2003).

O art. 5º, inciso XLVI, da Carta Magna de 1988 preleciona que:

Art. 5º [...]: XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
a) privação ou restrição da liberdade;
b) perda de bens;
c) multa;
d) prestação social alternativa;
e) suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988, não paginado).

Tal inciso da Constituição merece ser aplicado, não obstante, o que se observa é que, na prática, nem sempre isto ocorre.

Moraes (2003, p.326) complementa ainda afirmando que:

O princípio da individualização da pena exige estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja suas finalidades de prevenção e repressão. Assim, a imposição da pena depende do juízo individualizado da culpabilidade do agente.

Sobre a questão da individualização da pena Nucci (2005, p.31) explica “o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado”, no qual deixa como sendo único e diferente dos outros infratores, mesmo que seja, co-autores ou co-réus.

Apenas as leis podem cominar a pena em abstrato equivalente a cada crime. *A posteriori*, o juiz, analisando o caso concreto e fundamentando a sua decisão, irá individualizar a execução penal, porém, não poderá, apenas em razão do pretexto de zelo ou de bem comum, acrescentar a pena determinada para um infrator. Para melhor compreensão Luisi (1991, p.38) relata que:

É de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma ‘discricionariedade juridicamente vinculada’. O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentro deles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atento às exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente à pessoa a que a sanção se destina.

Assim, a individualização da pena se vale com o que a lei impõe para cada tipo de injusto, impondo um mínimo e um máximo, cabendo ao Juiz nomear seu

quantum frente ao caso concreto. E, para se determinar a aplicação de qualquer das penas previstas na legislação penal do País, caberá a ele fazer análise das características do infrator da norma e do crime por ele praticado.

4.4 Ressocialização da pena

Na história da pena encontram-se bem delimitados dois grupos de atores, sendo eles: um grupo formado pelos estudiosos que escreviam sobre a pena e suas funções, elaboravam legislações e conquistavam fama através de teses e livros publicados; e outro que envolvia aqueles que realmente trabalhavam com a pena nos estabelecimentos prisionais.

Quando eram disponibilizados recursos e espaço, os atores do segundo grupo faziam alguma reforma nos presídios, organizavam pavilhões de trabalho para os detentos. Porém, na falta de verba suficiente, como ocorreu na maioria das vezes, limitavam-se a realizar ajustes, alocando presidiários em diversos locais, para que dormissem ou se esforçavam para oferecer uma alimentação melhor que atendesse às necessidades das pessoas.

Assim sendo, para esse grupo, não sobrava tempo para se dedicar a escrever algo sobre a prisão, visto que, esse ambiente não permite que se reflita sobre ele mesmo, pela falta de tempo e porque é caótico, ou seja, o “Caos”, é seu próprio sentido e sua própria ordem” (SÁ, 2009, p.16).

Na verdade, quem escrevia acerca das funções da pena encontrava-se em um local muito distante da prisão, como acontece até nos dias atuais.

Sabe-se que não há justificativa para o caos, portanto, todas as funções da pena são definidas com base na metafísica. Isso significa dizer que elas são definidas visando construir determinada aparência à prática jurídica que introduz a pena de prisão como uma sanção essencial em sua estrutura.

Dessa forma, foi atribuído a prisão o nome relevante de pena privativa de liberdade, o que expressa um entendimento de que somente a liberdade estava sendo privada do condenado, ou seja, como se somente o detento estivesse perdendo algo. Frente a essa diversidade, profissionais preocupados com a sobrevivência no caos e outros escrevendo em relação aos fins da pena, racionalmente pouca coisa fora evidenciada.

Para Hassemer (2007), somente aumentou a necessidade de se fundamentar a pena a partir do nascimento da prisão. Com o suplício, a morte ou a multa, a aplicava-se a pena de imediato, porém, com a prisão, o condenado passava um período de tempo esperando pela aplicação da pena, tempo este que necessitava ser fundamentado.

Além do simples fim de retribuição, o qual a doutrina abriga na chamada teoria absoluta, os demais fins propostos para a pena compõem a teoria relativa e estão divididos entre os que têm caráter geral, isto é, são direcionados à sociedade, e os que têm caráter especial, os quais visam ao autor do delito. O fim dado à pena por Hegel, expresso acima em rápida citação, tem caráter geral, pois, para ele, a pena é uma reafirmação do ordenamento jurídico, portanto serve para reforçar os valores que foram violados com o descumprimento da norma penal.

Mas também tem caráter geral o fim dado à pena por Beccaria e pelo extremado utilitarismo de Bentham, quando esperam da pena um poder de intimidação. A exemplaridade da punição faria com que outros na sociedade não vissem vantagem em cometer crimes (VALOIS, 2013, p.70).

A lei exerce a força de intimidação denominada pela doutrina de prevenção geral negativa e a aplicação da lei é considerada como reforço de valores vista como prevenção geral positiva. Nesta, haveria uma função educativa, porém de natureza geral (CAMARGO, 2002).

Na prevenção especial existem duas formulações. A primeira incluiria a segregação do delinquente, ou seja, evitando a possibilidade material para a prática de outros crimes, assim, cumprindo “uma função imediata de segurança, praticamente garantida à sociedade pela ausência do elemento ameaçador” (BRUNO, 1984, p.49), ao passo que a segunda implicaria na ressocialização, sendo esta percebida como a reforma moral ou psicológica, o que depende do crédito àquele que é o reformador do criminoso, pois este submete-se às instituições punitivas do poder estatal.

Tem-se, então, uma visão simplista dos fins esperados da pena, no entanto, suficiente para o alcance dos seus objetivos. Tais fins estão demonstrados desde a Antiguidade, os quais se expressam nas intenções de reis, legisladores ou reformadores. No Código Penal Brasileiro está explícito que esses fins não precisam ser mencionados separadamente, pois dispõe tal Código, que a pena tem como fim a prevenção e a repressão, conforme disposto em seu art. 59, *in verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima,

estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Critérios especiais da pena de multa (BRASIL, 1940, não paginado).

Em relação a essa questão, Barreto (1990) ressalta que os debates relativos à finalidade da pena estão relegados a metafísica e fundados mais em conceitos políticos do que em jurídicos.

Nesse sentido, Valois (2013, p.71) pontua que:

tendo se tornado a ressocialização mais do que um fim para a pena, mais do que um ideal punitivo, superando inclusive qualquer concepção política de controle ou de força sobre o ser humano, e tendo se tornado um instrumento de várias funções, pois compõe discursos jurídicos da mais variada espécie, desde o punitivo até o abolicionista, é necessário continuar falando sobre isso.

De acordo com Valois (2013) a doutrina jurídica que melhor expressa o ideal ressocializador denomina-se Escola da Nova Defesa Social. Essa doutrina, caso não seja responsável pela edificação desse fim da pena, no mínimo, pode ser atribuída a ela, a renovação das forças comprometedoras desse ideal. Os autores Filippo Gramática e Marc Ancel são considerados os expoentes dessa Escola.

A denominação Escola da Nova Defesa foi atribuída para contrastar com a escola Positivista dos autores Lombroso, Ferri e Garafalo, haja vista que defendiam a aplicação da pena na perspectiva da defesa social. Assim, o estudo do delinquente e a sua recuperação eram indispensáveis em prol da sociedade e, portanto, por esse motivo, não seriam medidos esforços para essa finalidade.

E, ainda, essa Escola se opunha também à defesa social defendida por Adolph Prins, que, mesmo em 1910, já defendendo uma aplicação mais racional da pena de prisão, tinha por objetivo “garantir, com medidas apropriadas, o patrimônio de segurança e de moralidade social cuja custódia nos está confiada” (PRINS, 2010, p.51).

No entendimento de Ancel (1979 apud VALOIS, 2013), o incentivo para se manter a ideia de ressocialização não passou de um pretexto para a inclusão de algumas ciências que contribuíssem para a humanização do direito penal. Entretanto, não atendeu ao esperado pelo seu precursor, conforme explicita o autor:

O conceito de defesa social conduz, assim, a um verdadeiro humanismo judiciário que tende a transformar, afora qualquer rejeição do sistema de direitos penal, e de forma resoluta, a administração da própria justiça penal. Torna-se possível, então, conceber a defesa social, menos como uma doutrina objetiva do que como um engajamento, em sua acepção mais moderna: engajamento que aqui significa a aceitação deliberada de uma certa orientação a ser imprimida à reação anticriminal e à justiça penal, dentro do respeito à dignidade humana, e com a preocupação de reconduzir ao convívio social aqueles a quem esta reação social atinja (VALOIS, 2013, p.73).

Convém salientar que o engajamento para um direito penal mais humano envolvia a recondução do autor do delito ao convívio em sociedade, levando-se em conta a necessidade de reforçar o ideal ressocializador. Mas, simultaneamente “essa ação de ressocialização não pode entretanto se desenvolver senão por intermédio de uma humanização” (VALOIS, 2013, p.74).

A expressão ressocialização, em razão de representar mais uma ficção que um fim para a pena, sempre apresentará conceito ambíguo, de difícil captação e, especialmente, de se expressar. Por ser em algumas situações, um termo com lacunas, pode ser representado por vários conceitos.

A complexidade para se conceituar algo torna-se mais difícil quando existem vários sentidos para o mesmo termo, notadamente, quando esse termo implica em um “leque de ideologias re, por exemplo, ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reincorporação” (ZAFFARONI; BATISTA et al., 2006, p.126).

A falta de sentido faz parte de uma de suas funções da ressocialização não só porque preenchida de forma adequada conforme as pretensões no exercício de poder, mas, sim, porque, como toda e qualquer promessa, estabelece dependência favorecendo o controle disciplinar (BOTELHO, 2005) e, conseqüentemente, quanto maior for a falta de conteúdo, mais abrangente pode tornar-se, mesmo que o tempo a deixe em condições precárias.

Comumente, ouve-se as seguintes afirmativas: “o mito da reeducação ou do trabalho já foi em grande parte desfeito pela realidade” (REALE JR., 2006, p.56), que “a reinserção social no seio da prisão é um mito e, como tal serve como método de controle social para aplacar o mal estar da violência das ruas” (VIVANCOS, 2003, p.9).

Quando se trabalha de forma interdisciplinar, uma das dificuldades refere-se a existência com vários conceitos e visões diferentes entre as ciências. Porém, verifica-se que as características positiva e negativa da ressocialização podem

coexistir, o que pode contribuir para se compreender a força existente no ideal de ressocialização no meio social.

A finalidade ressocializadora da pena está assegurada no art. 5º, item 6 da Convenção Internacional de Direito Humanos, reafirmada pelo Brasil em 1992, que preceitua: “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”, como também está consagrada no art. 1º da Lei de Execuções Penais, no qual está disposto que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (NUNES, 2009, p.24).

A Execução Penal, além de se caracterizar uma medida para o cumprimento de penas privativas de liberdade ou até mesmo medidas de segurança, no sistema prisional brasileiro, apresenta-se essencialmente como um mecanismo apto para a reabilitação do apenado. Com efeito, a finalidade das penas privativas de liberdade tem caráter educativo, isto é, pretende-se a recuperação e a reeducação do detento, visando sua volta ao convívio social na perspectiva de que não venha a reincidir praticando delito, reintegrando-se verdadeiramente à vida em sociedade.

Dessa forma, necessário se faz que na execução penal sejam considerados os princípios constitucionais: da dignidade da pessoa humana, da humanização e individualização da pena. Com a aplicação desses princípios fica assegurado o alcance dos objetivos da ressocialização, que constitui o fim último da execução penal.

No processo de ressocialização, deverá ocorrer a humanização na transição do apenado na instituição carcerária, passando ele a ser visto como uma pessoa delinquente, sendo portanto, o centro da reflexão científica. A pena não deve ser considerada como um instrumento de vingança, uma vez que não é suficiente penalizar o encarcerado, mas, sim, direcioná-lo mostrando a conduta a seguir na prisão e fora desta, visando sua integração efetiva na sociedade sem reincidência da conduta anterior.

Entretanto, para os opositores ao regime do RDD, a prática desse sistema conduz à anulação de qualquer situação voltada para a ressocialização do detento, tendo em vista o caráter simplesmente retributivo da pena. O grupo de opositores enfatiza também que esse instituto contribui para a potencialização do efeito nefasto do cárcere, pois, quanto mais ficar o aprisionado distante do convívio social, mais ele

se envolve com a cultura predominante na prisão, elevando, assim, seu nível de dessocialização.

Para os adeptos da corrente de opositores, ao adotar a função reabilitadora da pena, a execução penal brasileira adquire uma linha de atuação repressora, possibilitando abusos por parte do Estado, violando, então, as liberdades e garantias individuais do encarcerado. Diante dessa realidade, apontam eles uma contradição entre a imposição de um regime mais limitador de direitos e seu objetivo ressocializador.

No entanto, na atualidade, tem sido essa prática utilizada de forma severa e repressiva, não somente no País, mas em todo o mundo, configurando uma resposta do Estado à sociedade, que vive aterrorizada frente ao crescente aumento da criminalização, sendo, assim, violados os preceitos da função reabilitadora da pena.

Face a essa realidade, o RDD é classificado pelos seus opositores como exemplo de vingança privada pelo poder estatal, haja vista que não se oferece nenhuma contribuição para que o encarcerado retorne ao convívio social de maneira produtiva e harmônica, situação esta que se assemelha ao sistema pensilvânico, estabelecido em 1829 nos Estados Unidos.

Em relação a essa matéria Reghelin (2006, p.18) salienta que:

O RDD, com fins meramente retributivo e inocuidador, assemelha-se ao sistema primitivo de Filadélfia ou pensilvânico, no qual o preso era recolhido à sua cela, isolado dos demais em absoluto silêncio. Contudo, esse sistema foi duramente criticado porque impossibilitava a ressocialização do condenado, em virtude do seu completo isolamento, sendo substituído pelo sistema auburniano.

Costa (2007, p.141) descreve a seguir sobre as características do sistema pensilvânico:

O modelo Pensilvânico é também denominado regime da Filadélfia. A base seria o isolamento celular e a sua separação, evitando a promiscuidade fazendo com que os indivíduos meditassem sobre seus crimes com o objetivo da melhora. As características relevantes do regime celular Pensilvânico eram o isolamento contínuo e absoluto, a inexistência de trabalho e o silêncio total e até a submissão a regime dietético para suavizar sua alma e conduzir ao arrependimento. [...] Ferri chamou de aberração do século XX, criticando o regime celular diante da psicose carcerária, produto da clausura contínua, a solidão que, em vez da reflexão, minava as energias físicas e psíquicas dos apenados. O isolamento celular subsiste como punição e, no Brasil de hoje, temos o triste exemplo do regime disciplinar diferenciado. [...] O verdadeiro regime Pensilvânico foi criado na penitenciária de East (Eastern Penitentiary), em 1829, e a construção foi inspirada no Panopticon de Bentham, sendo adotada por todos os estabelecimentos de isolamento contínuo. [...].

Afirmam os opositores ao RDD que é injustificável o retrocesso a um padrão fortemente semelhante ao mais primitivo de todos, qual seja o filadélfico, o qual apresentou efeitos negativos, visto que, além de reprimir a ressocialização, gerou vários problemas psicológicos nos encarcerados.

Portanto, para aqueles contrários ao RDD, este vai de encontro à função reabilitadora da pena, uma vez que entendem que o confinamento total, ao qual é submetido o apenado, impede a reeducação para a vida em sociedade. E, ainda, que o referido sistema possui somente uma função retributiva, sendo esta a de retribuir ao apenado o mal ocasionado a outrem, não o integrando ao convívio social.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, este trabalho monográfico trata sobre o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), implantado com base na Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei de Execução Penal Lei nº 7.210/84, sendo então, estabelecida uma nova forma de sanção disciplinar no sistema carcerário brasileiro.

Assim sendo, o mencionado instituto foi criado com uma resposta ao aumento crescente do crime organizado dentro e fora dos cárceres, na perspectiva de impedir a propagação das ideias das facções criminosas com a prática do isolamento dos principais líderes dessas organizações.

No entendimento da autora deste estudo, é evidente que há uma dicotomia entre os fundamentos do RDD e a ressocialização do encarcerado, haja vista que referido sistema não propõe a prática de soluções humanizadas para a sua vida em sociedade ao término de sua punição.

Assim, o que se percebe unicamente diz respeito à aplicação de penalidades sem preocupação com o fato que o levou ao cometimento do crime, restando apenas a intenção de modificar o pensamento do delinquente para que não mais venha a cometer delitos.

Convém frisar que, tal mudança de paradigma implica em mudança estrutural, uma vez que a maioria dos crimes cometidos têm sido praticados por indivíduos que não dispõem de nova estrutura de vida socioeconomicamente digna, impedindo-os do acesso às condições para adquirirem um nível de vida do qual possam desfrutar de uma situação de maneira realmente humana.

Nos dias atuais, não existe uma política sólida e eficaz, por parte do poder público, visando o acolhimento do detento ao deixar os presídios, que o prepare para sua reinserção na sociedade, bem como não há uma mudança estrutural nessa sociedade, motivo pelo qual, dificilmente oportuniza aos ex-presidiários empregos e condições de retorno ao convívio social de forma que impeça a reincidência, daí porque esta será sempre um mal com elevados índices entre esse segmento no País.

Face a essas considerações, concluiu-se, portanto, que o regime focado não busca compreender o delinquente tanto no seu interior quanto em seu meio social, para que possa operar mudanças nesse ser humano, para então, conduzi-lo rumo à ressocialização, além de não oferecer estruturas mínimas, dignas e

humanas, a fim de oportunizá-lo que exerça suas garantias individuais e coletivas na sociedade.

E, ainda, ao se encarcerar um ser humano, por até 360 (trezentos e sessenta) dias, recebendo somente duas visitas por semana, por duas horas, com o mesmo tempo para banho de sol, não é possível esperar desse ente que ele seja efetivamente ressocializado, mas, sim, um indivíduo desestruturado e capaz de cometer atrocidades desastrosas.

REFERÊNCIAS

BARRETO, T. **Estudos de filosofia**. Rio de Janeiro: Record, 1990.

BENEVIDES, A. S. et al. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. **DHNTÉ**, 1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/tortura.html#_ftn2>. Acesso em: 10 ju l. 2015.

BITENCOURT, C. R. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Falência da pena de prisão**. 3. ed. São Paulo, 2004.

_____. **Tratado de direito penal**. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOTELHO, J. B. **Medicina e religião**. Manaus: Valer, 2005.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 1940.

_____. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988.

_____. Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília 1984.

_____. Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001. Brasília: Presidência da República / Casa Civil / Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2001.

_____. Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República / Casa Civil, 2003.

_____. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Brasília: Presidência da República / Casa Civil / Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1995.

_____. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Brasília: Presidência da República / Casa Civil / Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1997.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito a não ser submetido a castigos cruéis, desumanos e degradantes**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013.

BRUNO, A. **Direito penal**. 4.e. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CAMARGO, A. L. C. **Sistema de penas, dogmática jurídica penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**. 8 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, F. **Regime disciplinar diferenciado**. 2008. Disponível em: <<http://www.memesjuridico.com.br/jportal/portal.jsf?post=1552>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

COELHO, E. C. **A oficina do diabo e outros estudos sobre criminalidade**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

COELHO, Y. C. **Introdução ao direito penal**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

COSATE, T. M. Regime disciplinar diferenciado (RDD): um mal necessário?. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 2, n. 2, p. 205-224, maio/ago. 2007.

COSTA, A. M. da. **Direito penal - parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COSTA, D. B. da. O evangelho dos direitos humanos e o radical impedimento às penas cruéis. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2694, p.16, nov. 2010.

DALLARI, D. A. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DANTAS, R. P. A honra como objeto de proteção jurídica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, p.1-5, jan. 2012.

DIAS, C. C. N. **A igreja como refúgio e a Bíblia como esconderijo: religião e violência na prisão**. São Paulo: Humanitas, 2008.

DIAS, C. C. N. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, a. 3, p.128-144, ago./set. 2009.

ESTATUTO, do PCC prevê rebeliões integradas. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>>. Acesso em 15 de jul de 2015.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr, Luiz Flavio Gomes, Juarez Tavares e Ana Paula Zomer. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, A. B. de H.. **Mini Aurélio**. 6. ed. rev. e atualizada, Curitiba: Positivo, 2005.

FEUERBACH, P. J. A. R. V. **Tratado de Derecho Penal Comum Vigente em Alemanha**. Código Penal para El reino de Baviera. Parte General. Tradução de Al castellano de La. 14. ed. Buenos Aires: Hamurabi S.R.L., 1989.

FISCHER, R. M. **Poder e cultura em organizações penitenciárias**. Livre-Docência em Administração. São Paulo, Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo, 1989. Mimeografado.

FURUKAWA, N. O PCC e a gestão dos presídios em São Paulo. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 80, p. 21-41, 2008.

GOMES, L. F. **Brasil, Holanda e Estados Unidos**: panorama dos sistemas penitenciários. 2013. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-holanda-e-estados-unidos-panorama-dos-sistemas-penitenciarios/>. Acesso em: 15 dez. 2015.

GRECO, L. Sobre o chamado direito penal do inimigo. In: **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VI, nº 7, p. 218, dez. 2005.

GRECO, R. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 8 ed., rev., atual. Niterói: Impetus, 2015.

HASSEMER, W. **Direito penal libertário**. Apresentação de Gilmar Ferreira Mendes. BeloHorizonte: Del Rey, 2007.

HIRECHE, G.F. E. L. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Direito penal do inimigo**: noções e críticas. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

JESUS, D. de. **Direito penal**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2002.

LUISI, L. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sete Mares, 1991.

MARCONDES, P. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: ano 11, n. 43, p. 249, abril/jun. 2003.

MARIANO JÚNIOR, A. R. Regime disciplinar diferenciado e sua violação constitucional ao art. 5º, III, da CF/88. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011.

MENEZES, B. S. de. Regime disciplinar diferenciado: o direito penal do inimigo brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 168, p. 19, nov. 2006.

MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

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

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Dos sistemas penitenciários. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621>. Acesso em: 10 jan. 2016.

MOURA, A. C. B. de; VARGAS, A. P. O. **Direito penal do inimigo e a legislação brasileira**. Disponível em: <2015.<http://www.feati.edu.br/revistaeletronica/downloads/numero7/artigoDireitoPenallnimigo.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

NUCCI, G. de So. **Individualização da pena**. São Paulo: RT, 2005.

NUNES, B. V. **Aspectos constitucionais do regime disciplinar diferenciado**. 2009. 45f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Fortaleza – UNIFOR, 2009.

NUNES, A. **Da execução penal**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94. v. 833, p.41-53, mar. 2005.

PRINS, A. La defensa social y las transformaciones del derecho penal. Buenos Aires: Ediar, 2010.

REGHELIN, E. M. Regime disciplinar diferenciado: do canto da sereia ao pesadelo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v.14, n. 168, p. 18, nov. 2006.

REALE JR., M. **Instituição de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, C. L. A. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, p. 23-48, out./dez. 1999.

QUEIROZ, P. **Direito penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMALHO, J. R. **O mundo do crime**: a ordem pelo avesso. 3. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

SÁ, A. A. de O caos penitenciário... Seria mesmo um caos? **Boletim IBCCRIM**, ano 17, nº 203, p.15-16, out. 2009.

SALLA, F. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, ano 8, n. 16, p. 274-307, 2006.

SARLET, I. W.. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SANTOS, A. P. dos. **Regime disciplinar especial: legalidade e legitimidade**. 2009. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/asterio_santos.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

SYKES, G. M. **The society of captives: a study of a maximum security prison**. Princeton: Princeton University Press, 1974.

UOL NOTÍCIAS. **Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo, diz estudo do MJ**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoas-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

VALOIS, L. C. Ressocialização versus Legalidade: em Prol de uma Possível Comunicação na Execução Penal. In: **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo: IBCCRIM, ano 21, nº 250, set. 2013.

VIVANCOS, A. A. **Visión crítica de la reeducación penitenciaria e Espana**. Valencia – Espanha: Nau Libres, 2003.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. **Direitos penal brasileiro: primeiro volume**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.