

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

ULLY JARDANNE ALVES MENDES

**ANÁLISE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

**CARUARU
2020**

ULLY JARDANNE ALVES MENDES

**ANÁLISE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Mestranda Kézia Lyra.

CARUARU

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Prof^a. Mestranda Kézia Lyra

Primeiro avaliador

Segundo avaliador

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, a Deus, meu Pai, que rege e ilumina meus caminhos e que está ao meu lado e renova minhas forças mesmo quando minha fé parece esmorecer. Por me proporcionar saúde e perseverança para persistir e superar as adversidades e me conceder alívio.

Aos meus pais Joseilda e Ubiratan e a meu irmão Igor por serem tão especiais e terem me ensinado tudo sem medir nenhum tipo de esforço, sinto-me honrada por sermos família e compartilharem comigo todos os momentos da minha caminhada.

Agradeço ainda, a todos os meus amigos que contribuíram para mais uma realização na minha vida, sempre me apoiando.

Por fim, estendo os agradecimentos ainda, a Ascés-Unita, bem como seu corpo docente, em especial, a minha orientadora Kézia Lyra que foi essencial para a construção dessa pesquisa, disponibilizando seu tempo e compartilhando seu rico conhecimento pelo qual tenho profunda admiração.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar e fazer algumas considerações acerca das características do Instituto do Regime Disciplinar Diferenciado, inserido na Lei de Execução Penal (LEP), em específico, no art. 52, como uma sanção disciplinar com a finalidade de isolar o preso nacional, ou estrangeiro, condenados ou provisórios que manifestem alto nível de periculosidade e que apresentem riscos à ordem da sociedade e do estabelecimento prisional, partindo da premissa de que muitas foram as dúvidas levantadas sobre o tema, visto que, por boa parte da doutrina, o instituto é visto como uma sanção cruel que agride a dignidade humana do preso garantida constitucionalmente. Inicialmente, retrata o contexto histórico no qual surgiu a referida sanção disciplinar e posteriormente adentra no seu conceito, fazendo utilização da Lei de Execução Penal. Sequencialmente, objetiva demonstrar sua atual aplicação dentro da legislação pátria, analisando se existe um problema ou solução atualmente em nosso ordenamento jurídico brasileiro, para beneficiar ou prejudicar os réus em cumprimento de pena, relacionando-o com a terceira velocidade do direito penal e trazendo questões sobre a incompatibilidade da finalidade ressocializadora da pena diante dos efeitos causados ao detento na aplicação do sistema em forma de sanção disciplinar. Propõe-se também a observar o caráter garantidor do Estado em assegurar mínimas condições para a ressocialização, promovendo políticas de prevenção contra o crime sem deixar de buscar a reinserção do detento na sociedade. Como fonte utilizou-se a pesquisa bibliográfica, considerando a vasta quantidade de conteúdo acerca do assunto discutido, bem como interpretação e análise de doutrinas, dados extraídos da internet e documentos.

Palavras-Chave: Execução Penal; Regime Disciplinar Diferenciado; Ressocialização; Sistema carcerário; Direitos Humanos.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. PRINCIPAIS ASPECTOS E SURGIMENTO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	8
2.1 A TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL	12
3. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PENA.....	16
4. CONFLITO ENTRE O RDD E A PRETENSÃO DE RESSOCIALIZAÇÃO	18
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	22

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a aplicação e repercussão jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado. Inicialmente será abordado como surgiu o referido regime e sua possível incoerência com a função ressocializadora da pena. Posteriormente, será tratado acerca da intervenção mínima do Direito Penal e de como o RDD, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da lei 10.792/03, foge a essa compreensão, quando, no art. 52 da referida lei, confere tratamento particularizado a presos que ofereçam risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, ou quando sobre o preso recaiam suspeitas de envolvimento em organizações criminosas ou quadrilhas, objetivando frear a crescente criminalidade, inclusive comandada internamente por muitos dos detentos.

A esse regime poderão ser submetidos presos condenados ou provisórios, bastando apenas que se enquadrem nas condições previstas no artigo acima mencionado.

É notório que, diante da crescente violência e criminalidade que, inclusive, tem sido promovida de dentro dos presídios por organizações criminosas, a sociedade tem clamado pela aplicação de leis mais rígidas, dessa forma, o referido regime acabou sendo instituído no ordenamento brasileiro. Todavia, a partir da sua vigência, muitos foram os questionamentos relacionados ao tema, uma vez que uma parte da doutrina considera a sanção diferenciada cruel, uma agressão à dignidade humana do preso que é garantida constitucionalmente, sobretudo porque o condenado também é sujeito de direitos. A condição de ser pessoa humana é que lhe alberga essa proteção.

Seguindo a premissa de que a maior parte dos direitos dos condenados não é afetada pela privação de liberdade é possível identificar que o Regime Disciplinar Diferenciado fere o art. 5º, da Constituição Federal que menciona, dentre outros, os seguintes direitos e garantias fundamentais: a proibição à tortura e a tratamento desumano ou degradante, a proibição às penas cruéis, o respeito à integridade física e moral dos presos, assim como a assistência da família. Vale ressaltar ainda, que o RDD ofende o princípio do *in dubio pro reo*, bem como o da presunção da inocência

que estabelece que todo réu é inocente até o trânsito em julgado da sentença. É importante lembrar que o RDD é aplicado até mesmo aos presos provisórios.

Nesse sentido, observa-se um questionamento no que se refere à ressocialização, visto que a imposição do referido sistema em forma de sanção implica efeitos psíquicos ao detento, o que se torna incompatível com a finalidade ressocializadora da pena ao considerar que a interrupção do convívio familiar ou até mesmo com outras pessoas, banho de sol com horário determinado, além da ausência de estudo e trabalho o incentivo cria significativos obstáculos à reintegração social do preso.

Verifica-se, portanto, o conflito entre o referido regime e os objetivos do sistema sancionador brasileiro.

Dessa forma, é dever do Estado garantir mínimas condições para a ressocialização como propõe a Lei de Execução Penal, tornando-se antiético ignorar o que perdura no atual sistema prisional. Claramente, deve haver políticas de prevenção contra o crime organizado, porém, o RDD e sua forma de aplicação não se mostra eficaz, vez que, além de violar princípios humanísticos, desrespeita os limites impostos pela Constituição Federal e vai contra o objetivo da ressocialização da pena, o que leva à confirmação de que, mesmo com o histórico de evolução da legislação em relação à humanização da pena, a situação da busca pela reinserção do preso na sociedade ainda se mostra muito distante.

A análise será realizada a partir de uma pesquisa exploratória, à luz dos referenciais teóricos pesquisados, objetivando demonstrar que o regime implantado na Lei de Execução Penal trouxe prejuízos a presos provisórios e sentenciados, ao sistema carcerário brasileiro como um todo, bem como conflitou com diversas premissas que regem o sistema punitivo brasileiro. O método selecionado para o estudo do tema possibilita abertura para todas as opiniões a respeito.

2. PRINCIPAIS ASPECTOS E SURGIMENTO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado constitui uma forma de sanção mais rigorosa imposta ao condenado, tendo suas hipóteses de cabimento previstas no art. 52, I a IV da Lei de Execução Penal (LEP), possuindo características mais rígidas,

se comparado ao regime comum, limitando ainda mais a liberdade do preso faltoso, seja ele provisório ou definitivo. Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete¹ explica:

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para atender as necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais 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 organização criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social.

Extraí-se do texto legal que o RDD possui as seguintes características: duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave; recolhimento em cela individual, visitas semanais de duas pessoas com duração de duas horas; direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol. Cabe somente ao juiz aplicar o referido regime, sendo necessário para tanto a elaboração de requerimento do diretor do estabelecimento prisional. Considera-se também, parte legítima para requerer o referido regime disciplinar o Ministério Público. Para os adeptos da criminologia crítica, o RDD caracteriza-se como um modelo execrável.²

No que se refere ao inciso IV do art. 52, que preceitua sobre algumas das características do RDD, o Desembargador Borges Pereira do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o HC nº 978.305.3/0-00³, afirmou de forma clara que o regime em estudo fere a dignidade da pessoa humana, mencionando-O, inclusive como uma “aberração jurídica”, uma vez que entende ser uma tentativa de solucionar a problemática do crime organizado sem observar os princípios constitucionais em vigor.

É indiscutível que a atual situação do sistema penitenciário nacional é caótica, visto que as condições dos presídios são precárias, além da problemática da superlotação. Dessa forma, torna-se impossível que o sistema atual ressocialize presos e, por muitas vezes, ele acaba aumentando a periculosidade do indivíduo após cumprirem sua pena em consequência de todas as violações que essas

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Vol. 1. 23ª edição, São Paulo.

² DOS SANTOS, Cirino Juarez. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

³ Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 978.305.3/0-00. Relator: Desembargador Borges Pereira. Decisão unânime. São Paulo, 15.08.2006. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em 30 de agosto de 2019.

pessoas enfrentam dentro das penitenciárias. São circunstâncias assim que possibilitam que presos sigam comandando quadrilhas no interior do cárcere, oferecendo o mesmo risco e medo à sociedade de quando estava livre.

Portanto, pensando em que iniciativa tomar para combater facções criminosas que continuavam agindo, o Governo Federal, em março de 2003, analisava a possibilidade de criação de medida provisória para criar um sistema de cárcere rigoroso na execução da pena que seria aplicado a presos enquadrados na tipificação de crime organizado. Para o ministro Marcio Thomaz Bastos, o regime diferenciado seria uma medida necessária para reprimir o avanço do trabalho das organizações criminosas dentro e fora dos estabelecimentos prisionais e que o sistema judiciário de São Paulo já havia declarado ser constitucional (STJ-HC nº 40300/RJ; TJSP – HC nº 903.078-3/0; RT 843/548).

Em 2000, no Estado de São Paulo, a situação se agravava⁴. Na mesma época a Secretaria da Administração Penitenciária daquele estado, informava sobre os números de uma população carcerária muito maior do que a quantidade de vagas, começaram a surgir propostas de implementação de um regime mais rigoroso, considerando o aumento da população carcerária nos estados. No Rio de Janeiro, em 2002, estourou um confronto entre facções do presídio de Bangu I, liderada por Fernandinho Beira-Mar o que passou a ser um grande incentivo para a criação de do Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES) que era uma espécie de RDD desse estado.⁵

Outro fator fundamental para a aprovação da Lei n. 10.792/03, foi o assassinato de magistrados de Varas de Execuções Penais, em São Paulo (SP), e em Vitória (ES), motivados pela insatisfação com o rigor com que esses magistrados tratavam os presos mais perigosos, como comenta Adeildo Nunes⁶ :

A morte de dois Juízes de Execução Penal, no mês de março de 2003, em São Paulo e Espírito Santo, fez ressurgir no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei 7.053, enviado em 2001 pela Presidência da República. Em 26-03-2003 o PL foi aprovado na Câmara dos Deputados e seguiu para o Senado Federal, agora

⁴ COSATE, Tatiana Moraes. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): um mal necessário? Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/12606/regime-disciplinar-diferenciado-rdd>>. Acesso em: 09 set. 2019.

⁵ DOTTI, Ariel. Casos criminais célebres. 3. Ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁶ NUNES, Adeildo apud MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72-73.

modificando vários dispositivos da Lei de Execução Penal, criando com força de Lei o Regime Disciplinar Diferenciado.

Como se vê, a falta de controle por parte do Estado na contenção desses presos perigosos dentro do sistema prisional e a clara desordem e falência do sistema prisional brasileiro fizeram com que o Presidente da República, à época, Fernando Henrique Cardoso, por meio de lei federal, encaminhasse ao Congresso Nacional o projeto que se transformou na Lei nº 10.792/03, objetivando diminuir a influência das grandes organizações criminosas, aumentando a segurança da coletividade e dos presos encarcerados nos presídios, e também servindo como uma espécie de punição aos presos que não obedecessem às regras.

Em outros países, existem sistemas de cumprimento de pena tão ou mais rigorosos do que o RDD brasileiro, podendo citar como exemplo os presídios de segurança máxima dos Estados Unidos da América, chamados de Supermax. É possível notar a similaridade do RDD com o sistema prisional da Filadélfia, conhecido também como sistema Celular, que, inaugurado em 1970, aplicava o isolamento absoluto dos condenados que não podiam receber visitas e nem exercer nenhum tipo de trabalho, porém, num período posterior, passou-se a permitir o desenvolvimento de alguns trabalhos na própria cela⁷.

Há ainda, estudos que mostram que regimes mais rigorosos são inspirados no Direito Italiano e em seu antigo “cárcere duro”, aplicado largamente naquele país no combate ao crime organizado. Os italianos modificaram suas leis para criar um sistema específico antimáfia. Fez-se um sistema jurídico autônomo, em paralelo ao modelo geral, numa autêntica imposição de um direito penal do inimigo⁸.

Em contrapartida, é necessário mencionar que quando a Lei n.10.792/03 foi introduzida no ordenamento pátrio, grande parte da doutrina e o Conselho Nacional de Política Criminal manifestaram-se de forma contrária ao RDD, alegando a sua inconstitucionalidade, observando a violação de diversos direitos dos presos, dentre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana mencionado na CRFB/88.

⁷ (REGHELIN, Elisângela Melo. *Regime disciplinar diferenciado: do canto da sereia ao pesadelo*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.14, n.168, nov. 2006, p.18.)

⁸ BELLO, NEY. Direito Penal no Brasil e na Itália: uma comparação necessária?. CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-16/direito-penal-brasil-italia-comparacao-necessaria>>. Acesso em: 30 de agosto de 2019

2.1 A TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

As velocidades do Direito Penal são consideradas como espécies de etapas adotadas no Direito Penal, sendo criadas por Jesús-Maria Silva Sánchez. Sua criação foi necessária para um melhor entendimento acerca do Direito Penal, visando uma maior clareza na demonstração dos fundamentos, penalidades e garantias da sociedade em que esse ramo jurídico será aplicado.

Ensina Jesús-Maria Silva Sánchez⁹:

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal 'do cárcere', em que haveriam de ser mantidos rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcionada a menor intensidade da sanção.

Baseando-se no conceito supramencionado, extrai-se que a primeira velocidade é a do Direito Penal tradicional, sendo mais ligada aos direitos e garantias constitucionais, como a ampla defesa, o contraditório e caracterizado pela pena de prisão, tendo como último fim a aplicação de pena privativa de liberdade, porém observando vários princípios constitucionais em sua aplicação. A segunda velocidade é caracterizada pela aplicação de penas não-privativas de liberdade, sendo possível falar-se numa flexibilização do sistema penal, direitos e garantias fundamentais, visto que a punição do infrator é mais célere, uma vez que a segunda velocidade é aplicada aos crimes que culminam em penas alternativas.

A Terceira Velocidade do Direito Penal espelha-se na teoria do doutrinador alemão Günter Jakobs¹⁰, denominada Direito Penal do Inimigo estudada por muitos cientistas do Direito, atraindo uma série de defensores e, ao mesmo tempo, muitos críticos, posto que significa a punição com base no autor e não no ato praticado, cujos crimes são de caráter mais gravoso, devendo ser punidos mais rapidamente. Dessa maneira, determinados países começaram a adotar uma forma de punição bastante radical, na qual grande parte dos direitos e garantias são flexibilizadas ou eliminadas.

⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

¹⁰ JAKOBS, Günter e CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Madrid: Civitas, 2003.

Nessa teoria, o intuito é obter a prática de um Direito Penal que divide os delinquentes e os criminosos em duas categorias. Os primeiros continuariam gozando do *status* de cidadão ao que, mesmo infringindo a lei, seria garantido o julgamento previsto no ordenamento jurídico, possuindo a chance de reinserção à sociedade, enquanto o segundo seria considerado inimigo do Estado e receberia um tratamento diferenciado, mais rigoroso. Esses, portanto, perderiam vários direitos constitucionais por serem classificados inaptos a conviver em sociedade e deveriam ser excluídos, sob a tutela do Estado, sem o *status* de cidadão.

O direito penal do inimigo, portanto, objetiva combater determinadas 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.¹¹

Segundo Jakobs, o entendimento tem como principais fundamentos: o adiantamento da punibilidade; relativização de garantias processuais e o aumento desproporcional das penas, porém, mesmo com essa desproporcionalidade mencionada, para o operador de direito, elas são justificáveis pela tentativa de neutralizar o infrator com criações de crime de perigo abstrato e mera conduta. Por conseguinte, o agente que lesiona o ordenamento jurídico, terá extintos seus direitos como cidadão, não sendo mais um sujeito de direitos, o que acontece de forma contrária com o delinquentes que ainda é considerado como pessoa e tem resguardado seus direitos.

Nesse enfoque, surge muita divergência doutrinária, na qual há segmentos a favor e contrários sobre sua constitucionalidade. Outrossim, é certo que o Direito Penal do Inimigo pune o indivíduo por um estereótipo aceito pela sociedade. Por outro lado, há defensores da corrente que priorizam seus pontos positivos, visto que se os infratores são considerados ameaça para o Estado, devem ser tratados divergentemente, objetivando a preservação da paz e equilíbrio social.

Além de que, há doutrinadores que acatam o Direito Penal Mínimo, há outros que incentivam o do Direito Penal do Inimigo, estimulando parlamentares a ceder

¹¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

aos apelos da sociedade que clama por uma legislação mais rigorosa, como se essa fosse a única solução para a redução ou término da criminalização do Brasil. Assim, o legislador edita leis na tentativa de dar uma impressão de segurança para que a população não se sinta tão vulnerável, fazendo com que os detentos tenham seus benefícios reduzidos ou perdidos.

O Regime Disciplinar Diferenciado é considerado para muitos, característica marcante do direito penal de terceira velocidade, pela possibilidade de "abrigar o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando". Doutrinadores que acatam essa ideia concordam que o dispositivo especifica uma análise de características do autor e não o fato em si, o que se identifica claramente como direito penal do inimigo, uma vez que é necessário um estereótipo de alta periculosidade e fundada suspeita de envolvimento no Crime Organizado para adentrar neste regime.

O Regime Disciplinar Diferenciado se torna uma tentativa de o Estado tentar manter a ordem carcerária, enquanto o Direito Penal do Inimigo se manifesta pelo endurecimento da pena. Nesse sentido, faz-se indispensável o entendimento da posição doutrinária quanto a aplicação de um regime rigoroso como o RDD e avaliar a necessidade e o tempo, priorizando como o preso sairá de lá frente a uma resposta imediatista.

Ainda, tratando-se do RDD, o artigo 52, §1º da LEP¹² estabelece que será cabível a sanção diferenciada tanto para presos condenados como para provisórios, nacionais ou estrangeiros que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. É possível que seja compreendida uma crítica em relação ao parágrafo supramencionado, por ser uma expressão vaga, vez que o indivíduo não precisa praticar um ato para que seja avaliado, mas sim só é necessário causar algum tipo de temor à ordem devido à sua periculosidade, comprovada ou não, tornando-se ameaça à sociedade, como a exemplo do ocorrido com detentos como Fernandinho Beira-Mar, PC Farias, entre outros.

¹² 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:

Nesse ponto, verifica-se que não se trata de um resultado de um ato do confinado, mas sim um conceito subjetivo do que é periculosidade para uma sociedade, assim fica claro o debate entre a violação do princípio da dignidade humana e da legalidade. A segurança do Estado não deve ser ignorada, porém certos atos de restrição de direitos não devem ser baseados em suposições e sim analisada a necessidade e em casos graves além de ser fundamental a observância do princípio da proporcionalidade.

Ainda, o próprio texto legal traz a inserção obrigatória da cela solitária ao agente incluído no RDD. O recolhimento citado é tido como pena cruel devido ao transtorno causado à saúde física e mental do preso, analisado também como uma vingança social. Dessa forma, esta essa característica classifica o RDD como um regime mais gravoso, uma das questões que mais ferem os princípios constitucionais.

O Regime Disciplinar Diferenciado e o Direito Penal do Inimigo estão ligados um ao outro, pois resta evidente que os dois visam o encarceramento do “preso perigoso”, em celas individuais dentro da prisão, assim, o Direito Penal do Inimigo se mostra através do endurecimento da pena e ao restringir direitos fundamentais do suposto criminoso devido seu grau de periculosidade. Dessa forma, há aplicação de uma pena diferenciada, caracterizando assim, um Direito Penal do Inimigo.

Segundo Jakobs (2003), o Direito Penal do Inimigo é voltado para o futuro, isto é, pune-se o inimigo pelo delito que ele poderia vir a cometer e não pelo ilícito cometido. Nessa contextualização vê-se o inimigo sem qualquer *status* de cidadão e, ainda, como inimigo de toda coletividade; sendo ele, portanto, punido pela sua periculosidade e não pela sua culpabilidade.

Analisados o Direito Penal do Inimigo e a sua aplicabilidade duvidosa, ressalta-se que é necessária muita cautela ao tratar de uma corrente tão delicada. Entretanto, tal instituto se torna de agrado dos cidadãos, pois assim como Günther Jakobs, defendem que o inimigo não pode viver em sociedade.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PENA

No âmbito do direito penal, compreende-se a pena como sendo a “sanção restritiva de liberdade ou pecuniária aplicada pelo Poder Judiciário a quem praticar contravenção ou crime.”¹³

Cleber Masson¹⁴ nos ensina que:

Pena é espécie de sanção penal consistente na privação ou na restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada a sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Como é possível observar nas definições doutrinárias, pretende-se com a imposição da sanção penal, além da retribuição da sociedade ao delinquente, atingir o caráter ressocializador, como também alcançar a prevenção quanto à coletividade para evitar a prática de novos delitos. A finalidade da pena não pode se restringir apenas em punir. Além da prevenção, seu caráter deve ser também o de ressocializar o preso e, caso isso não aconteça, a sociedade teria de suportar um elevado número de pessoas que infringem a lei e que recebem de volta do Estado apenas a punição.

Oswaldo Henrique Duek Marques¹⁵ esclarece que, “ao impor uma pena, não basta satisfazer a justiça, é necessário corrigir os culpados.” Por essa razão, entende-se que as formas de ressocializar só são possíveis por meio da educação e do trabalho.

Observa-se quanto à evolução das sanções penais a existência de três correntes doutrinárias que explicam o objetivo de punir e as finalidades da pena, sendo elas: as absolutistas, as relativas utilitárias e as mistas. As absolutistas baseiam-se na exigência de justiça, sendo a pena é uma forma de retribuição ao criminoso pela conduta ilícita praticada, e o Estado lhe contrapesar pelo possível mal causado. Diante desta teoria, não se vislumbra qualquer outro objeto a não ser o de

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. rev, atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. (V. 4)

¹⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático-Parte Geral-vol.1**, 6ª edição, São Paulo: Método, 2012

¹⁵ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena (negrito)**. 2º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, pag 90.

punir o condenado. Cezar Roberto Bitencourt¹⁶ ensina que a teoria absoluta da pena além de buscar a justiça, tem por finalidade devolver o mal causado pelo delito, e que o homem é livre para agir, e se optou pelo crime, deve auferir uma penalidade maldosa como foi sua conduta:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal.

A teoria relativa não possui uma finalidade em si mesma. Essa teoria possui uma pretensão diversa da anterior e têm por objetivo a prevenção de novos delitos, ou seja, busca evitar a realização de novas condutas criminosas e impedir que os condenados voltem a delinquir e as teorias mistas também agregam a prevenção e reeducação do delinquente, sustentando o caráter de retribuição da pena.

Na esfera do ordenamento jurídico pátrio, a teoria mista reflete-se tanto no Código Penal, como também na Carta Magna, que determina que não haja aplicação por parte do Estado de penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, ou de caráter cruéis.

A Execução Penal deve promover a integração social do condenado, já que busca a aplicação da pena de caráter retributivo, sem descuidar da imprescindível socialização ou ressocialização, com vistas à reinserção social do condenado.

Ao ser analisada a ressocialização do apenado, entende-se que é função do Estado aplicar medidas políticas que tenham o intuito de melhorar a condição social do indivíduo destinado ao cumprimento da pena, dando-lhe condições para que eles possam ser reintegrados à sociedade efetivamente. Porém, é nítido que na execução penal brasileira o caráter ressocializador é de difícil alcance, uma vez que a finalidade da pena fica tão somente na punição.

Nesse segmento, Bittencourt¹⁷ que afirma que:

¹⁶ [4] BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal, Parte Geral, volume 1, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 74.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal, Parte Geral, volume 1, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 104.

Atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamento que se fazem à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. Ao prender qualquer indivíduo o Estado não visa suprimir a sua liberdade, mas garantir a liberdade e segurança da coletividade. Assim, as penas devem ser vistas como um dos instrumentos que Estado detém para reeducar os criminosos.

É fácil reconhecer que a pena de prisão passa por crise no Brasil, sem condições de oferecer qualidade, oportunidade e, muito menos, a recuperação do apenado e que constitui face violenta e opressiva, servindo apenas para reforçar valores negativos dos condenados, já que os presídios são tidos como um dos maiores redutos de violência e violação dos direitos humanos.

4. CONFLITO ENTRE O RDD E A PRETENSÃO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Sabe-se que a reabilitação para o convívio em sociedade não depende do tempo que o mesmo passa no cárcere. Assim, um dos objetivos a ser atingido pela execução penal é a promoção da reintegração do preso à sociedade, de forma que este detento tenha a possibilidade de se ambientar tendo acesso a maneiras efetivas de sair da delinquência para ser reinserido no contexto social apropriado.

No processo de ressocialização surge o dever do Estado de atender aos princípios constitucionais no que se refere a dignidade da pessoa humana e sua omissão do Estado pode ser vista tanto pela insuficiência em promover o melhoramento das qualificações laborativas dos detentos, como também pelos escassos meios que assegurem verdadeiramente a dignidade deles, de maneira que, ao progredirem de regime, tenham acesso as possibilidades de sustento e não serem vistos como “ameaça”.

A pena não objetiva o sofrimento do condenado, e a ressocialização não pode ser alcançada desrespeitando a dignidade do indivíduo, devendo ser pretendida como meio de prevenção à prática de novos delitos. Por esse motivo é que se defende que a ressocialização é fundamental, devendo ser realizada por meio de estudo e do trabalho, visto que ambas as atividades contribuem para a conquista de dignidade de qualquer ser humano bem como sua formação, atividades

estas que tenham base em assistências sociais, religiosa, educacional, jurídica, a saúde e ao trabalho.

Logo, os direitos fundamentais não devem ser relativados ou minorados. Assim, é indispensável o cumprimento da Lei de Execução Penal, bem como das demais normas que regem a execução penal, contanto que estejam de acordo com as Regras Mínimas de Tratamento do Recluso, bem como a Constituição Federal.

Diante dos precedentes apontados, é possível afirmar que o objetivo do legislador ao criar o regime disciplinar diferenciado era separar os líderes das facções criminosas da população carcerária. Assim, a expectativa era de que a implementação do RDD aumentaria a segurança nos estabelecimentos penais. Contudo, o cenário jurídico presenciou vários questionamentos a respeito das respostas vindas do regime disciplinar.

Ocorre que a referida sanção disciplinar é uma determinação “desumana de apartação da pessoa presa rotulada como ameaça à segurança nacional”¹⁸, um método de violação de personalidades que viola a dignidade humana e a integridade física do preso.

O RDD é caracterizado pela imposição de penas mais rígidas aos presos, penas essas que objetivam extenuar suas influências e a atuação, reservando a eles um ambiente preparado para inviabilizar o cometimento de novas práticas criminosas.

Em diversos aspectos observa-se a impossibilidade de ressocialização no Regime Disciplinar Diferenciado, como na interrupção de convivência familiar onde há que se verificar que, o isolamento do condenado pelo prazo de 180 a 360 dias necessitaria de um estudo mais meticuloso, com a finalidade de se verificar os efeitos que podem produzir sobre os aspectos psíquicos ou físicos do condenado, a fim de evitar seqüelas ainda mais irreversíveis em sua personalidade.

Atendo-se ao conceito apresentado e à aplicação do RDD, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária¹⁹ alega que esse tipo de sanção disciplinar constitui uma pena cruel que origina sérios danos psicológicos no preso:

¹⁸ CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. **O suplício de Tântalo: a lei n. 10792/03 e a consolidação da política criminal do terror**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 11, n. 134, p. 6, jan. 2004.

¹⁹ Relatório obtido no site <<http://www.mj.gov.br/cnppc/>>. Acesso em 09 de outubro de 2019.

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

Nesse mesmo segmento, nota-se outro ponto que identifica o aspecto cruel do RDD que é a extinção da integridade social do preso. Sabe-se que no Estado de Direito, a pena objetiva realizar dois objetivos, quais sejam: retribuir o mal causado pela prática do delito e ressocializar o indivíduo, reintegrando-o à vida social. Seguindo essa premissa, a LEP, em seu artigo 1º, estabelece para o cumprimento da pena o oferecimento de “condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Além disso, o artigo 5º, item 6, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁰ dispõe que “as penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” Assim, constata-se a anulação de qualquer possibilidade de ressocialização do condenado com a efetivação do RDD, visto que quanto mais afasta-se o condenado do convívio social, crescem as chances de envolvimento da dele na cultura carcerária e como consequência sua dessocialização.

Ademais, outro aspecto que deve ser observado, é que, no caput do artigo 52 da LEP ao mencionar a prática de crime doloso como uma falta grave, refere-se, de modo bastante abrangente, não especificando que espécie de crime doloso é este, pois sabe-se que no âmbito do Direito Penal não se pode tratar de medidas que não estejam delimitadas de forma clara na lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade penal. Nesse sentido, dispõe o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

É possível perceber também, violação ao princípio da presunção de inocência, pois é incabível impor um regime severo àquele sob o qual não se tem a certeza de ser realmente o infrator do delito. Portanto, é completamente

²⁰ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 09 de outubro de 2019.

inconstitucional a redação do artigo 52 da LEP quando abriga presos provisórios nessa medida. Sendo totalmente incompatível ver um indivíduo submetido a um regime altamente rígido sem ter a real certeza da sua prática delituosa.

Nota-se, que ao tentar diminuir conflitos com a criação de medidas mais rigorosas, problemas relacionados à integração social dos criminosos acabam sendo gerados, vez que, conforme as características do RDD, as melhorias diante do mundo social não são atendidas. Uma vez que a partir da leitura dos dispositivos legais mencionados, resta evidente que os mesmos não estão em consonância com a realidade que é imposta. Portanto, ao invés de ajudar na ressocialização desses detentos como prevê o artigo 1º, o que se percebe é justamente o contrário, tornando-os cada vez mais rebelados.

Portanto, resta afirmar que não é tratando com maior rigorosidade que se combate os violentos, mas dando oportunidade de uma vida íntegra e medidas ressocializadoras, uma vez que a marginalidade aumenta e diminui ao passo que direitos sociais são alcançados.

Vale salientar que para que haja a implantação de qualquer restrição é necessária a análise da proporcionalidade entre a sanção que está sendo aplicada e a conduta praticada, sendo proibidas aplicações de medidas extremas para garantir a segurança jurídica, pois a medida disciplinar deve atingir o fim reintegrador e não impor medidas violentas. Contudo, não significa dizer que esses presos mais temidos não mereçam cumprir penas mais rigorosas ou em estabelecimentos prisionais específicos, mas desde que elas acarretam um fiel cumprimento da execução e garantam a reintegração social a esses criminosos.

Dessa forma, deve ser pensadas em implementações de formas mais eficazes de penas alternativas que não deixa de ser uma sanção penal, assim, os infratores teriam acesso a uma oportunidade mais fácil ao trabalho durante o cumprimento de uma pena, garantindo assim, o real caráter ressocializador, de modo que, as medidas estipuladas como o RDD são pensadas pensando apenas em suprir um mal imediato. Contudo, para diminuir a criminalidade, é preciso estudos de caráter preventivo e não repressivo, e o RDD, é eminentemente repressivo.

Frisa-se ainda, que os direitos assegurados pela Constituição são inerentes à condição de qualquer ser humano, preso ou não. Porém, esses direitos como à vida,

a igualdade, à integridade física e moral não devem estar a livre disposição do Estado, como ocorre com o direito positivado em que é modificado conforme as circunstâncias vividas pelo povo, como é o caso do RDD, por exemplo, que infringe esses direitos fundamentais.

Portanto, constata-se evidente conflito entre a preservação da dignidade da pessoa humana e a finalidade ressocializadora da pena, observando também, violação do direito individual do preso e o direito difuso de toda a sociedade de ver a atividade estatal empregada em algo que contribua para o bem comum. Ressalta-se a existência de um cumprimento de pena mais rígido, bem como não se admite a fundamentação de que seja uma prisão administrativa, vez que o condenado já se encontra vinculado a algum regime de cumprimento de pena.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Regime Disciplinar Diferenciado refere-se a um regime que tem como características a aplicação de medidas mais rígidas a presos que são considerados altamente indisciplinados e perigosos e que, por esses motivos, põem em risco a segurança carcerária e da sociedade. Diante disso, foi criada uma norma mais gravosa objetivando o controle dos presos para manter a ordem social e prevenir de possíveis ataques das organizações criminosas.

Conforme o exposto em todo o artigo, as circunstâncias históricas que incentivaram a criação da disciplina administrativa tornaram-se um instituto ineficaz comparado a sua proposta, dado que, ao invés de solucionar as causas efetivas dos problemas foi focado apenas em sanar os efeitos no que se refere a tentativa de diminuir o crime organizado.

Diante do exposto, restou evidente que a imposição do Regime Disciplinar Diferenciado potencializa altamente os efeitos da prisionização, atuando como verdadeiro violador à integridade física e psíquica do preso.

Ressalta-se que a vigência do referido regime, esbarra nos direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição Federal e por tratados que compõem o Direito Internacional dos Direitos, conforme menciona o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Destacou-se também a incompatibilidade entre o regime disciplinar diferenciado e a função ressocializadora da pena, considerando os efeitos negativos gerados no detento em razão de um regime de isolamento absoluto onde são extraídos os vínculos com o exterior, quando as propostas de endurecimento das leis configuram a ideia de que penas mais severas tenham um efeito intimidatório, ideia esta que incide nas diversas falhas do sistema prisional.

Resta comprovada a ligação da política do Regime Disciplinar Diferenciado com o Direito Penal do Inimigo, evidenciando o agravamento das leis penais como justificativa de sanar os males gerados pela desorganização dos serviços de segurança dentro dos estabelecimentos prisionais e para diminuir os índices de criminalidade, porém a estrutura social não é modificada, de modo que o preso se torna cruel em consequência de como é tratado.

Importante frisar o dever de o Estado contribuir para a ressocialização dos reeducandos, passando a vê-los como humanos e concedendo medidas para que se reintegrem à sociedade, vez que, para que o mesmo possa ser reintegrado, deve, no mínimo, ser tratado dignamente, sendo que, do contrário, o resultado seria maior índice de reincidência na criminalidade.

Frisa-se que o RDD, ao tentar resolver um problema proveniente da execução penal, acaba se afastando dos princípios fundamentais do Direito Penal, que tem, historicamente, o propósito de limitar o poder punitivo e não ampliá-lo. Assim, a questão deve ser tratada observando diversos aspectos em conjunto com uma modificação do jurídico objetivando a devida efetivação em punir práticas delituosas sem deixar de observar as finalidades ressocializadoras, bem como as garantias dos direitos fundamentais pertencentes a todo cidadão, sob pena de levar a consequências desastrosas, além de confundir os reais preceitos do Direito Penal.

7. REFERÊNCIAS

BELLO, N. **Direito Penal no Brasil e na Itália: uma comparação necessária?** CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-16/direito-penal-brasil-italia-comparacao-necessaria>>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

BITENCOURT, C, R. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**. Volume 1. 9º edição. São Paulo: Saraiva. 2004.

BRASIL, Lei de Execução Penal. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109222/lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. **O suplício de Tântalo: a lei n. 10792/03 e a consolidação da política criminal do terror**. Volume 11, n. 134. São Paulo: Boletim IBCCRIM. 2004.

COSATE, T, M. **Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): um mal necessário?** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/12606/regime-disciplinar-diferenciado-rdd>>. Acesso em: 09 set. 2019.

Dado disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 09 de outubro de 2019.
DINIZ, M. **Dicionário Jurídico**. V 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOS SANTOS, C, J. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal**. Disponível em: < http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

DOTTI, A. **Casos criminais célebres**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, G; CANCIO MELIÁ, M. **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Civitas. 2003.

MARQUES, O, H, D. **Fundamentos da pena**. 2º ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MASSON, C. **Direito Penal Esquematizado-Parte Geral-vol.1**, 6ª edição, São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, J, F. **Manual de Direito Penal**, Vol. 1. 23º edição, São Paulo.

NUNES, A; MARCÃO, R. **Curso de execução penal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

REGHELIN, E, M. **Regime disciplinar diferenciado: do canto da sereia ao pesadelo**. Volume 14. São Paulo: IBCCRIM. 2006.

Relatório disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cnppc/>>. Acesso em 09 de outubro de 2019.

SILVA SÁNCHEZ, J-M. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 978.305.3/0-00. Relator: Desembargador Borges Pereira. Decisão unânime. São Paulo, 15.08.2006. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em 30 de agosto de 2019.