

KÁLITA DIAS ARAGÃO

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: o cumprimento das penas e
a dignidade da pessoa humana**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

KÁLITA DIAS ARAGÃO

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: o cumprimento das penas e a dignidade da pessoa humana

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. Me. Adriano Goveia Lima.

KÁLITA DIAS ARAGÃO

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: o cumprimento das penas e
a dignidade da pessoa humana**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho tem-se como principal ponto a análise da dignidade da pessoa humana no contexto constitucional ao se correlacionar com a execução penal, em específico, com o regime disciplinar diferenciado, conforme inserido no artigo 52 da Lei de Execuções Penais através do Projeto de Lei número 10.792/2003. O Regime Disciplinar Diferenciado não considera nenhum tipo de ressocialização, pelo o contrário, é um regime fechado que não possui direito para demais atividades. Equivale-se na permanência do preso, tanto o provisório quanto o condenado, em cela individual, com limite de duas visitas por semana no prazo máximo de duas horas, realizada em sala própria sem contato físico com o indivíduo, restando, portanto nenhum tipo de visita íntima. Este regime entrou no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de amedrontar os delinquentes, em especial facções criminosas, justamente por se tratar de um cumprimento de pena mais rigoroso. O objetivo geral do presente trabalho é explicar e definir o que é o Regime Disciplinar Diferenciado e os reflexos de seu cumprimento de pena dentro da dignidade humana.

Palavras-chave: Dignidade humana. Regime disciplinar diferenciado. Regime fechado. Execução penal. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – A ANÁLISE DA EXECUÇÃO PENAL E AS SUAS CARACTERÍSTICAS	03
1.1 A base da execução penal na Constituição Federal e a sua historicidade.....	03
1.2 Princípios que regem a execução penal	06
1.3 A execução penal em confronto com a dignidade da pessoa humana.	10
CAPÍTULO II – O REGIME FECHADO E SUA RELAÇÃO COM O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.	13
2.1 Conceito de regime fechado de cumprimento de penas e estabelecimento pena	13
2.2 Requisitos para aplicação do regime disciplinar diferenciado dentro do regime fechado	17
2.3 Finalidade do regime disciplinar diferenciado.....	19
CAPÍTULO III – CONFRONTO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
3.1 Base constitucional do regime disciplinar diferenciado	24
3.2 Características e cabimento do regime disciplinar diferenciado.....	26
3.3 O rigor do regime disciplinar diferenciado e o confronto normativo com a dignidade da pessoa humana	29
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico apresentado tem como ponto principal de argumentação o Regime Disciplinar Diferenciado que é objeto da Lei brasileira número 10.792 que alterou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal no país.

O regime é ponto divergente entre doutrinadores, sendo muito questionado sobre sua inconstitucionalidade. Portanto, vale ressaltar que com a pesquisa, podemos então perceber as ofensas do princípio da dignidade humana e como isso afeta a vida do indivíduo encarcerado.

O objetivo não é defender o ofensor da lei e sim promover melhor forma de tratamento e cumprimento penal quando se trata dos criminosos que se encaixam dentro do Regime Disciplinar Diferenciado

Este regime entrou no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de amedrontar os delinquentes, em especial facções criminosas, justamente por se tratar de um cumprimento de pena mais rigoroso. O objetivo geral do presente trabalho é explicar e definir o que é o Regime Disciplinar Diferenciado e os reflexos de seu cumprimento de pena dentro da dignidade humana.

No primeiro capítulo tratamos da análise da execução penal e as suas características, bem como a sua historicidade, os princípios que regem a execução penal e a execução penal em confronto com o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo será tratado o conceito de regime fechado e qual o enquadramento do disciplinar diferenciado na modalidade do regime fechado. Da mesma forma especificado os requisitos e finalidades para a aplicação do regime disciplinar diferenciado.

Por fim, no terceiro capítulo encerra com a base constitucional do regime disciplinar diferenciado. É feita uma análise em relação ao seu rigor em face do princípio da dignidade da pessoa humana, se discutindo então sua constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO I – A ANÁLISE DA EXECUÇÃO PENAL E AS SUAS CARACTERÍSTICAS

Em conformidade com o artigo 1º da Lei de número 7.210/1984, a execução penal constitui no pressuposto da execução, a existência de sentença criminal transitada em julgado que tenha estipulado como cumprimento a pena de privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança.

Possui propósito de assegurar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. De acordo com Renato Marcão, a execução intenta cumprimento de comando consequente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria.

1.1 A base da execução penal na Constituição Federal e a sua historicidade

Quanto à questão histórica da execução penal anote-se que desde tempos imemoriais a pena tem o objetivo de punir o indivíduo de forma constrangedora e até mesmo perversa para que este não venha mais cometer algum delito. Ora a primeira legislação a qual temos registro remonta-se à Edito de Urukagina, dinastia de Ur, datado entre 2.300 e 2.350 a.C, tendo a base da recuperação do dano a pecuniária. Houve ainda as leis de Talião, as quais se remetem ao Código de Hamurabi; “Se um homem arrancar o olho de outro homem, o olho do primeiro deverá ser arrancado.” (art.196 Código de Hamurabi), este já tendo sua execução com base na vingança de sangue (SOUSA, 1999).

A desordem entre disputas dos plebeus e patrícios originou diplomacias legais no Direito Romano e a 80 anos a.C, no fim da República o conjunto de leis a

respeito do Direito Penal foi oficialmente registrado com as *Legis Corneliae* e *Juliae*, criando jus as tipologias de crimes. Desta forma foi feita a diferença entre os delitos de relações interpessoais entre cidadãos e os praticados contra o Estado. Com o aprimoramento do Estado as execuções de morte e vinganças foram deixadas de lado e feita com maior frequência o cumprimento da pena em modo pecuniário (SOUSA, 1999).

Já no Brasil Império, no Código Penal de 1830 constituiu a pena de morte para determinados crimes e somente no Brasil República, com a reforma do Código Penal e suas execuções com o advento da Lei 9.099/1995 o legislador agrega a transição para um sistema mais humano de penitência com o objetivo da retribuição, prevenção, reeducação e da ressocialização. Entretanto a reforma não está consoante aos dias de hoje, pois estamos vivenciando um retrocesso, como no regime disciplinar diferenciado, o acusado é privado da convivência social, e a premissa da ressocialização não é aplicada em momento nenhum (SOUSA, 1999).

Sendo assim, o processo da execução penal sofreu várias mutações, obtendo sua trajetória com uma história obscura e severa até se moldar ao que temos hoje no Brasil. Sua característica de regimes fechados desumanos ainda procede, fato que se faz preocupante diante a dignidade humana, pois não se visa muita diferença no cumprimento de regime fechado da execução penal de 2.000 a.C com a de hoje, provando mais uma vez que o Estado não se faz mister com seu dever com os cidadãos que são supostamente acusados, não tendo o potencial que a Carta Magna tanto preserva.

No ano de 1963, Roberto Lyra chegou a elaborar um anteprojeto de código de Execuções Penais, e ficou inerte por muito tempo, e somente em 1970, com Benjamim Moraes Filho, foi realizado novo anteprojeto e da mesma forma não obteve sucesso, não gerando prosseguimento.

Já em 1981, como uma nova comissão de juristas instituída pelo Ministro da Justiça, foi apresentado novamente um novo anteprojeto da Lei de Execução Penal, este foi analisado pela comissão revisora. No ano de 1982 a comissão revisora apresentou seus desfechos ao Ministro de Justiça, impulsionando ao ano

seguinte, por meio de Mensagem 242, seu encaminhamento à Presidência da República. O projeto foi dirigido para o Congresso Nacional, e ali se resultando na Lei 7.210, sendo promulgada no dia 11 e publicada no dia 13 do mês de julho no ano de 1984 (AVENA, 2018).

A execução penal na Constituição se formou com o objetivo de evolução no processo das penas, entretanto em determinados aspectos se mostra uma involução. O que é pra ser um procedimento justo e coerente exhibe ao contrário de sua finalidade, com cada vez menos respeito pela lei constitucional, desviando o inicial incentivo para um cumprimento de pena racional, que acolhe o preso para que este possa sair de forma diferente e reutilizar o bom costume e comportamento que de início é pra ser repassado enquanto na prisão. É inevitável a consolidação da execução penal com a Constituição, apesar de autônomo, o Direito de Execução Penal possui ínfima relação com o Direito Constitucional, o direito penal e com o direito processual penal (AVENA, 2018).

A privação de liberdade tem sido a situação mais insolente no ordenamento jurídico brasileiro, sua principal característica é o isolamento do detento, com o mínimo de contato com familiares. Seus direitos garantidos na lei não existem dentro do regime fechado Disciplinar Diferenciado, tornando o que era para ser um programa de ressocialização do indivíduo em um exílio.

Posto isto, é indispensável as garantias constitucionais na execução penal, ou seja, deve sempre ser observado os princípios que regem a constituição: legalidade, devido processo legal, verdade real, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, publicidade oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros. Desta forma, todo e qualquer incidente ocorrido na execução podem ser submetidos à apreciação judicial, por imperativo constitucional “artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, 1988”.

Em conclusão, entende-se que o processo da execução penal mesmo sofrendo variações e mutações no ordenamento jurídico brasileiro, conseguiu se adequar a algo sólido e que mesmo não sendo a melhor opção tem mostrado seus benefícios em determinadas situações. Entretanto, a falta de compromisso de caminhar junto a Constituição a torna muito falha, e deixa-se a desejar.

1.2 Princípios que regem a execução penal

O princípio é construído através de determinados critérios, como a concretidade, a generalidade e a aproximação ao direito. Em outras palavras, pode-se conceituar princípios como correspondentes de normas que carecem de intervenções materializadas por parte da legislação.

Os princípios a serem relatados são oriundos da base norteadora na execução penal em sua fase de aplicação.

1.2.1 Princípio da intranscendência

Todavia, se faz necessário analisar os princípios que regem a execução penal. O primeiro conforme Norberto Avena versa a respeito, é o princípio da intranscendência da pena, o qual também é conhecido como o da personalidade e é guardado pelo artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal. Este princípio sustenta que a pena e a medida de segurança não podem sobejar da pessoa do autor da infração. Desta forma, a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens, na condição da lei, estende-se aos sucessores e assim contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (Avena, 2018).

1.2.2 Princípio da legalidade

Há de se falar do princípio da legalidade que também é garantido na Constituição Federal, este pode ser considerado o mais importante na execução penal, ressaltando ainda a aplicação da medida de segurança, destarte sendo o orientador e regulador da norma penal. É com base na reserva legal e na anterioridade que este princípio é materializado.

Trata-se da *nullun crimen* o que significa que nenhum comportamento pode ser considerado crime e nenhuma pena poderá ser aplicada ou executada sem que uma lei anterior a sua prática assim estabeleça. Classicamente explicado por Goulart, significa que qualquer crime deverá ser previamente identificado como um ato antijurídico, com a devida instrução em lei do seu respectivo tipo penal e a sua

previsão de pena para então assim ser aplicado a pena junto com sua execução (GOULART, 1994).

1.2.3 Princípio da inderrogabilidade

O princípio da inderrogabilidade da mesma forma faz parte da base de princípios da execução penal. Este concentra no não voltar atrás de decisões penais. Sendo analisada a contestação de um crime, a pena deve ser aplicada e não retirada conforme vontade própria de magistrado ou qualquer outra autoridade que se submergir.

1.2.4 Princípio da proporcionalidade

É pacífico na doutrina de Luigi Ferrajoli, conceito do princípio da proporcionalidade, o qual deve ser sempre utilizado para benefício do réu, pois aspecto importante antes de estabelecer sua execução penal é observar e considerar a personalidade ou o responsável pela a punição. Sendo o magistrado sempre imparcial, com o sentimento entre defesa e acusação indiferentes (2010, p. 320). A pena deve ser proporcional ao crime praticado, usufruindo do equilíbrio entre a infração praticada e a sanção que será imposta.

1.2.5 Princípio da jurisdicionalidade

Como função do Estado, a jurisdição aplica o direito ao caso concreto com a finalidade de suprir uma pacífica solução do litígio. Esta possui em conjunto escopos específicos do processo, o jurídico, o social e o político. Esse entendimento é feito através da atuação de vontade do direito objetivo que domina o caso apontado para sua solução, seja por sentença de mérito ou por execução forçada. Destarte, a finalidade da jurisdição se resume na atuação da vontade da lei, na solução de conflitos de interesse e na aplicação de justiça a casos concretos (CAPEZ, 2004).

Consequente se faz parte da execução penal, o princípio da jurisdicionalidade, na aplicação, isso significa que o trânsito em julgado de sentença

proferida em processo de conhecimento não se esgota com a interferência do magistrado, contudo, estende-se ao processo executório da pena. Isso se deve ao dispositivo do art.194 da LEP (Lei de Execução Penal) em que dispõe que todos os procedimentos manifestados dentro dessa lei serão judiciais (AVENA,2018).

De acordo com os itens 15 a 22 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal; “A autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, razão pela qual, no art. 2º se estabelece que a jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal” (MARCÃO, 2007).

Em suma, a incorporação entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e as demais áreas do ordenamento jurídico, e essencialmente as que regulam em caráter fundamental ou complementam os problemas pela execução (MARCÃO, 2007).

Em corolário, serão aplicadas em sede de execução as garantias da ampla defesa, do contraditório, do duplo grau de jurisdição, imparcialidade do juízo, devido processo legal, imparcialidade do juiz, uso de meios de provas lícitas e legítimas, também à publicidade entre outros.

Com base em tais princípios depois de feito a sentença penal condenatória, o magistrado conduz o processo da execução penal, e com maior atenção ao princípio da jurisdicionalidade, é passível a execução através de um devido processo legal.

1.2.6 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena se trata de uma garantia constitucional. A constituição traz em seu “art.5º, inciso XLVI” o procedimento que inclui a individualização da pena.

Inicialmente, vale lembrar-se do conceito de pena, esta que corresponde à sanção imposta ao agente pela prática de crime. A pena dessa forma é

determinada por meio de ação penal e encarada como punição por ato ilícito diante a esfera penal.

No Código Penal Brasileiro é nítido que a pena possui dois fins, um com utilidade retributiva que reside na resposta estatal da infração cometida e outro com a função preventiva que consiste em evitar a prática de novos crimes. A finalidade preventiva ainda se divide em quatro aspectos. Há o aspecto negativo, que induz a intimidação da pena no tocante à sociedade com um só. O geral positivo que convém à existência e produtividade do Direito Penal; o especial negativo tem o objetivo de apresentar ao autor do delito que o Estado não é tolerante no que tange em relação da prática de outros crimes, que se ocorrerem, implicarão no emprego de novas penas, em particular as privativas de liberdade; por fim, existe o especial positivo, que possui caráter de ressocialização do condenando com intuito de sua reintegração no meio social após cumprimento de pena (NUCCI, 2008).

A individualização da pena é desenvolvida em três fases, no legislativo, no judicial e na execução. Na esfera do legislativo, é realizada no momento da criação do tipo penal incriminador, o legislador estabelece o mínimo e o máximo da pena que foi convencionada. Já na esfera judicial, ocorre quando o juiz de conhecimento na presença do caso concreto, fixa a pena cabível ao agente conforme ampla análise de critérios firmes na legislação. Enfim, na terceira e última fase, na execução é formada a partir do momento em que o juiz da execução penal adequa a pena aplicada na sentença com a pessoa do condenando, ou mesmo do internado, permitindo ou negando determinados benefícios como no livramento condicional ou remição (AVENA, 2018).

1.2.7 Princípio da humanidade

O princípio da humanidade é base para qualquer ramo do direito, em especial na execução penal. Este também protegido pela Constituição Federal veda a designação de pena com caráter perpétuo, de morte (salvo em caso de guerra declarada) cruel ou de trabalhos forçados (AVENA, 2018). Segue abaixo julgado com relação a este princípio:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIMÉ ABERTO. SUPERLOTAÇÃO E PRECARIIDADE DAS CASAS DE ALBERGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

OCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo pena em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado na decisão judicial (aberto), resta caracterizado o constrangimento ilegal. 2. A superlotação e a precariedade do estabelecimento penal, é dizer, a ausência de condições necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, permite ao condenado a possibilidade de ser colocado em prisão domiciliar, até que solvida a pendência, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena. 3. Ordem concedida para que o paciente seja imediatamente colocado em regime aberto domiciliar, até o surgimento de vaga em casa de albergado com condições mínimas necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto, restabelecido o decimum de primeiro grau. (HC 216828 / RS – HABEAS CORPUS – 2011/0201579-0 – Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) – Órgão Julgador T6 / SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 02/02/2012 – Data da Publicação/Fonte DJe: 15/02/2012).

Como visto, tal premissa determina a supremacia dos direitos humanos, motivo pelo qual se proíbe penas insensíveis e dolorosas. Portanto sempre deve ser estabelecida a obrigatoriedade física e moral do condenado. No Brasil há um déficit muito grande quando se fala da prisão, pois grande parte dos presídios se encontra superlotados. Contudo, é mais do que nítido a impossibilidade de se garantir o respeito à integridade física e moral dos indivíduos.

Através deste princípio é possível a perspectiva de refletir sobre o direito penal com um olhar mais humano, para assim de melhor formar, compreender que a função principal da pena é a consequência que surge depois, ou seja, devolver o cidadão à sociedade de forma diferente, com sua conduta verdadeiramente transformada e pronto para encarar a nova vida e desta vez por meios lícitos e sociais.

1.3 A execução penal em confronto com a dignidade da pessoa humana

A execução penal no ordenamento jurídico brasileiro possui dois fins essenciais, o primeiro tratando-se a concretização do *jus puniendi* do Estado, realizando o título executivo exigido na sentença e o segundo corresponde à ideia de oferecer durante a execução, os meios primordiais a que os apenados e sujeitos, a medida de segurança para aproximar da integração social (SOUSA, 1999).

Por mais que sejam seguidos fins essenciais da execução penal, nada se vale se não forem respeitados os princípios fundamentais, e o mais importante, o da dignidade humana. Nos regimes fechados tem-se visto cada vez mais menos comprometimento com a Constituição Federal e os preceitos básicos do processo penal executório para impulsionar a ressocialização (ZISMAN, 2016).

1.3.1 Os direitos humanos e a dignidade humana

Os direitos humanos são amplos, universais e indivisíveis, portanto dizem a respeito ao estado de vida, dignidade, liberdade e igualdade de todas as pessoas. O Brasil juntou-se às quatro Convenções de Genebra, em 29 de junho de 1957. Com o art.1º, inciso III da Constituição Federal, estabelecendo assim a premissa de que o Estado existe em emprego da pessoa humana, ou seja, a dignidade da pessoa é o desfecho maior do Estado e da sociedade. Tal princípio, por se tratar de um princípio já antigo, vem tendo várias mutações em seu conceito.

A Declaração Universal de Direito Humanos de 1948, é o registro mais importante sobre os Direitos Humanos e mesmo sendo meramente uma carta de princípios, possui um conjunto de normas consuetudinárias que vinculam todos os Estados e povos que impõe força nos posicionamentos jurídicos, mesmo não tendo eficácia concreta jurídica. Os quatros princípios fundamentais dos Direitos Humanos tange à dignidade, liberdade, igualdade e fraternidade. Com o foco principal na dignidade humana, vale ressaltar que na própria Declaração é contemplado o princípio do amplo acesso da pessoa humana para a jurisdição contra atos que infringem os direitos fundamentais defendidos na Constituição ou por lei e princípio da igualdade e publicidade no processo (LEITE, 2014).

Pode-se classificar a dignidade da pessoa humana como algo que se dirige ao homem individualmente para determinada situação. Está relacionada a caso concreto e individual o qual impõem ao sujeito o seus direitos fundamentais, titular por natureza de racionalidade e anelo de liberdade (ZISMAN, 2016).

1.3.2 O confronto

Destarte, é claro como a dignidade é uma premissa que se deve prezar

pois está intrínseca no indivíduo, e esta não pode ser alienada e nem tão pouco renunciada. Existe em todos os seres humanos, e independe de circunstâncias concretas e o dever do direito perante tal é de ser seu protetor. Já em doutrinas modernas, a dignidade da pessoa humana é ao mesmo tempo o limite e a tarefa dos poderes estatais e da sociedade, aliás, possui até mesmo uma dimensão defensiva e prestacional (LEITE, 2014).

No regime fechado “RDD” (Regime Disciplinar Diferenciado), o preso não possui contato com outros, ou seja, cumpri pena em cela individual, portanto com o direito de saída da cela muito mínimo, o que deduz zero intenção de ressocializar o indivíduo. Discute-se então a sua constitucionalidade, com respaldo no princípio da dignidade humana, pois em grande parte dos casos, o preso é submetido a tratamento desumano e degradante.

É necessário encontrar e estabelecer o equilíbrio entre a execução penal e a dignidade humana. A execução deve sim ser seguida, todavia não se deve deixar de lado a dignidade da pessoa humana, pois esta não é apenas algo a ser seguido e sim algo a ser vivenciado a cada dia por cada indivíduo, mesmo dentro de um regime fechado.

CAPÍTULO II – O REGIME FECHADO E SUA RELAÇÃO COM O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O presente capítulo visa comparar as regras do regime fechado em cotejo com o regime disciplinar diferenciado, entendido como tal uma medida da execução penal para presos de alta periculosidade e que impõe aos mesmos, regras especialíssimas durante a execução da pena tendo em vista as peculiaridades que serão analisadas. Busca-se esclarecer o instituto à luz do direito processual penal e, especialmente, da Lei de Execuções Penais, a qual é a sua base legislativa é claro, sem esquecer-se da dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que o sistema de regime de cumprimento de penas apresenta determinadas peculiaridades, entre as quais, a individualização das penas. Logo, se ao preso, durante a execução penal, é aplicado o regime disciplinar diferenciado, nota-se, antes de mais nada, que este recluso está perturbando a ordem interna do presídio, causando grande tumulto e sendo de alta periculosidade. Dessa maneira, analisar tais aspectos é algo de intensa relevância neste capítulo.

2.1 Conceito de regime fechado de cumprimento de penas e estabelecimento penal

O regime fechado possui fundamentação no artigo 33 e 34 do Código Penal Brasileiro. Trata-se de execução realizada em ambiente da penitenciária de segurança máxima ou média. Será sempre fechado quando a pena posta é de reclusão maior que oito anos e do mesmo modo, se iniciando no fechado independentemente do quantum fixado no crime da Lei de crimes hediondos, nº 8.072/90 (MACHADO, 2015).

Além do critério de pena mínima superior à oito anos, pode-se incluir também no regime fechado presos que sejam reincidentes, com pena menor a oito anos, desde que, as circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis e o juiz fundamente na sentença.

É também firmado na Lei de Execução penal, no artigo 87, a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do artigo 52 desta Lei. Além disso, também discorre sobre forma que deve ser o estabelecimento, o qual o artigo 88 impõe que o alojamento é em celas individuais, com área mínima de seis metros quadrados e tolerável salubridade para existência humana (BRASIL, 1984).

A aplicação do regime fechado é inserida ao condenado no início de cumprimento de pena, após exame criminológico de classificação para individualização da execução. Logo, o regime fechado se baseia em cumprimento de penas em estabelecimento penal de segurança máxima ou média, destinado a presos que cometem crimes de alto potencial ofensivo, sendo esta a clientela penal para a qual se destina, também o Regime Disciplinar Diferenciado (NUCCI, 2015).

O transgressor fica sujeito a trabalho na medida de suas aptidões e capacidades durante o período diurno e retiro isolado no período noturno durante repouso. O trabalho será dever do preso, cabendo-lhe infração caso não o cumpra conforme artigo 50, VI da Lei de Execuções Penais. Todavia, há a possibilidade do trabalho ser realizado fora do estabelecimento prisional, deve ser autorizado pela diretoria e somente para serviço em obras públicas realizadas pela administração direta ou indireta, ou até de entidades privadas (MACHADO, 2015).

Vale destacar para melhor compreensão do tema, a diferença entre reclusão e detenção, podendo resumir em quatro formas. A reclusão em concordância com o artigo 33 do CP será iniciado o cumprimento de pena por regime fechado, semiaberto ou aberto; a detenção somente pelo o semiaberto e aberto. Reclusão também pode ter como efeito de condenação a incapacidade do

poder familiar, tutela ou curatela em crime doloso contra filho, tutelado ou curatelado segundo artigo 92, II, CP. Há a reclusão em caso de internação de medida de segurança e a detenção que permite a aplicabilidade do regime de tratamento ambulatorial; artigo 97, CP. E por último, que a reclusão seria cumprida sobre a detenção, estando em primeiro lugar assim dispondo o Código Penal sobre o concurso material, artigo 69 (NUCCI, 2015).

Há, portanto, uma controvérsia doutrinária a respeito da possibilidade de aplicar inicialmente o regime fechado para apenados com detenção, sendo que, a redação do Código Penal não é clara a respeito. Existindo duas principais correntes, a primeira, que seja o réu reincidente e que não esteja dentro das situações trazida no artigo 59 do Código Penal, estas, as circunstâncias judiciais e artigo 33, §2º, do CP e a segunda corrente sendo impossível a aplicação inicial de regime fechado para apenados de detenção, devendo iniciar em regime semiaberto, seguindo o artigo 33, do CP mesmo sendo réu incidente. Como posição majoritária da doutrina e até mesmo da jurisprudência, prevalece a segunda corrente, consoante ao artigo 33, do CP, prevalecendo o caput (NUCCI, 2015).

O regime inicial fechado deverá sempre ser fundamentado pelo magistrado, não importando que o sujeito seja apenado de reclusão ou detenção, será imposto do no regime inicial fechado nas hipóteses de crimes que sejam frutos de organização criminosa conforme artigo 10 da Lei 9.034/1995.

No Brasil não se permite prisão perpétua, tendo então um sistema carcerário progressivo, onde o condenado inicia seu cumprimento em regime mais severo e recai para mais brando. No entanto, é necessário seguir exigências para ser avaliado e inserido dentro do meio de ressocialização que o sistema carcerário tenta implantar (BRASIL, 1988).

Os requisitos para progressão de regime se dividem em dois, os requisitos objetivos e os requisitos subjetivos. No caso do primeiro, o preso deve ter cumprido no mínimo 1/6 da pena ou 1/6 total das penas, quanto ao segundo, refere-se ao bom comportamento carcerário do preso que é comprovado pelo diretor penitenciário (ESTEFAM, 2013).

Há de se falar ainda dos direitos e garantias do preso, que além dos que são previstos constitucionalmente existe os que são originados da Lei de Execução Penal e no Código Penal. No artigo 41 da Lei 7.210/1984, asseguram-se 16 direitos que devem ser resguardados aos presos:

- I- Da alimentação suficiente e vestuário, incumbida pelo o Estado;
 - II- A atribuição de trabalho e sua remuneração, como caráter ressocializador;
 - III- A previdência social, cabendo à assistência social promover o benefício em favor do preso;
 - IV- A constituição de pecúlio, que trata de verba depositada para o preso a partir da remuneração do trabalho durante seu cumprimento de pena que será entregue quando posto em liberdade;
 - V- Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação, sempre possibilitando momento de recreação do detento;
 - VI- O exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 - VII- A assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 - VIII- Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo, respeitando sua integridade física e moral;
 - IX- Entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 - X- Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, sendo organizados pela Administração Penitenciária;
 - XI- Chamamento nominal, preservando sua personalidade, intimidade e dignidade;
 - XII- Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 - XIII- Audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 - XIV- Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 - XV- Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;
 - XVI- Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).
- Considera os incisos V,X, e XV, direitos que poderão ser suspensos ou limitados por intermédio de ato motivado do diretor do estabelecimento carcerário (Lei 7.210 de 1984, art.41, paragrafo único).

Desta forma, o condenado deve sempre recorrer aos seus direitos e garantias quando inserido dentro do cumprimento de execução penal, os quais são guardados por lei. Da mesma maneira, não há execução penal válida se não existir o devido processo legal, com a fiscalização constante do Ministério Público, o qual por

foça de lei imperativa deve atuar em todas as fases do processo de execução da pena com fiscal da lei.

2.2 Requisitos para aplicação do regime disciplinar diferenciado dentro do regime fechado

A colocação do regime disciplinar diferenciado pressupõe requerimento fundamentado elaborado por diretor prisional ou de outra autoridade administrativa, deliberando assim no prazo máximo de quinze dias previamente manifestado pelo Ministério Público e defesa. Desta forma, não cabe através de *ex officio*, implicando o condenado no regime fechado no cumprimento em cela individual com visitas de duas pessoas, fora crianças, com duração de duas horas e saída da cela pra banho de sol por duas horas diárias. O regime durará por trezentos e sessenta dias (TÁVORA, 2018).

Quanto ao estabelecimento penitenciário, a Lei nº 10.792/2003 traz referências que possam fazer parte do sistema carcerário e programação de sua construção para melhor segurança do presídio em especial o que comporta os presos inseridos dentro do regime disciplinar diferenciado. Os estabelecimentos fruirão de aparelho detector de metais bem como bloqueadores de telecomunicação para telefones, celulares, rádios transmissores, entre outras medidas (BRASIL, 2003)

O regime disciplinar diferenciado foi inserido dentro das faltas disciplinares da Lei de Execução Penal. É uma sanção disciplinar que calha tanto para os presos provisórios quanto aos definitivos. Há determinadas hipóteses para se encaixar na inclusão do RDD, como a pratica de crime doloso constituindo falta grave, presos de alto risco para a segurança da sociedade e instalação penal, ou sujeitos de fundada suspeita em participações em organizações ou associações criminosas (TÁVORA, 2018).

De acordo com o artigo 18, inciso I do Código Penal, o crime doloso corresponde à ação que o agente desejou o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

É pacificado na doutrina os dois tipos de crime doloso, o dolo direto e o dolo eventual. O dolo direto conclui-se com a intenção do agente ao querer o resultado e assim cumprindo. Desta forma, há impecável harmonia entre a consciência e a vontade do agente realizar o tipo objetivo. O segundo tipo ou espécie de crime doloso, o dolo eventual, trata-se da somente concordância com a ocorrência ainda que simplesmente possível ou mesmo provável que aconteça em razão da conduta. Em outro sentido, o dolo eventual é quando o agente não tem a vontade do resultado ou quando dispõe de dúvida quando algum elemento do próprio tipo, mas mesmo assim age, aceitando o eventual resultado. É defendido por alguns doutrinadores mais uma espécie de dolo, um tipo de subdivisão do dolo direto, se referindo ao dolo de consequências necessárias. Neste dolo, o agente não deseja diretamente os resultados típicos, mas sendo estes inevitáveis, segue com a conduta (MACHADO, 2015).

Na Lei de Execução Penal em seu artigo 52, caput, prevê aos presos provisórios ou condenados definitivos que praticarem fato definido como crime doloso com subversão da ordem ou disciplina interna, sujeitam-se a sanção disciplinar dentro do regime disciplinar diferenciado.

A falta grave ocasionada por crime doloso não é o suficiente para firmar o regime disciplinar diferenciado ao agente, é necessário então que ocorra através desta conduta, algum alvoroço ou tumulto da ordem ou disciplina da casa prisional em que se encontra o preso. Isto é, depende do agir que prejudica a sanidade do presídio ou de desobediência e descaso com as normas impostas e exigidas pela administração carcerária. Caso ocorra a prática de crime doloso que não produza subversão da ordem disciplinar, o condenado não se encaixaria no regime aqui tratado e sim em sanções disciplinares previstas no artigo 53, III e IV da Lei de Execução Penal dentro dos termos do artigo 57, paragrafo único (AVENA, 2018).

Nas hipóteses que recaiam em fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organização criminosa ou associação criminosa também é notório o caráter cautelar da medida do regime disciplinar diferenciado conforme artigo 52, §2º da Lei 7.210/1984 artigo 24 da Lei 12.850/2013 recaindo sob o condenado em forma de medida cautela o Regime Disciplinar Diferenciado. Destaque-se, porém a

importância da suspeita ser essencialmente fundada para prova efetiva do envolvimento do indivíduo na organização ou associação criminosa.

A organização criminosa, com legislação na Lei 2.850/2013, entende-se como a junção de quatro ou mais pessoas com o objetivo de obter, em forma organizada e estruturada, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza por intermédio de prática de infrações penais cuja pena máxima ultrapasse quatro anos ou que sejam de caráter transnacional (NUCCI, 2017).

Detecta-se na organização criminosa, a estabilidade e durabilidade, não submetendo a tentativas e sim a crime consumado por ser realizada por existência de associação estruturalmente ordenada e determinada pela divisão de tarefas.

Quanto a associação criminosa, esta com fundamento legal também na Lei 12.850 de 2013 e no artigo 288 do Código Penal, consiste na associação de três ou mais pessoas com a finalidade de cometer crimes. Ao contrário da organização criminosa, esta não necessariamente se conclui com ação estruturada e ordenada em tarefas e ainda, nas infrações penais cometida na associação criminosa, se refere a qualquer tipo de crime e não somente de forma objetiva como na organização criminosa, que exige crimes de quatro anos ou mais para ser caracterizada. O objetivo da associação terá como objetivo, unicamente, o cometimento de crimes não abrangendo a prática contravencional (AVENA, 2018).

Tendo o magistrado raciocínio feito a partir de dados concretos trazidos ao seu conhecimento que possa permitir que conclua a possibilidade na participação do agente na organização e na associação criminosa, pondera sobre sua execução a inclusão do regime disciplinar diferenciado na forma do regime fechado.

2.3 Finalidade do regime disciplinar diferenciado

Impende analisar os primórdios da criação d Regime Disciplinar Diferenciado, sendo que, na sua primeira versão, ele começou a ser aplicado mediante Lei Estadual. Tal se deu no ano de 2001, no dia 04 de maio, a Resolução SAP 026 do Governo do Estado de São Paulo instituiu o regime disciplinar

diferenciado no Estado. No entanto, isso começou a ser questionado judicialmente por ferir o princípio da legalidade, embora fosse de grande eficácia. O Congresso Nacional tratou de se mobilizar e aprovou a Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei de Execução Penal e criou em nível nacional o regime disciplinar diferenciado que antes era somente do estado de São Paulo. Ficando o Estado em um clima pesado diante da insegurança prisional (SÁ, 2017).

O regime disciplinar diferenciado possui em primeiro lugar, da mesma forma que a legislação tenta impor sobre todos os regimes penais, a ressocialização do condenado, com o intuito de devolvê-lo à sociedade de forma disciplinada e, além disso, manter a disciplina interna na Unidade Prisional, pois, se destina a presos de alta periculosidade. Tanto é que tal regime, quando aplicado, deve ser mediante decisão fundamentada do Juízo da Execução Penal, sempre com oitiva do Ministério Público (BRASIL, 2003).

O regime disciplinar diferenciado destina-se a uma ideia de segurança para manter a ordem interna no presídio, por se tratar de alto número de condenados com caráter de periculosidade. Com o intuito também de evitar as rebeliões e mortes dentro do cárcere, ou seja, a quebra de ordem ou da disciplina que tão comumente assolam as cadeias do Brasil. Logo, o regime veio como uma forma de se manter a ordem interna dos presídios, evitando-se rebeliões e mortes (Sá, 2017).

A duração máxima conforme lei é de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada. O cumprimento se faz em cela individual com visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas. A saída para banho de sol se dá por duas horas diárias (BRASIL, 1984).

Este regime também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentam alto risco para ordem e segurança do estabelecimento prisional e sociedade. Portanto, foi estabelecido para atender as necessidades de maior segurança nos presídios contra presos que são líderes e integrantes de facções criminosas que mesmo encarcerados sujeitam todos ao redor

em risco diariamente, sendo os agentes confinados caracterizados como de altíssima periculosidade (MARCÃO, 2007).

A principal finalidade do regime disciplinar diferenciado destina-se a um cumprimento de execução severa que traga medo aos cúmplices de crimes que ainda andam livres e para condenados que tentam se rebelar dentro do presídio. É uma maneira de convencer quem esteja praticando infração penal, que realmente pode ser preso e seu cumprimento de pena não será em harmonia com outros detentos por ficar em cela individual, o que distorce totalmente a tese constitucional da ressocialização prisional (AVENA, 2018).

Como o regime disciplinar diferenciado abriga de grande parte, líderes de associações e organizações criminosas, sem dúvida é uma de suas mais importantes funções, pois separou e isolou os líderes que ainda estavam cometendo infrações penais ao lado de dentro de outros criminosos, que tentavam fugir às regras do sistema penitenciário, causando tumulto nas carceragens (MARCÃO, 2007).

Com o intuito de combater crimes sendo realizados dentro do próprio presídio e aqueles que acontecem do lado de fora, sob comando de presos, o regime disciplinar diferenciado carrega a função de distanciar o indivíduo de outros para que estes atos sejam encerrados. Todavia, o aprisionamento do ser humano isolado, somente atrasa sua ressocialização, pois de nada muda o caráter do condenado por meio de desumanidade em seu cumprimento penal. Logo, a doutrina questiona a efetividade de tal regime, sendo por muitos altamente combatido. (BITENCOURT, 2004).

A medida em apreço, encontrada pelo o Estado de forma mitigada, sendo que tão somente encarcerar o apenado, de maneira isolada, não contribui ao combate da violência nos presídios, pois o isolamento exacerbado não possibilita a reintegração do apenado à sociedade, demonstrando de maior aspecto o descaso do Estado com o corpo social. Contrariando assim, as principais diretrizes da tendência de reformas do sistema penal (ZAFFARONI, 2004).

Contudo, ao observar os requisitos e modalidades do regime disciplinar diferenciado, é possível encontrar o seu temor que é passado aos detentos, mais não conclui com sua finalidade, tanto de ressocialização quanto de evitar que o preso pratique o crime. As rebeliões ainda acontecem e o preso sai do regime aqui posto, totalmente não sociável, até mesmo pior do que entrou em decorrência de seu tratamento degradante durante cumprimento de execução penal.

CAPÍTULO III – CONFRONTO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Regime Disciplinar Diferenciado está inserido foi legalmente instituído em lei, entretanto, foi interposto em contrariedade com alguns preceitos constitucionais e da dignidade humana. Com a inserção do dito regime foi desenvolvido uma problematização, gerando dúvidas a respeito de sua constitucionalidade, pois algumas garantias e direitos dos presos acabam sendo transgredidos automaticamente.

Sem dúvida alguma, pode se afirmar as violações ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proibição ao tratamento desumano ou desprezível, tendo em vista a permanência do preso em cela individual por trezentos e sessenta cinco dias, com apenas duas visitas semanais e duas horas de banho de sol, contrariando assim os princípios da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, da Lei de Execução Penal, bem como das Diretrizes político-criminais e penitenciárias existentes (BRASIL, 1988).

Com o isolamento exacerbado, além dos maus tratos físicos, o condenado acaba sofrendo doenças e transtornos mentais, prejudicando sua sanidade, pois seu tratamento durante o cumprimento do regime é ultraje ao princípio da dignidade humana e às garantias constitucionais.

A dignidade humana se torna a principal discussão neste capítulo, a qual o preso deste regime é afastado. Temos então um confronto do Regime Disciplinar Diferenciado com a dignidade humana.

3.1 Base constitucional do regime disciplinar diferenciado.

O Regime Disciplinar Diferenciado foi instituído no sistema da execução penal como uma forma de suprir a anarquia do sistema carcerário brasileiro. O Estado precisava dar alguma resposta aos cidadãos, e optaram pela instalação de um regime duro e rigoroso sob o condenado, obtendo para o país um meio ineficaz para combater a criminalidade, andando na contra mão da ressocialização do preso.

Para Garland o regime foi uma forma de o Estado suprir o seu fracasso com a sociedade;

[...] emprega-se uma demonstração de força punitiva contra o indivíduo condenado para recalcar toda confissão da incapacidade do Estado de controlar o crime. A pressa em condenar a penas pesadas alguns indivíduos esconde, na verdade, o fracasso da busca da segurança do conjunto da população (GARLAND, 2003, p.61).

Em 04 de maio de 2001, após sérias rebeliões em presídios paulistas, Secretária de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo editou a Resolução de nº 26 que institui o Regime Disciplinar Diferenciado na Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré.

O Regime Disciplinar Diferencia então previa ara o preso o encarceramento que inicialmente era de 180 (cento e oitenta) dias, e nas demais 360 (trezentos e sessenta) dias. Além de, de banho de sol de 1 (uma) hora por dia, e tão somente 2 (duas) horas semanais para as visitas. Com o rigor do Estado de São Paulo sob as rebeliões, o regime foi mais severo ainda com a Resolução de nº 49, em 17 de julho de 2002, que restringiu o atendimento dos advogados junto aos presos por alguns meses (CARVALHO, 2005).

Da mesma forma o Estado do Rio de Janeiro adotou um regime nos mesmos moldes do Estado de São Paulo, através da Resolução de nº 7 datada de 07 de março de 2003, denominada de Regime Disciplinar Especial de Segurança (CARVALHO, 2005).

Com as rebeliões que continuou ocorrendo no Brasil, o pânico da legislação e o forte apoio da imprensa, foi elaborado o projeto de generalizar o

Regime Disciplinar Diferenciado no país. Por falta de empenhos em políticas públicas criminais e devido a necessidade do Poder Público se consolidar e tomar controle novamente dentro dos estabelecimentos prisionais, foi aceito o projeto, e foi aplicado a medida disciplinar em todo território brasileiro. Desta forma, é sancionado a lei de nº 10.792 de 1º de dezembro do ano de 2003 que alterou 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 deu outras providências (BRASIL, 2003).

Com a inserção do Regime Disciplinar Diferenciado, discute-se então a sua constitucionalidade, a qual é dividida entre o afronto à dignidade humana e a mera punição de cumprimento de regime. O regime é especificado na Lei de Execução penal no artigo 52, Lei nº. 10.792/03. O condenado tem a visita semanal por duas horas e de duas pessoas e posto em cela individual com duas horas diária de banho de sol. Estas diretrizes do dito regime acabam reputando a dignidade da pessoa humana. Agrava o carceamento à liberdade de locomoção e ao princípio da individualização do cumprimento da pena, uma vez que permite tratamento penitenciário desigual a presos desiguais seja pela falta disciplinar grave, por envolvimento em crime organizado ou ainda pelo alto risco que representa à ordem e segurança da sociedade e dos presídios comuns (AVENA, 2018).

Sendo o novo regime objetivo de terror e rigor, a sua constitucionalidade gera grandes dúvidas. No habeas corpus nº 893.915-3/5-00, o desembargador Marco Nahum relata que:

[...] O referido 'regime disciplinar diferenciado' determina que o preso seja recolhido em cela individual, com saídas diárias de 02 horas para banho de sol, o que significa dizer que a pessoa fica isolada por 22 horas ao dia. Sua duração é de um ano, sem prejuízo de que nova sanção seja aplicada em virtude de outra falta grave, podendo o prazo de isolamento se estender até 1/6 da pena. Ainda é proibido ao preso que ouça, veja, ou leia qualquer meio de comunicação, o que significa dizer que não recebe jornais, ou revistas, assim como não assiste televisão, e não ouve rádio. Independentemente de se tratar de uma política criminológica voltada apenas para o castigo, e que abandona os conceitos de ressocialização ou correção do detento, para adotar 'medidas estigmatizantes e inocuidadoras' próprias do 'Direito Penal do Inimigo', o referido 'regime disciplinar diferenciado'

ofende inúmeros preceitos constitucionais. (Habeas corpus nº 893.915-3/5-00 – São Paulo).

E ainda no tocante à dignidade humana:

O respeito à dignidade da pessoa humana baliza toda política pública, concebendo o preso – antes da condição de criminoso – como pessoa humana, que como tal deve ser tratado. Esse enfoque exige que sejam humanizados os cárceres e dado um sentido positivo ao cumprimento da pena privativa de liberdade. O Estado tem o indeclinável dever de elaborar e executar políticas públicas que diminuam o sofrimento das pessoas condenadas, reduzindo os efeitos criminógenos das prisões e oportunizando os recursos necessários para que, ao obter a liberdade, estejam motivadas e em condições de viver como cidadãos (COSATE, 2007, p.8).

Portanto, diante os primórdios de sua criação, o regime em tela tem se transformado em uma tática falida já que o argumentando da finalidade deste regime era para atender ao princípio da proporcionalidade, tendo como fundamento a necessidade de segurança dos presídios e da coletividade.

Não obstante, o encarceramento individual e duro regime não diminuíram os casos de organizações ou associações criminosas e muito menos a violência dentro do presídio. Já que a Lei de Execução Penal no seu art. 1º, estabelece que a execução penal tem dois objetivos a cumprir, sendo que um deles é dar cumprimento as disposições da sentença e o outro seria fornecer condições para o preso se integrar novamente na sociedade. Com a não ressocialização do indivíduo dentro do regime Diferenciado Disciplinar, este acaba por tendo sérios problemas, tanto mentais quanto físicos, além de causar transtornos como as rebeliões, fugas, péssimas condições de vida, e um tratamento que desrespeita a condição humana.

3.2 Características e cabimento do Regime Disciplinar Diferenciado.

O regime aqui apresentado representa mais do que uma forma de punir o indivíduo fisicamente, privando de liberdade, é uma forma de privar o psicológico de sentimentos e atividades que poderiam o ressocializar, para voltar a sociedade de outra maneira, um melhor ser humano. Conforme Foucault em sua obra Vigiar e Punir, o sofrimento físico, as dores do corpo não são mais os elementos principais e constitutivos da pena ou de qualquer tipo de cumprimento. O castigo passou-se

então de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos (FOUCAULT, 2009).

Em síntese, o Regime Disciplinar Diferenciado se define em um conjunto de regras de extremo rigor que orienta o cumprimento de pena privativa de liberdade do indivíduo em cela individual, isolado, e fora do alcance de medidas para melhor comportamento, ou seja, sem a possibilidade de editar seu comportamento para que regresse a sociedade.

As características do Regime Disciplinar Diferenciado giram em torno, além das hipóteses do acusado envolvido em organizações criminosas ou associações criminosas, o agente conforme artigo 46 da Lei de Execuções Penais o início da execução da pena ou da prisão, será cientificado das normas disciplinares, ou seja, dependendo de seu comportamento dentro do presídio ele poderá ser inserido dentro do Regime Disciplinar Diferenciado.

As faltas disciplinares são classificadas em leve, média ou grave, todavia a Lei de Execuções penais só conceitua a grave e tais sanções à falta cometida estão no contexto do artigo 53:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

- I - advertência verbal;
- II - repreensão;
- III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);
- IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.
- V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Posto isto, o preso então poderá cumprir execução no regime fechado dentro das normas do disciplinar diferenciado. Portanto, não é necessário que o preso pratique ato definido como crime doloso para ser submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Algumas de suas principais características se dá através do fato de que este regime é uma forma especial de cumprimento da pena no regime fechado,

como protocolo, a duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada. Há o recolhimento em cela individual, as visitas semanais de somente duas pessoas, sem contar com crianças, na duração de duas horas, sem a possibilidade de visita íntima. E ainda a saída da cela por duas horas diárias para banho de sol (BRASIL, 2003).

As características para incorporar o dito regime se encontram no artigo 52 da Lei de nº 10.792 de 2003:

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.

Estas são restrições provisórias ao exercício dos direitos do preso previstos na lei de Execução penal. E da mesma maneira poderá ser aplicada em face do preso, nacional ou estrangeiro, que ofereça alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (BRASIL, 1984).

A inclusão do preso em regime disciplinar dependerá sempre de requerimento efetuado pelo diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa, como, o secretário de segurança pública ou da administração penitenciária. É decretado por um juiz da vara de execução penal, a partir de decisão fundamentada, no prazo de 15 (quinze) dias, mediante parecer prévio do Ministério Público e da defesa (art. 68, II, a, da Lei de Execução Penal). O Ministério Público também pode requerer inclusão de preso neste regime, porém, dependendo de solicitação (BRASIL, 1984).

Com relação a sua natureza jurídica, o Regime Disciplinar Diferenciado possui um tipo de natureza mista, ou seja, possui um aspecto do processo penal

dentro da execução penal, todavia, marcado com um caráter do Direito Penal, já que torna mais rigoroso o regime e, portanto, interfere na liberdade do cidadão.

Sendo norma mista, suas regras regem-se pela disciplina do Direito Penal e não do Direito Processual Penal, logo, aplica-se o artigo 5º, XL da Constituição Federal de 1988, sendo irretroativa a lei, além de incompatível por medida provisória (BRASIL, 1988).

O procedimento reside na apresentação de relatório especificado por quem é legítimo, cabendo ao Ministério Público e a defesa manifestarem-se a respeito do pedido, ambos, separadamente no prazo de 3 (três) dias e, por e assim em diante, o juiz da execução profere sua decisão no prazo de 15 (quinze dias), cabendo agravo nos termos do art. 197 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

Distintivamente do prazo normal em que se ouve o Ministério Público e a defesa (três dias cada) e o juiz posteriormente, no prazo de 15 (quinze) dias, a inclusão preventiva tem o prazo máximo de 10 (dez) dias, contando com as vistas ao Parquet e a defesa. Ultrapassado esse prazo é necessário o restabelecimento da condição normal do condenado, sob pena de nulidade (BRASIL, 1984).

Sobre a viabilidade, é clara a inclusão preventiva, pois há eventualidade em que se exige uma pronta atuação judicial, sob pena de ser irremediável. Lembrando que, a inclusão preventiva deve ser descontada ao final da medida cumprida.

O Regime Disciplinar Diferenciado, portanto, é medida de *ultima ratio* e que deve ser analisada com todos os meios constitucionais antes de ser aplicada para evitar transtornos e desigualdades na justiça.

3.3 O rigor do regime disciplinar diferenciado e o confronto normativo com a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um princípio de extrema importância em

qualquer tema legal discutido. Para Guilherme Nucci:

[...] é um princípio, inegavelmente, pois se encontra no art. 1º, III, da Constituição Federal. Pode-se *abusar* do princípio para construir teses jurídicas falhas; pode-se usá-lo insatisfatoriamente quando seria para corrigir flagrante injustiça; porém, jamais se pode olvidá-lo do discurso jurídico e da prática forense. [...] Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado. [...] O ser humano, por pior seja o crime cometido, merece ser tratado com respeito pelo Estado; não pode ser humilhado e reduzido a uma coisa; necessita da tutela à sua autoestima. (2015, p.01).

A dignidade da pessoa humana é valor supremo que deve ser buscado pelo ordenamento jurídico, sendo um princípio de base para todos direitos e garantias fundamentais cravadas na Constituição de 1988. Não se trata apenas de defesa ao ser humano, aos seus valores sociais, mas também em relação ao seu bem estar e saúde psicológica.

A doutrina majoritária defende a dignidade da pessoa humana é direito que não deve ser contrariado em nenhuma circunstância, sendo considerado como valor absoluto e insubstituível de cada ser humano.

E ainda para Alexandre de Moraes, a dignidade é um valor de suma importância, sendo um direito fundamental para qualquer indivíduo:

[...] A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à 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 em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2002, p.128).

Visto a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana mesmo dentro da execução penal, cria-se então o conflito normativo do regime Disciplinar Diferenciado, sendo tópico essencial para conclusão deste capítulo.

O Regime Disciplinar Diferenciado foi instituído no sistema da execução

penal por método que viola os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e de Direitos Humanos de São José da Costa Rica que foram ratificados pelo Brasil. Instituindo dúvidas sobre sua constitucionalidade.

Até mesmo o próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça (CNPCCP) emitiu um parecer sobre o Regime Disciplinar Diferenciado, constatando a inadequação de tal regime com a Constituição de 1988, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, também destacou risco à integridade mental do encarcerado, a duração excessiva do isolamento, resultando na violação à proibição de penas e medidas com tratamento desumanos, degradantes, cruéis (BRASIL, 2005).

Tendo em vista da forma demasiada da implantação do Regime Disciplinar Diferenciado e seu rigor, foi também assunto de parecer da ONU (Organização das Nações Unidas, 2011. *online*)

[...] Períodos longos de isolamento não contribuem para a reabilitação ou ressocialização dos presos (e/cn.4/2006/6/add.4, para. 48). Os efeitos psicológicos e fisiológicos negativos, sejam eles agudos ou latentes, decorrentes do isolamento prolongado representam uma grave dor ou sofrimento mental. Portanto, o relator especial endossa a visão do comitê contra a tortura em seu comentário geral no. 20, segundo o qual regime de isolamento prolongado equivale a atos proibidos pelo artigo 7º do pacto, e conseqüentemente a um dos atos definidos no artigo 1º ou artigo 16 da convenção (Parecer do Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos: Juan E. Méndez, resolução 65/205 da Assembleia Geral da ONU, 2011).

Além disso, o texto constitucional brasileiro afirma que ninguém será submetido a tratamento desumano, isto é, não importa se o indivíduo está preso ou não, o direito de não ser submetido à tortura e a tratamento desumano ou degradante são de todas as pessoas.

O ser humano deve ser sempre mantido pela boa-fé do Estado, mesmo preso sendo sempre tratado com um cidadão, cuja dignidade humana prevalece da mesma forma neste como em um livre em sociedade.

[...] a pessoa humana deve ser a medida primeira para a tutela do Estado, alcançando ainda maior destaque no Direito Penal, pois o

condenado deverá ser encarado como sujeito de direitos e deverá manter todos os seus direitos fundamentais que não forem atingidos pela condenação. Note-se que a pena de prisão, por exemplo, é privativa da liberdade, e não da dignidade, respeito e outros direitos inerentes ao ser humano (SHEICARA, 2002, p.86).

Visto que, os direitos fundamentais devem ser contidos ao preso, o regime Disciplinar Diferenciado acaba por extrapolando a constitucionalidade que deve ser arguida dentro das penas e regimes do direito penal e da execução penal.

A Ministra Maria Thereza relata sobre a inconstitucionalidade do regime Disciplinar Diferenciado:

[...] O castigo físico imposto ao condenado submetido ao regime disciplinar diferenciado viola a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inscrito no art. 1º, inciso III, da vigente Constituição da República. Mas não para por aí a inconstitucionalidade. A Lei Maior assegura, como um dos princípios de suas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º), estando disposto no art. 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em vigor no Brasil (...). O mesmo direito está assegurado no art. 5º, III, da Constituição da República, que também garante, dentre o rol de direitos e garantias fundamentais, o respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX). O regime disciplinar diferenciado representa sobre pena cruel e degradante, que avilta o ser humano e fere a sua dignidade, infligindo-lhe castigo físico e moral, na medida em que impõe ao preso isolamento celular absoluto de vinte e duas horas diárias durante um ano, prorrogável até 1/6 da pena (MOURA, 2006, p. 283-292).

Conclui-se que o confronto normativo da dignidade humana com o rigor do RDD (regime disciplinar diferenciado) é um tema o qual se partilha, gerando estimáveis posições ao seu respeito.

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise do Regime Disciplinar Diferenciado imposto na Execução Penal e como seu cumprimento fere a dignidade da pessoa humana, o isolando e tirando qualquer meio de ressocialização do condenado.

CONCLUSÃO

Este trabalho possibilitou uma análise mais profunda do Regime Disciplinar Diferenciado, tratando desde seus requerimentos, à sua execução, o qual no fim foi possível perceber o quanto a dignidade da pessoa humana é afetada em seu cumprimento.

Para alcançar total compreensão do objetivo desse trabalho, as diretrizes foram focadas no direito do preso, na ressocialização que devia ser seguida em todos regimes penais e na ofensa do cumprimento do Regime Disciplinar Diferenciado quanto as normas constitucionais.

Com tamanha violação à dignidade humana, observa-se que o dito regime na sua prática não tem sido estritamente observado conforme os ditames estando muito aquém da realidade.

Na busca da pretendida ressocialização os presos, acabam por tendo seu psicológico afetado, também se propondo a transtornos mentais. O sistema carcerário brasileiro e as políticas criminalizadoras não possui bom resultado com o “RDD”, portanto, não há dúvida quanto a sua ineficácia, além de apresentar inconstitucionalidade perante vários princípios norteadores da lei.

O Estado falhou quanto a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, o que nos resta é a possibilidade de nova forma deste, observando todos os princípios constitucionais e a dignidade da pessoa humana, sendo esse o maior objetivo, para então devolver o individuo à sociedade.

Logo, a presente pesquisa demonstrou que embora a lei de execuções penais traga em seu bojo variados institutos de grande relevância, estes, na prática, tem sido colocados em segundo plano, o que macula a efetividade da tão buscada ressocialização.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norbeto. **Execução Penal**, 5ª edição, São Paulo: Método, 2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - causas e alternativas**, 3º edição, São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16ª edição, São Paulo: Atlas, 2000.
- BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948 Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html Acesso em 26 nov. 2018.
- BRASIL. Lei da Organização Criminosa, Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 In **Vade Mecum**, 6ª edição, São Paulo: Método, 2017.
- BRASIL. Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 In **Vade Mecum**, 6ª edição, São Paulo: Método, 2017.
- BRASIL. Lei de Execuções Penais, 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. In **Vade Mecum**, 6ª edição, São Paulo: Método, 2017.
- BRASIL. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça** (CNPCCP), Brasília, 2005. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2005.pdf> . Acesso em: 11 de abr. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus. Progressão ao regime aberto. (HC 216828 / RS – **HABEAS CORPUS – 2011/0201579-0** – Relator(a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) – Órgão Julgador T6 / SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 02/02/2012 – Data da Publicação/Fonte DJe: 15/02/2012) Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201102015790.REG> .Acesso em 27 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 11^a edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Salo de. FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado; notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1724562/mod_resource/content/0/RDD%20-%20SALO%20DE%20CARVALHO.pdf. Acesso em: 02 abr. 2019

COSATE, Tatiana Moraes. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): um mal necessário?. **Revista de Direito Público**, Londrina. 2007. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11466/10202> . Acesso em 09 abr. 2019.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 2^a edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão**; Teoria do Garantismo Penal, 3^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir. História da violência nas prisões**. 36^a edição, Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

GARLAND, David. **As Contradições da “Sociedade Punitiva”**: O Caso Britânico. Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2003.

GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito da Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**, 3^a edição, São Paulo: Atlas, 2014.

MACHADO, Costa. **Código Penal Interpretado**, 5^a edição, São Paulo: Manole, 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso De Execução Penal**, 4^a edição, São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, 11^a edição, São Paulo: Atlas, 2002.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei 10.792/2003, que criou o regime disciplinar na execução penal, em Carvalho, Salo (org.): **Crítica à execução penal**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, 8ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Dignidade da pessoa humana: há um conceito definido?**. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/dignidade-da-pessoa-humana-ha-um-conceito-definido> . Acesso em 11 de abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa – Aspectos Legais Relevantes**, 2017. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/organizacao-criminosa-aspectos-legais-relevantes>. Acesso em: 25 fev. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, Priscilla Placha. **Questões político-criminais e processuais penais sobre a investigação criminal de chacinas protagonizadas por facções criminais nos presídios brasileiros**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.74>. Acesso em: 28 fev. 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão e CORRÊA, Alceu Junior. Teoria da Pena – **Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

SOUSA, Alessandro Máximo De. **Aspectos Históricos da Execução Penal, Evolução ou Involução?**. Revista da Faculdade De Direito da UFG, 1999-2000. Disponível em <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/11996> Acesso em 20 nov. 2018.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 13ª edição, Salvador: JusPODIVM, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Universal. Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Revista dos Tribunais, 2016-2017. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.96.06.PDF. Acesso em 21 nov. 2018.

.