



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

ROGÉRIO MARTINS

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA**

BACHARELADO
EM
DIREITO

CARATINGA – MG
2018

ROGÉRIO MARTINS

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

CARATINGA - MG

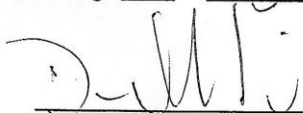
2018

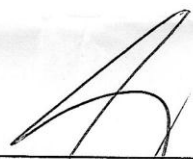
TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Regime disciplinar diferenciado (RDD) e a violação da dignidade da pessoa humana, elaborado pelo aluno Rogério Martins foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 6 de Dez 2018


Prof. Dário José Soares Júnior


Prof. Luiz Eduardo Moura


Prof. Kleider Richard

SUMÁRIO

| | |
|---|-------|
| INTRODUÇÃO | |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | |
| 1. PENALIZAÇÃO CRIMINAL | |
| 1.1 Conceito | |
| 1.2 Aplicação de Penas | |
| 2. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO | |
| 2.1 Conceito | |
| 2.2 Tipos de Instituições | |
| 2.3 Condições Gerais | |
| 3. RDD E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA | |
| 3.1 Aspectos Gerais | |
| 3.2 Discussão | |
| 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS | |
| 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | |

DEDICATÓRIA

Dedico essa conquista à minha família: esposa Adriana Macedo de Araújo e meus filhos Júlia Eduarda de Araújo Martins, Victor Hugo de Araújo.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por toda a força e oportunidades que me foram dadas, a fim que não eu não ficasse pelo caminho;

À minha querida família: minha esposa Adriana Macedo de Araújo, meus filhos Júlia Eduarda de Araújo Martins, Victor Hugo de Araújo.

A todos os amigos que me deram apoio durante este percurso;

Aos colegas de sala, parceiros de caminhada;

Aos professores da rede Doctum, pela disponibilidade em ensinar;

“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 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”.

Alexandre de Moraes

RESUMO

A sociedade brasileira tem vivenciado momentos de tensão devido ao crescimento constante da criminalidade no país. Não somente a violência, mas o tráfico de drogas, roubos, furtos e homicídios têm ocupado as manchetes dos jornais dos diversos canais de televisão e internet. O ordenamento jurídico pátrio oferece medidas de punição e prevenção à criminalidade, e que conforme se tem percebido, tem sido ineficientes. O sistema prisional brasileiro não oferece medidas suficientes para a ressocialização dos condenados, pois apresentam presídios lotados, com péssimas condições de vida. Assim sendo, destaca-se a clara violação do princípio da dignidade humana, pois as condições de higiene e vida dentro dos presídios não oferecem condições de que o ser humano tenha condições para mudança de vida. A fim de se abordar o assunto, buscou-se uma metodologia que atendesse ao objetivo do tema. Como método de pesquisa se escolheu a revisão de literatura, com base em doutrina e legislação, bem como na abordagem de estudiosos sobre o assunto.

Palavras-chave: sistema prisional, princípios constitucionais, dignidade humana.

INTRODUÇÃO

A penalização dos crimes cometidos em sociedade é realizada, em grande escala, com penas privativas de liberdade. Há uma grande demanda de vagas nos presídios, que apresentam superlotação e condições inadequadas de vida. Analisar a violação do princípio da dignidade humana nestes casos é imprescindível para a compreensão da necessidade de melhoria dessas instituições.

Por isso, acredita-se que seja considerado como ganho social a análise de tal tema que vem sido discutido no meio social, já que se percebe uma onda crescente da criminalidade. Por ganho pessoal está a construção do conhecimento em uma área do Direito de profunda importância, com aprofundamento em teorias do Direito Penal. Como ganho jurídico está a discussão sobre a necessidade de reformulação dos aspectos relacionados às condições do presídio, a fim de oferecer à sociedade um meio de combate à violência.

Com relação à problemática trazida pelo estudo, Fernanda Garcia Velasquez Matumoto¹ apresenta a problemática em que tem se tornado as condições dos presídios:

O que ocorre é a violação aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Tanto uma como a outra evoluem conjuntamente, ou seja, enquanto o sistema prisional deveria ser freio para a contenção da criminalidade, é exatamente o contrário, vez que caminha ao lado dela.

Assim sendo, buscou-se analisar se o regime disciplinar diferencial viola o princípio da dignidade humana, bem como descrever o sistema prisional brasileiro, relatar os problemas vivenciados dentro dos presídios, apresentar discussões sobre a violação do princípio da dignidade humana, apresentar legislação, elencar doutrina e pesquisar jurisprudência.

No intuito de atender aos objetivos deste estudo, buscou-se a utilização de uma metodologia teórico dogmática pautada na doutrina, jurisprudência e na

¹ MATUMOTO, Fernanda Garcia Velasquez. **O sistema prisional brasileiro: um paradoxo à dignidade da pessoa humana.** Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR, v. 8, 2005. p.32

legislação brasileira. Pode ser considerado como um estudo interdisciplinar, pois está atrelado ao Direito Penal e o Direito Processual Penal.

A divisão da pesquisa será realizada em três capítulos, quais sejam: o primeiro analisando a questão da penalização criminal, o segundo capítulo sobre sistema prisional brasileiro e o terceiro sobre a violação do princípio da dignidade humana, analisando doutrina e a jurisprudência.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O crime é compreendido pela população geral como algo que seja contrário à lei, ou às normas de conduta impostas pela sociedade. No entanto, o que se relaciona à definição real de crime é algo um pouco mais complexo, sendo necessário compreender inclusive seus elementos, para que se possa fazer uma análise mais eficaz da definição.

Com relação à definição de crime, Rogério Greco² afirma que

No Brasil, não existe um conceito legal de crime, ficando esse conceito a cargo da doutrina. Embora a Lei de Introdução ao Código Penal nos forneça um critério de distinção entre o crime e a contravenção penal, pela leitura do seu art. 1º não conseguimos destacar os elementos ou características indispensáveis ao conceito de infração penal. Esse, na verdade, é o conceito que veio evoluindo ao longo dos anos, sendo que várias teorias surgiram com a finalidade de explica-los.

Analisando o supracitado, percebe-se que o crime será definido pela doutrina, onde se encontrará um conceito mais amplo do que consiste em crime. Desta forma, se encontrará na doutrina a definição do crime em três aspectos distintos: material, o formal e o analítico.

O conceito formal e material de um crime, conforme descrito por Rogério Greco, é a prática de ato ilícito que vai contra lei penal formalizada pelo Estado ou ato que seja lesivo à sociedade.

Para compreender melhor essa definição no âmbito formal e material, busca-se novamente os dizeres de Rogério Greco³:

Duas concepções opostas se embatem entre si com a finalidade de conceituar o crime: uma, de caráter formal, outra, de caráter substancial. A primeira atêm-se ao crime *sub specie iuris*, no sentido de considerar o crime todo o fato humano, proibido pela lei penal. A segunda, por sua vez, supera este formalismo, considerando o crime todo fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade. Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse, contra a lei penal editada pelo Estado.

² GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 7ª edição, revista e atualizada. Editora Impetus, Niterói, 2013. p.30

³ Idem. p.30

No que diz respeito ao conceito aspecto formal, Manoel Pedro Pimentel⁴ afirma: “conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui pena”.

Quanto ao conceito analítico de crime, este procura abordar de forma mais sistemática o assunto, analisando as características do crime, bem como os aspectos envolvidos na prática do ilícito.

Francisco de Assis Toledo⁵ aborda o assunto, dizendo:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a por à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E entre as várias definições analíticas que tem sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Analisando as informações citadas anteriormente, busca-se discorrer brevemente sobre cada um dos pontos inerentes ao conceito analítico de crime: fato típico, ilícito e culpável.

O fato típico é composto por quatro elementos, quais sejam: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; o resultado; o nexos de causalidade, existente entre a conduta e o resultado; e a tipicidade.

Enquanto conduta, Júlio Fabbrini Mirabete⁶ afirma: “conduta é a ação ou omissão voluntária e consciente capaz de evidenciar uma autêntica manifestação da personalidade, explicitando a esfera anímico-espiritual do ser humano”.

Como resultado, pode-se apontar o afirmado por Guilherme de Souza Nucci⁷: “é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal”.

⁴ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 2 In Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini. Manual de Direito Penal, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 81.

⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva. p.80

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19ª edição, 2007. p. 102.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 6ª edição, p. 200.

Quando reconhecida a culpa, o indivíduo passa a cumprir sua pena, que pode ser ou não por meio de pena privativa de liberdade. Destaca-se que a prisão como forma de punição apareceu inicialmente no Código Penal Francês de 1791 e foi assim utilizado como modelo por outras tantas nações. A ideia era criar uma legislação que possibilitasse um modo de punir de maneira igualitária todos aqueles que cometessem delitos. Conforme os crimes foram se diversificando, as penas também foram sendo adequadas para cada tipo de crime distinto.

De acordo com o Código Penal brasileiro, a pena pode ser cumprida e três regimes distintas:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto⁸.

Compreende-se, portanto, que o regime fechado exige que se permaneça e período integral dentro da entidade prisional; enquanto o regime semiaberto permite que o apenado possa ser transferido para uma colônia penal ou instituição de semelhante função, para trabalhar e que deve retornar à penitenciária no período da noite; e por fim, o regime aberto permite ao condenado autonomia durante o dia e no período da noite o mesmo deverá estar no albergue para dormir.

Atualmente o Código Penal Brasileiro traz os meios pelos quais devem ser punidos os condenados a fim de se punir e coibir o cometimento de novos delitos. No entanto, o que se vivencia na sociedade brasileira é um sistema prisional sobrecarregado, com celas superlotadas e rebeliões constantes.

⁸ BRASIL. Decreto-lei nº2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acessado em 19 de abril de 2018.

Desta forma, levanta-se o seguinte questionamento: as condições de recuperação oferecidas pelo sistema prisional brasileiro, em especial o regime disciplinar diferenciado, violam o princípio da dignidade da pessoa humana?

1. APLICAÇÃO DE PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A pesquisa aqui descrita aborda o regime disciplinar diferenciado, e para tanto, buscou-se construir o primeiro capítulo com base na aplicação de pena à luz do ordenamento jurídico pátrio. Apresenta-se, portanto, os aspectos gerais do assunto e a aplicações de pena.

1.1 Aspectos Gerais da Aplicação de Pena

A aplicação da lei penal deve ser realizada com base nos fatos praticados pelos indivíduos e as consequências dessas ações frente à legislação nacional, observando alguns pontos como tempo e espaço. Desde antes da criação da legislação penal são percebidos os conflitos nas relações interpessoais e após a criação da lei penal são observados conflitos relativos à aplicação da lei penal.

De acordo com Greco⁹, pode-se dizer que “a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”.

Como a sociedade está em constante mutação, as leis devem ser criadas, modificadas ou extintas conforme as mudanças nas relações sociais dos indivíduos. As normas que regem a aplicação das leis penais são importantes dentro do tempo e do espaço, e com base nas suas funções, devem receber tratamento especial.

Contudo, o que se deve ressaltar é que a aplicação da legislação penal está atrelada a alguns princípios, quais sejam: legalidade, tempo, espaço. Tais princípios serão abordados no próximo tópico, de maneira clara e objetiva.

O primeiro princípio a ser destacado nestes aspectos é com relação à existência ou não de crime. Com base no art. 1º do decreto lei 2.848/1940, não há existência de crime sem que haja lei que o defina. Portanto, se não há crime, não há pena. Este princípio é dividido em duas partes distintas:

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral, V.1, 5ª edição, 2014. p.477

anterioridade, que determina que a punição pelo crime só pode existir se houver lei penal em vigor na época do delito; e o princípio da reserva legal, que ressalta que somente em sentido formal é que pode descrever condutas criminosas.

No que diz respeito ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica, destaca-se que este encontra-se descrito no art. 2º, caput, do Código Penal, conforme descrito: "ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela (da lei posterior) a execução e os efeitos penais da sentença condenatória".

É importante salientar que a Constituição Federal de 1988, também prevê em seu art. 5º, XL, que a lei penal só poderá retroagir se for em benefício do acusado. Desta forma, ao cometer um delito na vigência de determinada lei e, surgindo outra lei que passa a desconsiderar a ação como criminosa, a retroatividade não se aplica.

A aplicação da retroatividade da lei se dá em benefício do réu com relação a fatos anteriores, mesmo que sejam passíveis de sentença condenatória transitada em julgado.

Sobre a teoria do tempo do crime, é preciso vislumbrar alguns aspectos específicos, conforme doutrina e art. 4º do Código Penal:

- Atividade: compreensão do ato criminoso, seja por ação ou omissão;
- Resultado: a ação criminosa é considerada devido à produção de resultado;
- Ubiquidade: o crime é considerado no momento em que é praticado e no resultado.

Ainda de acordo com o Código Penal brasileiro, a teoria da atividade pode ser vislumbrada no art.4º do referido dispositivo, onde encontra-se: "considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado". É importante compreender que o tempo de crime é o processo e não a consumação.

Quanto ao tempo de crime, este nada mais é do que a definição prática de qual norma penal deverá ser aplicada. Pode-se citar como exemplo de tempo de crime, o caso de um menor de idade que contando com 17 anos, 11 meses e 25 dias, que pratica um assalto a mão armada, disferindo um disparo

contra a vítima, que vem a óbito 7 dias após o ocorrido. No entanto, o agente não poderá responder ao crime como maior de idade, pois a ação que culminou na morte da vítima foi praticada em tempo de minoridade, no momento do assalto.

No que diz respeito ao lugar de crime, este pode ser encontrado no art. 6º do Código Penal, e conta com as seguintes prerrogativas:

- Atividade: lugar é onde ocorreu do ato criminoso, seja por ação ou omissão;
- Resultado: considera-se o local onde ocorreu o resultado;
- Ubiquidade: o local do crime é aquele onde se praticou o crime e onde o resultado ocorreu.

1.2 Sistema Prisional Brasileiro

Através do Código Penal Francês, no ano de 1791 é que o estabelecimento de prisão como forma legal de pena, sendo adotado pelo mundo inteiro. Com isso foi necessária a criação de uma legislação específica que fundamentasse a privação de liberdade como pena. Por ser a liberdade um bem de todos, a prisão do indivíduo pode ser considerada como um meio de cobrar o preço pelo delito cometido. Assim sendo, torna-se possível a quantificação da pena de acordo com a gravidade do delito cometido, retirando da sociedade um indivíduo que coloca em risco a vida e integridade física não somente da vítima, mas também de outras pessoas.

O que se percebe na atualidade é um crescimento vertiginoso da população carcerária, com um déficit de vagas para cumprimento de pena frente ao número de indivíduos que deveriam ser apenados. Além de tudo, ainda há uma realidade nos presídios fora a superlotação: as péssimas condições de infraestrutura que não oferecem condições adequadas de ressocialização. É preciso que haja a construção de novas unidades e reformas das antigas, com redistribuição dos presos de acordo com o número de vagas e oferecimento de oportunidades de estudo e de aprender um novo ofício, como meio de recuperação do preso.

Novo (2017)¹⁰ apresenta dados do sistema carcerário brasileiro, quando diz:

O Brasil teve um aumento na população carcerária de 267,32% nos últimos quatorze anos, segundo dados divulgados em 26/4 pelo Ministério da Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Além disso, o país excede a média mundial no que diz respeito ao número de presos por habitantes. Atualmente, temos 306 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, enquanto no mundo a média é de 144 para cada 100 mil. Pensava-se que somente a detenção proporcionaria transformação aos indivíduos enclausurados. A ideia era que estes refizessem suas existências dentro da prisão para depois serem levados de volta à sociedade. Entretanto, percebeu-se o fracasso desse objetivo. Os índices de criminalidade e reincidência dos crimes não diminuíram e os presos em sua maioria não se transformavam.

Com as superlotações dos presídios e o envolvimento dos apenados em organizações criminosas, bem como a precariedade da infraestrutura prisional e o despreparo do pessoal frente ao contingente dentro dos presídios são problemas comumente encontrados nas penitenciárias. Destaca-se ainda as recorrentes rebeliões que vez ou outra aparecem nos noticiários, onde de forma brutal há sentenciamento e morte de diversos presos pelos seus próprios companheiros de presídio, já havendo registro de familiares e funcionários da penitenciária terem sido feitos de reféns, incêndios e fugas realizadas de modo espetacular pelos detentos, com a total incapacidade das autoridades responsáveis em resolver os problemas causados pelas organizações criminosas dentro do sistema prisional.

Existe um sistema de assistência ao preso e seus dependentes, como meio de promoção de direitos dos apenados, a fim de se criar condições de autonomia a eles. Isso se dá por meio da inclusão dos apenados e suas famílias nas políticas públicas do governo, contando com apoio não somente das instituições públicas, mas também da iniciativa privada e da sociedade civil. É preciso um conjunto de ações que ofereçam suporte jurídico, material, social, educacional e religioso ao apenado e sua família, de modo que haja a inserção do preso na sociedade após o cumprimento da pena.

¹⁰ NOVO, Benigno Nuñez. **A realidade do sistema prisional brasileiro**. Direito Net – Direito Penal. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10325/A-realidade-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acessado em 05 de outubro de 2018.

Analisando os dados do IPEA¹¹ sobre o resultado da aplicação de penas no sistema penitenciário brasileiro:

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, por exemplo, divulgou em 2008 que a taxa de reincidência dos detentos em relação ao crime chegava a 70% ou 80% conforme a Unidade da Federação (UF). Embora considerada uma das legislações mais modernas do mundo, a LEP brasileira enfrenta obstáculos na aplicação de muitos de seus dispositivos. A legislação tenta, de um lado, garantir a dignidade e a humanidade da execução da pena, tornando expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, e, de outro, assegurar as condições para a sua reintegração social.

A sociedade capitalista possui um sistema penitenciário, muito presente no Brasil, que acaba sendo cruel para com os presos, pois realiza o confinamento físico do homem, sem que haja a compreensão de que o meio utilizado não cerceia somente sua liberdade física, mas também sua dignidade, pois não oferece condições e recursos para que o sujeito possa enxergar outras opções além da vida criminosa, pois não possui medidas educacionais e laborativas que visem a dignificação do homem.

1.3 Aplicação de Penas no Sistema Penitenciário Brasileiro

De acordo como Código Penal Brasileiro, a fixação de pena utiliza-se do critério trifásico, onde devem ser considerados três aspectos para que haja imposição de pena ao réu. Estas fases podem ser descritas da seguinte maneira: em um primeiro momento ocorre a fixação da pena-base; no segundo momento se passa à apuração de dos fatores que podem ser agravantes ou atenuantes da pena e como última fase, a aplicação dos fatores que ocasionaram o aumento ou redução da pena determinada, chegando-se ao total final da pena que deverá ser cumprida.

Em obediência ao art. 33 do Código Penal, o magistrado deverá realizar a fixação da pena, seja por meio de regime fechado, aberto, semiaberto ou

¹¹ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa.** 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acessado em 06 de outubro de 2018. p.13.

aberto, bem como, nos casos previstos em lei, realizar a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou restritiva de direitos.

De acordo com Greco (2011)¹², é correto afirmar:

Prima facie, deverá o legislador ponderar a importância do bem jurídico atacado pelo comportamento do agente para, em um raciocínio seguinte, tentar encontrar a pena que possua efeito dissuasório, isto é, que seja capaz de inibir a prática daquela conduta ofensiva. Após o raciocínio correspondente à importância do bem jurídico-penal, que deverá merecer a proteção por meio de uma pena que, mesmo imperfeita, seja a mais proporcional possível, no sentido de dissuadir aqueles que pretendem violar o ordenamento jurídico com ataques aos bens por ele protegidos, o legislador deverá proceder a um estudo comparativo entre as figuras típicas, para que, mais uma vez, seja realizado o raciocínio da proporcionalidade sob um enfoque de comparação entre diversos tipos que protegem bens jurídicos diferentes.

Conforme descrito, a penal aplicada na primeira fase deve ser compatível com o dano causado pelo agente, com vistas ao que determina o texto legal do ordenamento jurídico penal brasileiro.

Há de se ressaltar que as circunstâncias judiciais vão refletir na concessão do benefício da suspensão em parte ou todo da pena, haja vista que a legislação determina que isto deverá ser realizado quando houver condições favoráveis ao acusado. Tais circunstâncias podem ser:

- Culpabilidade: reprovação da conduta; existência de culpa;
- Antecedentes: condutas (boas ou más) da vida pregressa do agente. Esta incidirá na vida do agente durante o período de até 05 anos após o término do cumprimento da pena anterior;
- Conduta social: a conduta do agente dentro da comunidade onde está inserido;
- Personalidade: características como sua índole e o nível de periculosidade;
- Motivas do crime: o que levou o agente à prática do delito, de modo que se houver agravante ou atenuante, esses deverão ser analisados na fixação da pena;

¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 4^a ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011. p.111

- Circunstâncias do crime: maior ou menor gravidade do delito com base na ação praticada, como instrumento utilizado, local, material, duração, dentre outros;
- Consequências: gravidade da lesão produzida causado pela prática delituosa;
- Comportamento da vítima: se de alguma maneira a vítima realizou alguma ação que pudesse influenciar de forma negativa a conduta do agente, podendo ocorrer abrandamento de pena.

2. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - RDD

2.1 Aspectos Gerais

A princípio, o número de detentos nas prisões brasileiras cresce a cada ano de forma significativa, com a falta de estrutura, esse crescente número gera superlotações nos presídios, situação preocupante, pois há investimentos, mas os mesmos não são suficientes, devido a ineficiência do Estado na organização desses lugares. Um exemplo claro disso, são as rebeliões, que já acontecem há décadas, e a ausência de estrutura, é um agravante dessa problemática.

Não se pode esquecer que a responsabilidade do Estado nestes casos é nítida: o sistema prisional brasileiro não consegue promover a adequada ressocialização do preso, acabando por fortalecer o crime, onde se encontra alto número de detentos, com prisões onde há o acesso de drogas e celulares. Estes fatores só fazem aumentar o índice da criminalidade e trazem mais insegurança à população.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ¹³, o Brasil ocupa o terceiro lugar mundial em número de pessoas em encarceramento, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China. No final do segundo semestre de 2016 o Brasil possuía 726.712 presos, cerca de 100 mil pessoas a mais do que em 2014. Destaca-se ainda que em 2016, 40% dos presos encontravam-se em prisão provisória, levando o sistema carcerário à superlotação e favorecendo o surgimento de conflitos.

Já foram realizados diversos mutirões na última década a fim de promover audiências de custódia para que pessoas que estivessem em situação irregular pudessem ser liberadas. Contudo, o sistema de justiça também precisa de uma reformulação para que se alcance maior celeridade em todos os estados e Distrito Federal.

Dados da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos – ANADEP¹⁴ ressaltam que muitos dos presos que encontram-se em situação

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em: www.cnj.jus.br

¹⁴ Dados disponíveis em www.anadep.org.br

provisória nos presídios já poderiam ter sido liberados se houve atendimento legal adequado, já que o número de defensores públicos em aproximadamente 70% das comarcas do país é insuficiente para o atendimento dos presos.

Além de se regularizar a situação dos presos em situação inadequada, ainda se pode reduzir a superlotação carcerária com a aplicação de penas alternativas. A previsão de penas alternativas é destinada a quem tiver condenação de até 4 anos e raras vezes aplicadas em casos de envolvimento com tráfico de drogas. Outra solução é a substituição de pena privativa de liberdade por prisão domiciliar em casos citados no art. 318 do Código Processual Penal – CPP¹⁵:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I – Maior de 80 (oitenta) anos;

II – Extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – Gestante;

V – Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI

– homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

A possibilidade de aplicação de penas alternativas em substituição de penas privativas de liberdade de até 08 anos poderia reduzir drasticamente a população carcerária. Muitos magistrados ainda consideram que a prisão é uma obrigação legal e não uma última opção.

Pode-se considerar que a lei 11.343/2006, chamada de Lei de Drogas, é a principal responsável pelo encarceramento de presos no Brasil. Conforme dados do CNJ¹⁶, desde o início de sua aplicação houve um crescimento de aproximadamente 350% dos encarcerados por tráfico de drogas. No ano de 2014, cerca de 64% das mulheres e 25% dos homens presos no Brasil foram por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Na realidade, o que acontece é que a legislação é dura para com pequenos traficantes, que muitas vezes

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei 3.689/1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf. Acessado em 30 de setembro de 2018.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em: www.cnj.jus.br

trabalham para o tráfico para manter seu vício em drogas, que na realidade não representam grande perigo para a sociedade.

É preciso que se considere políticas mais eficientes que deem aos presos condições de acesso a trabalho e educação dentro e fora dos presídios como meio de redução da taxa de reincidência na vida criminosa. No entanto, falta investimentos nessa área: o percentual de presos que optam por atividades educacionais é de apenas 11%, enquanto presos que fazem algum tipo de trabalho dentro ou fora do presídio é de apenas 25%.

Dentre os modelos que oferecem suporte ao preso está a Associação de Proteção e Amparo aos Condenados – APAC, que atende apenados em Minas Gerais e Espírito Santo e que oferece suporte a 2,5 mil presos. É uma oportunidade dos presos terem contato com as famílias de modo constante e tem a oportunidade de estudar e aprender novas profissões. É notório que esse sistema tem forte apoio de entidades religiosas cristãs, que oferecem alternativas laborativas aos presos por meio de voluntários. Não há utilização de agentes armados e a taxa de reincidência dos detentos é de 8 a 15%.

Existem outras situações em que os apenados são colocados, como é o caso do Regime Disciplinar Diferenciado – RDD. Para compreender bem esse tipo de regime, o assunto é abordado no tópico que se segue.

2.2 Regime Disciplinar Diferenciado - RDD

O Regime Disciplinar Diferenciado – RDD está descrito no art. 52 da lei 7.210 de 1984¹⁷, a Lei de Execução Penal, como meio de cumprimento de pena em regime fechado, que determina que o preso deverá ficar em cela individual, com restrições de saída e de visitas.

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;

¹⁷ BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acessado em 03 de outubro de 2018.

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

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

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

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

No que diz respeito à natureza, o RDD pode ser utilizado como medida cautelar ou como sanção disciplinar. Enquanto sanção disciplinar se aplica quando o detento comete algum tipo de infração dolosa e que possa trazer problema disciplinar no presídio.

Pode ser utilizado como medida cautelar de maneira preventiva, quando o preso é considerado como de alto risco, seja para a sociedade ou para a instituição penal, bem como o risco de que ele se envolva em algum tipo de organização criminal, conforme o disposto no art. 53 e 54 da Lei de Execução Penal¹⁸:

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.

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

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

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

¹⁸ BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acessado em 03 de outubro de 2018.

A aplicação das sanções supramencionadas é questionada por alguns doutrinadores como sendo inconstitucionais. Estes estudiosos destacam que ao RDD viola o princípio da dignidade da pessoa humana, que consta do art. 1, inciso III da Constituição Federal de 1988, e que pode ser considerado como um tratamento desumano, conforme o previsto no art. 5º, inciso III da Carta Magna Brasileira.

No entanto, se analisar a jurisprudência sobre o tema, se encontrará o assente dos juristas sobre o RDD, haja vista que não é constituído de medidas vexatórias, e sim, de um meio de disciplinar e manter a ordem e disciplina dentro da instituição penal.

Vale ressaltar que a medida é embasada na proporcionalidade, pois o RDD acaba denotando um cumprimento individualizado da pena. Frente a isso, destaca-se que a sanção só é vista como uma alternativa última para aquele preso que transgredir as normas, cometer falta grave e colocar a ordem da instituição penal em xeque. Mesmo que se fale em crime doloso para a inclusão no RDD, este pode não ser considerado, basta que o preso coloque em risco a sociedade ou os demais presos.

2.3 Enquadramento do RDD

Por ser o RDD um regime especial de cumprimento de pena, onde já restrição do contato do preso com o mundo exterior e com os demais apenados, ele é considerado como uma medida drástica de cumprimento de pena, pois suprime alguns de seus direitos, restringindo também a sua liberdade de locomoção dentro da unidade penal.

O enquadramento do RDD se dá por meio da modificação que a lei 10.792/2003 trouxe para a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal, onde fica determinado que esse regime de prisão pode ser aplicado ao preso condenado ou em situação provisória, e que:

- O preso pratique crime doloso, ou que cause subversão à ordem ou disciplina, ou que apresente ser de risco para a sociedade;
- Seja suspeito de participação em quadrilha, organização criminosa ou bando;

- O RDD não poderá exceder o período de 360 dias, e que poderá ser repetido caso haja ocorrência de outra falta grave, desde que não ultrapasse 1/6 do total da pena aplicada;
- O preso só poderá sair da cela individual durante o período de 2 duas diárias para o banho de sol, e que é necessário que o isolamento não coloque em risco sua saúde e integridade física;
- As visitas semanais são limitadas a duas pessoas, não contando crianças, e terão duração máxima de 2 horas;

Para que se realize a inclusão de um preso no RDD, é preciso que seja realizado um requerimento por parte do diretor da instituição penal ou outra autoridade administrativa. É decretado o RDD por um juiz competente da vara de execução penal, que deve consultar o Ministério Público e a defesa do detento. É importante salientar que o RDD não pode ser utilizado como regime disciplinar coletivo.

3. RDD E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

A violação do princípio da Dignidade Humana vem sendo alvo de diversas discussões na aplicação da lei. Quando se considera a aplicação da lei penal, essa discussão é acalorada devido às condições de cumprimento de pena oferecidas pelo sistema carcerário brasileiro.

Com base no princípio da dignidade humana e na aplicação da pena, apresenta-se o Regime Disciplinar Diferenciado, que é utilizado com base na legislação penal, mas que tem sido considerado como desumano e violador do princípio da dignidade humana.

3.1 Aspectos Gerais

A Constituição Federal de 1988 é o alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, que serve como esteio para a sociedade brasileira, decorrendo da Carta Magna todos os princípios e normas que dão suporte para a afirmação do Estado Democrático de Direito. Dos princípios supramencionados, destaca-se o da dignidade humana, que no âmbito de proteção jurídico-normativa vem sendo motivo de diversas discussões. Muitos estudiosos do Direito vêm trazendo à baila que a dignidade humana vem sendo violada e usurpada diuturnamente.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet¹⁹, pode-se dizer que:

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

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.60

Há de se considerar que a dignidade humana é um princípio de hierarquia supraconstitucional, utilizado para a fundamentação da República Federativa do Brasil, podendo ser percebida no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

A positivação do princípio da Dignidade Humana traz uma compreensão de que tal princípio como parâmetro moral e afirmar-se enquanto valor jurídico verdadeiro, a fim de proteger o cidadão de arbitrariedades presentes e futuras. Desta forma, ressalta-se os dizeres de Ernest Benda²⁰ sobre o valor moral da Dignidade humana, quando o autor destaca que:

Certamente que a dignidade da pessoa humana é originariamente um valor moral. Ocorre que sua acolhida com caráter de mandamento constitucional na Lei Fundamental implica sua aceitação como valor jurídico, vale dizer, como norma jurídico-positiva.

Conforme o descrito, a Dignidade Humana não é *per se* um direito, mas um atributo específico da natureza humana, com positivação no rol de normas legais da legislação pátria, sendo obrigação do ordenamento jurídico protegê-la. Desta forma, compreender a Dignidade Humana inserida na Carta Magna brasileira é reconhecer que o indivíduo não reflete a ordem jurídica, mas é constituído como um objetivo máximo da efetivação do Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, há de se ressaltar que a Dignidade Humana, com a interpretação do ordenamento jurídico pátrio à luz da Constituição Federal de 1988, vem se tornando cada vez mais universal e globalizada, de maneira tal que tal norma é encontrada também, de acordo com Antônio Celso Campos de Oliveira Faria²¹, na Convenção Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos:

Art. 5º. Direito à Integridade Pessoal:

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

²⁰ BENDA, Ernest. **Dignidad humana y derechos de la personalidad**. 2ª edição, Marcial Pons Edições Jurídicas e Sociais AS, Madrid, 2001. p.120.

²¹ FARIA, Antônio Celso Campos de Oliveira. **O Direito à integridade física, psíquica e moral, e a pena privativa de liberdade**. Revista Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. 2011. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20175/direito_integridade.pdf. Acessado em 01 de novembro de 2018.

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

Desta forma, afirma-se que o princípio da Dignidade Humana é a norma que serve de pilar para o Estado Democrático de Direito, haja vista que possui uma importância universal, pois segundo diversos juristas, é o princípio que norteia a legislação pátria como valor supremo da sociedade. Neste mesmo sentido, Dirley da Cunha Júnior²² destaca:

A dignidade da pessoa humana assume relevo como valor supremo de toda a sociedade para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa humana. É uma “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Pelo apresentado, pode dizer que a violação da Dignidade Humana é aquele fenômeno causado por alguém com o objetivo de atingir um fim específico, e nesse processo causa repúdio à condição humana de outra pessoa, no aspecto subjetivo da coisa, de maneira que o Estado deve posicionar-se contrário à tal violação, como forma de reprimir atitudes violadoras da dignidade do ser humano frente a determinadas situações.

Frente a essas considerações, apresentam-se os dizeres de Marcelo Novelino²³, que conceitua a dimensão da Dignidade Humana e sua dimensão normativa pautada em três pontos basilares, que são:

- I) Um postulado normativo interpretativo: quando atua como diretriz a ser observada na criação, interpretação e aplicação das demais normas;
- II) Um princípio, por impor ao poderes públicos a proteção da dignidade e a promoção dos valores, bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna (*mínimo existencial*); e,
- III) Uma regra, a qual determina o respeito à dignidade, seja pelo Estado, seja por terceiros, no sentido de impedir o tratamento de

²² CUNHA Júnior, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Editora JusPodivm, 2009, p. 527-528.

²³ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Editora Método, 2011

qualquer pessoa como objeto, quando decorrente de uma expressão de desprezo por aquele ser humano.

Em casos de violações de direitos, cabe ao Estado a obrigação de punir aqueles que cometem tais atos, com base no *ius puniendi*, seja por política criminal ou infração penal, que conforme o ordenamento jurídico pátrio, pode ser contravenção penal ou crime.

Analisando os dizeres de Cleber Masson²⁴, pode-se dizer, sobre a penalização para infrações realizadas que: “Pena é a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, na lei, com infração penal”.

A aplicação das penas para aqueles que foram condenados por violações não pode ir contra os princípios da reserva legal, da anterioridade, responsabilidade pessoal do agente, inevitabilidade, intervenção mínima, humanidade, proporcionalidade e individualização. Com base nesses princípios, apresenta-se o princípio da dignidade humana como meio de humanização da aplicação das penas no sistema carcerário. Ainda de acordo com Cleber Masson²⁵, ao trazer o princípio da dignidade humana para a aplicação da pena, destaca:

A pena deve respeitar os direitos fundamentais do condenado enquanto ser humano. Não pode, assim, violar a integridade física ou moral (art. 5º XLIX, da CF). Da mesma forma, o Estado não pode dispensar nenhum tipo de tratamento cruel, desumano ou degradante ao preso.

Ainda sobre o princípio da dignidade humana como limitador do direito do Estado em punir, apresentam-se os dizeres de Haroldo Caetano da Silva²⁶, que diz:

Para ficar apenas na principal referência, o poder de punir encontra limite no princípio da dignidade humana, estabelecido como fundamento da República enquanto Estado Democrático de Direitos (CF, art. 1º, III). Acerca desse princípio, que se traduz num direito absoluto e que se situa acima de qualquer outro na hierarquia das leis, e que não pode ser violado nem mesmo em caso de guerra.
[...]

²⁴ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. São Paulo, Editora Método, 2013. p.88

²⁵ Idem. p. 91

²⁶ SILVA, Haroldo Caetano da. **Ensaio sobre a pena de prisão**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 66-67

É a dignidade do indivíduo, como primeiro limite material a ser respeitado por um Estado democrático, que fixa limites máximos à rigidez das penas e aguça a sensibilidade de todos com relação aos danos por elas causados.

[...] É que o Estado que mata, que tortura, que humilha o cidadão, não só perde qualquer legitimidade como contradiz a sua própria razão de ser, que é servir à tutela dos direitos fundamentais do homem, colocando-se no mesmo nível dos delinquentes.

A teoria de pena adotada pelo sistema penal brasileiro é a teoria mista, com acréscimo da função social da pena, que nada mais é do que delimitar que a pena deve não somente prevenir e castigar, mas promover a ressocialização do preso para que esteja apto para voltar ao convívio da sociedade.

Por fim, cabe à aplicação de pena respeitar os princípios abordados nesta pesquisa, principalmente a dignidade da pessoa humana, de modo que a pena tenha um caráter ressocializador, cumprindo a função social da pena como meio de não violação dos princípios e direitos fundamentais intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.

3.2 Discussão

Ao se analisar o descrito pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso III, observa-se a determinação de que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. De acordo com o texto legal mencionado, é possível perceber que a Carta Magna brasileira traz a proteção dos direitos humanos, que são positivados pelos princípios, direitos e garantias fundamentais. O objetivo dessa positivação é evitar que haja arbitrariedade do poder estatal com relação ao indivíduo.

Para Sergio Salomão Shecaira²⁷, tais princípios podem ser compreendidos “como consequência de um Estado Democrático de Direito, um sistema penal de garantias que posiciona a pessoa humana e a liberdade como centro de sua perspectiva”.

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão e CORRÊA, Alceu Junior. **Teoria da Pena – Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p.57

Assim sendo, cumpre ressaltar que o texto da Constituição Federal de 1988 traz a garantia de que ninguém poderá ser submetido a tratamento desumano, seja preso ou homem livre, não podendo ser submetido à tortura, tratamento degradante ou em situações que cerceiam o seus direitos e garantias fundamentais. Sergio Salomão Shecaira²⁸ ainda considera que:

...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.

O cumprimento de pena privativa de liberdade deve apenas cercear o direito de locomoção do preso, de maneira que o mesmo possa ter a titularidade dos demais direitos, que são inerentes ao indivíduo, independente de sentença criminal, pois o princípio do tratamento humano é fundamental, de modo que sua integridade física, psíquica e moral devem ser preservadas.

Como preceitua o prof. Cezar Roberto Bitencourt²⁹:

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

A consagração desse direito está embasada no texto da Carta Magna brasileira, e vem sendo apresentado no ordenamento jurídico internacional, como por exemplo, as regras mínimas para o tratamento dos reclusos da ONU e a Declaração dos Direitos do Homem e o documento oriundo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todos estes documentos preveem que

²⁸ Idem, p.58.

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - Causas e alternativas**. 3^o ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.13

ninguém poderá receber tratamento desumano, sofrer tortura ou penas com tratamento cruéis e degradantes. De acordo com os documentos apresentados, o tratamento destinado aos presos deve ser humano, respeitoso e corresponder ao equivalente para a sua dignidade.

Pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 está em consonância com os demais documentos internacionais e suas respectivas diretrizes, estabelecendo a dignidade humana como meio balizador entre o cumprimento da pena e o tipo de tratamento recebido dentro da unidade prisional, evitando maus tratos, tortura e tratamento desumano. Luís Regis Prado³⁰ aborda a questão da dignidade humana como norteador do ordenamento jurídico como um todo, quando diz:

...toda lei que viole a dignidade da pessoa humana deve ser reputada como inconstitucional. Assim, pode-se afirmar que, “se o Direito não quiser ser mera força, mero terror, se quiser obrigar a todos os cidadãos em sua consciência, há de respeitar a condição do homem como pessoa, como ser responsável”, pois, “no caso de infração grave ao princípio material de justiça, de validade a priori, ao respeito da dignidade da pessoa humana, carecerá de força obrigatória e, dada sua injustiça, será preciso negar-lhe o caráter de Direito.

Não obstante, toda a ressalva ao tratamento desumano, é sancionada a Lei 10.792/2003 que insere um tratamento inconstitucional inovador contrário a qualquer política criminal social, qual seja, Regime Disciplinar Diferenciado. Diante das inovações trazidas pela lei que instituiu o RDD, conforme já analisado linhas acima, constata-se que, há inobservância ao princípio constitucional da humanidade, pois viver isoladamente, em condições precárias, certamente resulta efeitos nefastos na vida do apenado, seja físicos, psicológicos e sociais.

O prazo máximo da aplicação do RDD, conforme legislação pátria, é de 30 dias, não podendo ultrapassar esse prazo. Neste sentido, Luiz Flávio Gomes³¹ preleciona:

A grave e preocupante questão da disciplina do preso que se encontra recolhido em algum estabelecimento penal de segurança

³⁰ PRADO, Luiz Regis. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial (arts, 121 a 234)**. 8^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p-134-135

³¹ GOMES, Luiz Flávio. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

máxima (fechado) ou média (semi-aberto) já se encontrava (e se encontra) devidamente regulada na Lei de Execução Penal (LEP - Lei 7.210/1984), especialmente nos artigos 53, IV, 54 e 58. Uma das mais severas sanções previstas nesta lei consiste no "isolamento do preso na própria cela". Cuida-se de consequência penal a ser imposta pelo diretor do presídio, em ato motivado, por prazo não superior a 30 (trinta) dias. Esse conjunto de dispositivos legais que acaba de ser enumerado já era (e é) mais do que suficiente para manter a devida disciplina e a ordem dentro dos estabelecimentos penais. Parece muito evidente a razoabilidade e superioridade técnica e garantista da LEP em relação ao famigerado RDD e, agora, ao RMAX (regime de segurança máxima, que estaria na iminência de ser aprovado pelo Congresso Nacional). Quando a LEP foi redigida (1984) ainda não se falava em "Direito penal do inimigo", que é uma ideia difundida mais recentemente na América Latina. (...) Todo endurecimento penal é ofensivo à dignidade humana, para além de constituir expressão desse modelo de "direito" penal, enquadra-se no movimento punitivista simbólico e emergencial, desenvolvido desde os anos 80, sobretudo na Itália (para combater - inicialmente - as organizações mafiosas).

Neste mesmo diapasão, Cezar Bitencourt³² destaca que: “A superpopulação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano”.

O caráter do RDD é muito desumano, e não tem caráter punitivo, mas de causar sofrimento por meio de um tratamento degradante. Por isso, acredita-se que há violação do princípio da dignidade humana, por meio de tratamento degradante e desumano, já que tal princípio é basilar da legislação nacional. Defendendo este posicionamento, está José Afonso da Silva³³, com seu parecer sobre o RDD:

(...) é uma ideia que consta de uma decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, segundo o qual tortura e tratamento desumano ou degradante são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus aspectos, denotam a causa, sejam quais forem os fins, de padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre e com essa intenção de afligir e dobrar a vontade do paciente. Isso atinge o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

O tratamento desumano ou degradante pode ser compreendido como opostos ao valor da dignidade humana. Desta forma, é preciso identificar quais

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - Causas e alternativas**. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.15

³³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

os tipos de tratamento podem ser enquadrados como violadores da dignidade humana, para que a pessoa que cumpre pena privativa de liberdade seja tratada com humanidade, respeito aos princípios constitucionais e que possa pagar sua dívida com a sociedade da maneira que deve ser.

O estabelecimento prisional deve realizar a privação da liberdade e não a privação de dignidade. Rebaixar a dignidade do preso pode ser considerado como tratamento degradante e desumano, atinge a essência maior da dignidade humano do preso, deixando-o incomunicável e isolado, promovendo sua despersonalização.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade social nos dias atuais apresenta um crescimento muito grande da violência. O problema do aumento da violência tem causas diversas, como o crescimento da exclusão social e marginalização, ineficácia das leis em coibir os crimes, deficiência do sistema penal e carcerário, dentre outros.

A violência tem aumentado não somente no meio social, mas mesmo dentro dos presídios. Indivíduos violentos, que cometeram crimes hediondos ou que colocam em risco a vida de outros detentos, devem ser colocados em isolamento pelo período máximo de 30 dias, no chamado Regime Disciplinar Diferenciado – RDD.

Contudo, diversos juristas afirmam que o RDD é uma medida que coloca o preso em situação vexatória, por meio de tratamento desumano, com violação de seus direitos e dos princípios e garantias fundamentais.

Um dos princípios violados é o da dignidade humana, haja vista que o tratamento ao qual o preso é submetido dentro do RDD não permite que o preso tenha as condições mínimas de dignidade, pois fica restrito ao direito de visitas, de banho de sol e de convívio social.

Destaca-se que o cumprimento de pena deve ter duas funções básicas: o “pagamento” de uma dívida com a sociedade, por haver cometido algum delito contra pessoa ou patrimônio, e a oportunidade de ressocialização para volta à comunidade após o cumprimento da pena recebida.

Contudo, a inclusão do preso no RDD não atende às exigências para ressocialização do preso, além de colocá-lo em condição de desigualdade e tratamento desumano.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENDA, Ernest. **Dignidad humana y derechos de la personalidad**. 2ª edição, Marcial Pons Edições Jurídicas e Sociais AS, Madrid, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão - Causas e alternativas**. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Decreto-lei nº2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acessado em 19 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acessado em 03 de outubro de 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em: www.cnj.jus.br

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acessado em 06 de outubro de 2018.

CUNHA Júnior, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Editora JusPodivm, 2009.

FARIA, Antônio Celso Campos de Oliveira. **O Direito à integridade física, psíquica e moral, e a pena privativa de liberdade**. Revista Jurídica. Instituição Toledo de Ensino. 2011. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20175/direito_integridade.pdf. Acessado em 01 de novembro de 2018.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 7ª edição, revista e atualizada. Editora Impetus, Niterói, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral, V.1, 5ª edição, 2014.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. São Paulo, Editora Método, 2013.

MATUMOTO, Fernanda Garcia Velasquez. **O sistema prisional brasileiro: um paradoxo à dignidade da pessoa humana**. Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR, v. 8, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 19ª edição, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Editora Método, 2011.

NOVO, Benigno Nuñez. **A realidade do sistema prisional brasileiro**. Direito Net – Direito Penal. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10325/A-realidade-do-sistema-prisional-brasileiro>. Acessado em 05 de outubro de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 6ª edição.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 2 In Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini. Manual de Direito Penal, parte geral. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte especial (arts, 121 a 234)**. 8º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria SHECAIRA, Sérgio Salomão e CORRÊA, Alceu Junior. **Teoria da Pena – Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Ensaio sobre a pena de prisão**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva.