

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Juliana Emi Hasegawa

Presidente Prudente/SP

2012

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Juliana Emi Hasegawa

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito sob orientação do Prof.^o
Claudio José Palma Sanchez

Presidente Prudente/SP

2012

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para a obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Claudio José Palma Sanchez
Orientador

Ana Laura Teixeira Martelli

Jorge Luis Rosa de Melo

Presidente Prudente, 26 de Novembro de 2012.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture.

Dedico este trabalho a minha mãe, meu pai e a minha irmã e ao meu irmão, motivo do meu almejar algo melhor na vida. Essa vitória também é de vocês, que sempre trilharam meu caminho comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por todas suas dádivas e por estar sempre presente na minha vida.

Agradeço ao meu pai, Julio Kiyoshi Hasegawa, que me deu a maior herança que um pai pode dar ao seu filho, seu exemplo de vida. E, também, por sempre me mostrar que o estudo é o que glorifica o homem e por ser meu espelho de pessoa íntegra, correta e generosa.

À minha Mãe, Neuza Mitiko Iticawa Hasegawa, que dedicou os melhores dias de sua vida para que os meus sonhos fossem realizados e que nos momentos mais difíceis nos quais eu queria desistir, sempre me deu apoio para que eu me mantivesse firme, em pé e seguisse em frente. Muito obrigada por sempre ter acreditado em mim e por ser minha estrela guia.

À minha irmã, por quem tenho respeitável e profunda admiração. Obrigada por estar sempre presente nos momentos mais difíceis da minha vida, mesmo que distante. Obrigada por ser minha melhor amiga, pela paciência e pela nossa cumplicidade. Ao meu irmão, meu grande amigo e companheiro. Obrigada pelo carinho, apoio, zelo e amor que sempre teve comigo. Obrigada por sempre me dizer que tudo dará certo e que devo seguir sempre em frente. Com vocês dois aprendi o verdadeiro significado da palavra amor.

Ao meu avô, Tamatsu Iticawa, por sempre incentivar meus estudos e ter caminhado junto comigo para essa conquista; pelas horas de espera quando ia me buscar na escola e pela vida exemplar dedicada ao trabalho que sempre me inspirei. Ao meu falecido avô e falecidas avós, Satoshi e Fuçako Hasegawa e Nobuko Iticawa, por todo o esforço, dedicação e carinho que me deram ao longo de todos os anos e pelo amor que dispensaram a mim. Eu sei que mesmo ausentes fisicamente, sempre estiveram do meu lado me concedendo força, foco e fé para que eu conseguisse alcançar meus objetivos.

Aos meus amigos por quem eu tenho imensurável admiração, zelo, amor e carinho. Especialmente às amigas de faculdade pelo companheirismo e por terem me aceitado e recebido de braços abertos,

Izabella, Gabriela, Karina, Francielle, Amanda e Thiago. Ao Bruno Mantovani, meu grande amigo e que sem ele eu nunca teria conhecido essas pessoas maravilhosas, saiba que serei grata a você minha vida toda.

Aos meus amigos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Três Lagoas, onde eu comecei minha faculdade e aprendi certas lições que faculdade alguma no mundo pode ensinar, especialmente ao Matheos, Gabriela e Laura, pessoas por quem terei eterno amor e carinho.

A toda equipe de trabalho do escritório Edson Freitas de Oliveira Advogados Associados, pelo convívio e aprendizado diário e em especial as pessoas que mais estiveram presentes durante essa conquista de minha vida, Ana, Amanda, Karen e a Dra. Juliana.

Ao meu mestre e Orientador Professor Claudio José Palma Sanchez, que com o brilhantismo ao lecionar as aulas de Prática Penal muito me ensinou sobre defender o indefensável. Muito obrigada pela paciência, atenção e companheirismo no desenvolver desse trabalho.

Aos meus examinadores, por terem aceitado de prontidão o meu convite. Muito obrigada por fazerem parte desse trabalho.

Agradeço, por fim, a todos que fizeram parte direta ou indiretamente da minha formação acadêmica.

RESUMO

O trabalho em testilha tem como objetivo analisar e estudar o histórico da implantação do Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil, sua aplicabilidade, bem como a inconstitucionalidade e seus efeitos sobre o ser humano. E, também, é objetivo e função do presente trabalho estudar e analisar os aspectos legais a respeito da maneira em que os condenados considerados de alta periculosidade para a sociedade são submetidos ao regime disciplinar diferenciado. Outrossim, o presente trabalho visa demonstrar a afronta a diversos Princípios Constitucionais e direitos e garantias fundamentais que são inerentes e devidos a todos os seres humanos. Ainda, será realizado um estudo superficial a cerca da atual situação prisional do país. Desta forma, buscou-se mostrar no presente trabalho, a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, tendo em vista as diversas afrontas a Princípios, Direitos e Garantias fundamentais presentes em sua aplicação.

Palavras-Chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Constitucional. Princípio da Integridade Física da Pessoa Humana. Tortura. Direitos Humanos. Sistema Carcerário.

ABSTRACT

The present work aims to analyze and study the history of the deployment of Differentiated Disciplinary Regime in Brazil, its applicability, as well as the constitutionality and its effects on humans. And also, it's function and purpose of this work was to study and analyze the legal aspects regarding the way in which the convicts considered highly dangerous to society are subjected to disciplinary differentiated. Furthermore, this paper demonstrates the many affront to Constitutional principles and fundamental rights and guarantees that are inherent and due to all human beings. Still, there will be a cursory study about the current prison situation in the country. Thus, we tried to show in this work, the unconstitutionality of Differentiated Disciplinary Regime in view of the various affronts the principles, fundamental rights and guarantees present in your application.

Keywords: Differentiated Disciplinary Regime. Constitutional. Principle of Physical Integrity of the Person. Torture. Human Rights. Prison System.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	13
2.1 Direitos Humanos do Preso.....	15
2.1.1 Princípio da presunção de inocência.....	16
2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	17
3 O ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	18
3.1 A Situação Prisional do Estado do Espírito Santos.....	22
3.2 A Situação Prisional do Estado de Minas Gerais.....	23
3.3 A Situação Prisional do Estado do Rio de Janeiro.....	26
3.4 A Situação Prisional do Estado de São Paulo.....	27
3.5 A Análise Final a Cerca do Atual Sistema Penitenciário Brasileiro.....	28
4 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	29
5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 10.792/2003.....	36
6 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	37
6.1 A Verdadeira Realidade do Regime Disciplinar Diferenciado.....	42
7 CONCLUSÃO	44
BIBLIOGRAFIA	46
ANEXO.....	49

1 INTRODUÇÃO

O estudo apresentado do presente trabalho foi realizado embasado na metodologia dedutiva e comparativa, finalizando-se em um trabalho de monografia de conclusão do curso de Direito, com o objetivo de obtenção do grau de bacharel em direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

O tema do presente estudo é O Regime Disciplinar Diferenciado, implantado e legalizado no ano de 2003, o regime acima abarcado é objeto de amplas e calorosas discussões no mundo jurídico acadêmico, tendo em vista que parte da doutrina brasileira entende que sua aplicação fere e confronta diversos Princípios, direitos e garantias fundamentais consagrados com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e outra parte da doutrina entende e defende que a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado é legal e devidamente Constitucional, haja vista que a busca da Paz Social e da proteção da sociedade frente a possíveis ataques de organizações criminosas se sobrepõe aos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma e de acordo com o supracitado, a definição e escolha do tema em questão: “O Regime Disciplinar Diferenciado”, tem como função estabelecer, ressaltar e estudar com mais afinco a matéria abordada e suas peculiaridades em relação à sua legalidade, aplicabilidade e importância para diversas áreas do direito atualmente, já que o presente assunto diz respeito não apenas sobre questões polêmicas e atuais, mas também sobre Direitos Humanos, no qual o mundo todo possui interesse por tratar-se de Direitos Fundamentais intrínsecos a todos os seres humanos, os quais funcionam como base de todas as sociedades.

Pode-se dizer, portanto, que é de suma importância o estudo acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista que ele é o norteador de todos os demais princípios, pois nunca se deve desrespeitá-lo, tomando-o como parâmetro a fim de seja sempre aplicado. Dessa forma,

quando o Poder Legislativo atua com o seu poder de ofício, dever-se-á sempre, em primeiro lugar, respeitar e fazer valer os direitos e garantias fundamentais de todos os homens. Sendo assim, caso uma norma nova venha a infringi-los, ela deverá ser sempre considerada inconstitucional.

Outrossim, o artigo 52 da Lei nº 10.792, artigo que trata da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, estabelece que o agente preso provisoriamente também pode ser submetido à aplicação desse regime qual seja o regime mais grave do sistema penal brasileiro. Dessa forma, aquele réu preso provisoriamente que ainda não foi condenado com trânsito em julgado pode ser submetido à aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado. Dessume-se, portanto, que, embora o Princípio da Presunção de Inocência garanta que o réu seja sempre considerado inocente até o trânsito em julgado do processo com a final sentença penal condenatória, ele ainda assim poderá ser submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado, configurando, dessa forma, afronta ao Princípio da Presunção de Inocência.

De acordo com o acima exposto e diante da importância dos direitos e garantias fundamentais no sistema jurídico brasileiro, o que se pretende, também, é combater a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado por não respeitar os princípios, garantias e direitos fundamentais que é concedido ao ser humano desde o momento em que adquire personalidade civil, ou seja, os direitos intrínsecos a todos os cidadãos.

Importante se faz esclarecer e analisar ao longo do desenvolvimento do presente trabalho é a atual situação do sistema carcerário brasileiro, haja vista que o que realmente cominou a edição e aprovação da lei que implantou o Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil foi a desestrutura do sistema carcerário pátrio, melhor dizendo, o Regime Disciplinar Diferenciado é fruto da atual e falida organização, administração e estrutura que atualmente se faz presente nos cárceres brasileiro.

Por fim, é, também, tema do presente estudo a verdadeira consequência que o Regime Disciplinar Diferenciado pode causar a uma pessoa, haja vista que na maioria dos casos o isolamento é total, impossibilitando ao agente preso qualquer contato com o mundo exterior. Há relatos, por exemplo, de que em certos casos, a aplicação e imposição do

referido regime pode deixar o agente que é submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado louco ou, chegando a nível máximo e extremo de tentar se matar.

Em suma, o Regime Disciplinar Diferenciado entrou em vigor no ano de 2003, alterando significativamente a Lei de Execuções Penais, especialmente o artigo 52 da mencionada lei. Dessa forma, é importante frisar que as mudanças advindas com a Lei nº 10.792 acarretaram tanto consequências positivas quanto negativas para a população carcerária brasileira. Dessa forma, uma das consequências positivas que o Regime Disciplinar Diferenciado trouxe consegue foi o temor do preso ser submetido a tal regime, tornando-o menos violento e mais submisso às ordens da prisão. Entretanto, as consequências negativas advindas com a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado foram as inúmeras violações a diversos princípios, direitos e garantias fundamentais, conforme anteriormente exposto.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os Direitos e Garantias Fundamentais estão dispostos aleatoriamente nos artigos da Constituição Federal quais sejam, artigo 5º que diz respeito aos direitos individuais e coletivos, os artigos 6º e 193 os quais versam sobre os direitos sociais, o artigo 12 que trata dos direitos à nacionalidade e, por fim, o artigo 14 a 17 elencam os direitos políticos.

Historicamente, o marco fundamental da constituição deste conjunto de direitos foi a Revolução Francesa com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O referido documento marcou a formação posterior de grande parte dos Estados de tradição liberal – a maioria, atualmente – constituindo-se como fio condutor do que é compreendido como “ser humano” e “direitos fundamentais”.

Interessante observar que a inovação neste documento é a diferenciação entre cidadãos e não cidadãos, mas mantendo-se inseridos no escopo de proteção do Estado todos os homens, o que implica na noção de que, todos os seres humanos – categoria kantiana – livres ou não; trabalhadores, ou não; independente de sua posição no mercado de trabalho, na política, na sociedade, como cidadãos do Estado ou estrangeiros e alienígenas, estão sob a proteção dos direitos humanos.

Desse modo, ao universalizar de maneira radical os direitos fundamentais, essa Declaração trouxe para o embate público o questionamento – e eventualmente a extinção – de tratamentos desumanos, cruéis e autoritários com relação àqueles tidos como “menos humanos”, uma vez que todos são homens e estão contemplados no aparato judicial que garante os direitos fundamentais.

Assim, a questão que se coloca nesse sentido é se, de alguma forma, a aprovação e posterior aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, que permite o tratamento desumano e cruel, que se assemelha a regimes de tortura e ditatoriais, a presos, não abre precedente para que se comece a diferenciar “tipos de seres humanos”, nos quais alguns são mais humanos e merecem direitos e os demais podem ser menos protegidos. O que se

configuraria, nesse caso, seria a verdadeira transmutação dos direitos fundamentais em privilégios.

De certa maneira, o conflito inerente à questão mencionada: o Regime Disciplinar Diferenciado pretende defender o direito fundamental de Segurança da população de uma maneira geral x o Regime Disciplinar Diferenciado infringe os direitos humanos é fruto exatamente daquilo que Marx trata nos textos *Anais Franco Alemães*, *A questão judaica* e *Introdução à crítica da Filosofia de Hegel*.

Nestes textos, é possível, além de outros temas, ter contato com a noção embrionária de emancipação humana que o autor desenvolverá ao longo de sua obra. De acordo com ele, os direitos humanos e as garantias fundamentais são um passo na conquista da emancipação, uma vez que eles garantem somente a emancipação política, ou seja, o direito de ser o que se quer ser. O exemplo que Marx fornece em todo o texto é com relação à religião:

“os direitos humanos não emancipam o homem da religião, senão que lhe outorgam liberdade religiosa; não o emancipam da propriedade, senão que lhe conferem a liberdade de propriedade; não o emancipam das redes de lucro, senão que lhe outorgam a liberdade industrial”(MARX, 2005: 78-9)

Neste sentido, Marco Modaini manifestou-se seu entendimento a cerca do assunto no texto denominado Direitos Humanos e Marxismo, escrito em Outubro de 2011 para o site Gramsci e o Brasil afirmando que:

Em suma, para Marx, os direitos humanos seriam o instrumento da conquista da emancipação política, mas, enquanto tais, não passariam de um produto da sociedade burguesa, na qual a conquista da liberdade do indivíduo implica sempre a limitação da liberdade dos outros indivíduos e não a sua realização junto a esta última. Os direitos humanos, dentro desse contexto, desempenhariam a função de instrumento de delimitação da individualidade dos homens livres, que, na vida real, estariam envolvidos na clássica “guerra de uns contra os outros” hobbesiana. Com isso, a escravidão da sociedade burguesa ganharia a aparência da sua maior liberdade — isso, através da substituição do que antes era privilégio pelo direito.

Dessa forma e de acordo com o supracitado, para o filósofo Karl Marx, os direitos humanos representam instrumento de delimitação da individualização dos homens livres.

2.1 Direitos Humanos Do Preso

A Constituição Federal de 1988, guardiã dos direitos e garantias fundamentais, estabelece, principalmente em seu artigo 5º e incisos, os direitos inerentes a todo ser humano, o qual determina que o rol do artigo 5º é essencial e primordial a todos, não podendo ser suprimido, interrompido, cerceado ou se quer ameaçado.

Assim, de acordo com o doutrinador Alexandre de Moraes, a definição sobre esse é tema é:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como *direitos humanos fundamentais*. (2007, PÁG. 20).

Dessa forma, para Alexandre de Moraes, os direitos humanos fundamentais consistem na proteção ao ser humano contra o arbítrio do Estado, fixando-se condições mínimas para se viver.

Acerca dos direitos humanos do preso, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci ensina que:

Direitos fundamentais: punição não significa transformar o ser humano em objeto, logo, continua o condenado a cumprir sua pena, e o internado, a cumprindo medida de segurança, com todos os direitos humanos fundamentais em vigor. (2009, PÁG 439).

Dessume-se, portanto, que mesmo ao agente preso ainda é garantido e assegurado todos os direitos e garantias fundamentais, não podendo o Estado suprimir, cercear, ameaçar ou eliminar esses direitos. Muito embora a Constituição Federal definir e defender a não supressão dos direitos e garantias fundamentais do ser humano preso, não é o que ocorre com a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, o qual viola, não apenas um, mas vários Princípios consagrados e resguardados pela guardiã de todos os princípios qual seja a Constituição Federal de 1988.

2.1.1 Princípio da presunção de inocência

O primeiro Princípio violado com a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado que será analisado no presente estudo é o Princípio da Presunção de inocência.

O artigo 52, § 1º da Lei 10.792/2003 estabelece que, desde que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, até mesmo o preso provisório está sujeito à inclusão ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Entretanto, o disposto no artigo supramencionado fere o Princípio da Presunção de Inocência disposto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o qual ensina:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Dessa forma, é clara a ideia de que o Regime Disciplinar Diferenciado desrespeita o Princípio da Presunção de Inocência, tendo em vista que até mesmo o preso provisório pode ser submetido a tal Regime. Importante esclarecer que o preso provisório ainda não foi condenado e nem

tampouco foi submetido ao devido processo legal (com sua condenação ou absolvição ao final). Insta salientar que durante todo o transcorrer do processo o réu preso deverá ser sempre considerado inocente. Assim, o réu que está respondendo ao processo preso (mesmo sendo considerado inocente) poderá ser submetido à aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado única e exclusivamente por oferecer alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

De todo o exposto, deduz-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é inconstitucional por violar, desrespeitar e afrontar o Princípio da Presunção de Inocência disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o Princípio que engloba e delimita que a todos é concedido e devido uma condição mínima de se viver, ou seja, o Estado deve garantir que seus cidadãos tenham o mínimo para se viver exigido pela Constituição Federal. Dessa forma, caso haja a violação dos direitos garantidos pela Magna Carta, o Estado não está cumprindo seu papel primordial, qual seja, garantir que as pessoas vivam de maneira digna.

Importante mencionar que o Direito à dignidade da pessoa humana está estabelecido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Vejamos.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

De acordo com o acima mencionado, importante se faz tecer alguns comentários sobre o que é viver de maneira digna. Afirmar que o Estado deve garantir e zelar pela aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa

Humana significa dizer que o Estado deve conceder a todos os cidadãos condições de vida que permitam que toda a população tenha o acesso à saúde, educação, moradia, justiça etc.

Por derradeiro, analisando-se a matéria da Dignidade da Pessoa Humana frente à aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, é clara a inconstitucionalidade da aplicação de tal regime. E, sobre o assunto, ponderou Paulo Queiroz e Aldeleide Melhor:

Exemplo de pena cruel/degradante e, pois, inconstitucional, é regime disciplinar diferenciado (Lei n. 10.792/2003), uma vez que, ao se admitir a possibilidade de isolamento do presos numa cela individual durante 360 dias até o limite de um sexto da pena aplicada, vedando, em caráter quase absoluto, qualquer possibilidade de contato com o mundo exterior, subtraindo-lhe assim, assim, direitos básicos, como o direito ao trabalho, ao exercício de atividades profissionais, desportivas etc. (Lei n. 7.210/84, art. 41), o Estado acaba por tratá-lo como não-pessoa ou como um animal qualquer, submetendo-o a um sofrimento absolutamente desnecessário e desumano. Aliás, fosse outro o animal enjaulado, talvez se tornasse mais fácil percebermos, nesse autêntico "zoológico humano", quão evidentes são os maus-tratos a que essas pessoas/animais são submetidas por seus donos. Parece óbvio, ainda, que essa nova modalidade de tortura física e psicológica, sem finalidade educativa alguma, frustra, claramente, os fins a que se propõe a Lei de Execução Penal, que já em seu art. 1º proclama que "a execução penal tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. (2006, PÁG 27).

Tendo em vista o supracitado e de acordo com os autores a cima mencionados o Regime Disciplinar Diferenciado é inconstitucional não somente por desrespeitar o Princípio da Dignidade Humana, mas também por tratar o homem como se fosse um animal ao enjaulá-lo e por submetê-lo a um sofrimento desnecessário, cruel e desumano.

3 O ATUAL SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

De acordo com informações obtidas no Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), realizado no período de janeiro de 2010 à

janeiro de 2011, foi constatado o que há muito tempo já era de conhecimento de toda a população, que os presídios em geral estão superlotados e muitos sem condições dignas inerentes a TODOS.

Ainda, segundo o Relatório do Mutirão, um estudo foi realizado acerca das situações das prisões de maneira separadamente por regiões brasileiras.

O que se constatou foi que na Região Norte do Brasil, a título de conhecimento, o capítulo foi intitulado de “cumprindo pena no inferno amazônico”. O relato que se obteve foi que as prisões são sujas com celas escuras e mal ventiladas, chegando a ser verificado sérios e problemáticos quadros de insalubridade generalizadas na região Norte brasileira. Somando-se o calor da região norte à essa precariedade desumana é gerado um local totalmente desumano e cruel. Ainda, de acordo com o relatório, a pior situação encontrada foi o desrespeito ao ser humano chegando ao ponto máximo da falta de água em uma penitenciária do Acre.

Por fim, acerca da região norte do país, foi constatado pelo relatório que havia uma prisão na qual um menor de idade dividia cela com maiores e que em Tocantins havia apenas uma unidade prisional para mulheres.

Na Região Nordeste do Brasil, o capítulo foi intitulado de “Cenário árido nos presídios nordestinos”, o constatado foi o seguinte:

Edifícios históricos com mais de 40 anos escondem a condição subumana imposta a milhares de pessoas que cumprem pena nas penitenciárias nordestinas. Calor, escassez de água, sujeira e esgoto a céu aberto revelam a situação crítica das unidades, nas quais os presos precisam disputar um metro quadrado ou criar esquema de revezamento para dormir. Rebeliões violentas e descontrole sobre a situação dos detentos completam o cenário de desordem encontrado em alguns presídios da região pelo Mutirão Carcerário.

No presídio Aníbal Bruno, o maior do País, em Pernambuco, são os presos que detêm as chaves e cuidam da circulação de pessoas dentro da unidade. São eles também que administram as cantinas e trabalham como ambulantes, vendendo de tudo na penitenciária que mais parece uma feira entre muros. No sertão e no agreste paraibano, regiões assoladas pela seca, a falta de água é frequente nas unidades prisionais, tornando-as inabitáveis.

Assim, ficou comprovado com o relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que na região nordeste as condições também são desumanas e que o Poder Público perdeu total controle da situação, chegando ao ponto máximo de descontrole de que os próprios presos controlam a circulação de pessoas, bem como administram as cantinas e conseguem trabalhar como vendedores ambulantes.

Já a região Centro-Oeste deu título ao capítulo como “Afronta aos Direitos Humanos na Região”. Segundo o relatório, em cada Estado da região há uma situação diferente e que somadas chega-se ao resultado de que há patente violação ao desrespeito aos Direitos Humanos e à Lei de Execuções Penais. Vejamos.

Diferentes realidades convivem lado a lado no Centro-Oeste. Com mais de 40 mil presos, a população carcerária da região enfrenta em cada Estado uma diversidade de problemas que levam a um mesmo resultado: o desrespeito aos direitos humanos e à Lei de Execução Penal. Foi esse o cenário encontrado pelo Mutirão do CNJ na Região que abriga a capital do País e faz fronteira com o Paraguai e a Bolívia.

É o caso dos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, vizinhos dos países sul-americanos. A extensa fronteira que separa os estados da Bolívia e do Paraguai os torna portas de entrada ao comércio ilegal de drogas. No Mato Grosso do Sul, os traficantes e estrangeiros presos em território brasileiro contribuem para a superlotação do sistema prisional. No vizinho Mato Grosso, a população carcerária equivale ao dobro da capacidade do sistema prisional, obrigando metade dos detentos a dormir no chão.

A afronta aos direitos humanos é evidente nos presídios matogrossenses, onde o Mutirão Carcerário encontrou celas metálicas e unidades comparadas a “bombas-relógio” e “depósitos humanos”, tamanha a precariedade das instalações. Em Goiás, chamou a atenção da equipe do CNJ a ausência do Estado no cárcere, abrindo espaço para que os detentos dominassem as unidades prisionais, a ponto de ser deles a atribuição de definir para qual cela devam ir os novos presidiários.

Assim, de acordo com o acima mencionado, há (também) na região centro-oeste flagrante desrespeito aos direitos humanos, bem como a situação de caos presente em todas as regiões analisadas até aqui. Verifica-se, portanto, que o Poder Público perdeu total controle sobre a situação na qual deveria ter a maior rigidez, seriedade e domínio possível, tendo em vista que

os presos estão justamente ali para ficarem presos e sob os olhos do Estado a fim de que a função social da pena seja cumprida.

No relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, a Região Sul do país foi intitulada de “Violência e descaso nas prisões da região”, tal nome se deve ao fato de que ao contrário do que a população tem em mente sobre a região sul (uma região desenvolvida e livre de problemas oriundos da pobreza), foi constatado que em algumas penitenciárias haviam presos definitivos sem qualquer amparo da Defensoria Pública estadual, bem como a organização de facções criminosas dominando a administração dos presídios.

Em Santa Catarina, foram encontrados presos definitivos esquecidos com a ausência de uma defensoria pública estadual. Não fosse a análise dos processos feita pelo Mutirão, muitos deles continuariam encarcerados após terem cumprido a pena. Um em cada dez presos no Estado teve o direito à liberdade reconhecido pela mobilização do CNJ, realizada entre junho e julho de 2011.

No Rio Grande do Sul, as unidades prisionais viraram terreno fértil para a atuação das organizações criminosas. O Estado lida atualmente com o “monstro” que criou ao permitir que facções dominassem o sistema prisional. Quando cruza a porta de um presídio, o novo detento é forçado a trabalhar para a organização a qual está “filiado” e, em troca, recebe o que o Estado não fornece, como segurança e complemento alimentar. A insegurança criada dentro da prisão – laboratório do crime – atravessa muros e torna-se pública.

Estar preso no Paraná também pode ser uma experiência humilhante. É o caso das 15,8 mil pessoas detidas nas carceragens das delegacias, cadeias públicas ou centros de triagem do Estado. Amontoadas em celas, onde deveriam permanecer por no máximo 24 horas, amargam o gélido inverno paranaense coando o café nas próprias meias. Outros 13,7 mil presos do Estado têm mais sorte: vivem em presídios modelos, com segurança, organização, espaço e oportunidade de abandonar o crime. Parece outro país.

Dessa forma, dessume-se que em contrapartida ao caos presente em algumas penitenciárias na Região Sul, há, também, presídios modelos com a devida segurança, organização, espaço, bem como oportunidade para que o preso abandone o crime, os quais cumprem o real papel e a verdadeira justificativa de manter um indivíduo preso.

O Estudo realizado acerca da região sudeste do Brasil foi intitulado de “Mais de Sete Mil Pessoas Presas Ilegalmente” concluiu que,

conforme o próprio nome do já diz e devido à lentidão do Poder Judiciário da região e da falta de controle quanto ao tempo de cumprimento das penas, a região possui milhares de detentos presos de maneira ilegal. Ademais, importante mencionar que a região possui mais da metade dos presos que atualmente cumprem pena no país.

Com mais da metade dos presos que cumprem pena no Brasil, o sistema prisional da Região mais rica do País padece das mazelas de localidades menos favorecidas. A lentidão no andamento de processos e o descontrole quanto ao cumprimento das penas no Sudeste resultaram em mais de sete mil pessoas presas ilegalmente e libertadas pelo Mutirão Carcerário do CNJ. A força-tarefa verificou a situação processual de quase 30% da população carcerária brasileira, que está segregada nos presídios da Região, concedendo mais de 18,6 mil benefícios.

Dentro dos quatro muros de alguns presídios do Sudeste, a falta de estrutura, de higiene e de tratamento digno serve de fardo para os que cumprem pena na Região considerada o motor econômico brasileiro. Nesse cenário, a criatividade torna-se estratégia de sobrevivência. Em São Paulo, na Penitenciária Feminina de Santana, as detentas são obrigadas a improvisar miolo de pão como absorvente íntimo.

No Espírito Santo a improvisação por parte das autoridades públicas levou o Brasil a ser denunciado à Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Nos presídios capixabas, as inspeções do CNJ revelaram a existência de pessoas cumprindo pena em celas metálicas sem nenhuma ventilação, como animais enjaulados. O cenário só foi modificado depois da passagem do primeiro Mutirão pelo Estado.

Celas fétidas, insalubres e com pouca ventilação também foram encontradas em cárceres do Rio de Janeiro, ao lado de regalias – como ar-condicionado e frigobar –concedidas a alguns detentos considerados “colaboradores”, por ajudarem nos serviços administrativos do presídio. Permissividade que favorece o crime organizado na Região com a maior quantidade de presos do país.

Tendo em vista o Estado de São Paulo localizar-se na região sudeste do país, um estudo mais elaborado sobre essa região será realizado.

3.1 A Situação Prisional Do Estado De Espírito Santos

Conforme o relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, texto base para o presente estudo, o relatório sobre o Estado do Espírito Santo

foi intitulado como “De contêineres a presídios modelos”, haja vista que há situações no Estado em que há presos cumprindo pena dentro de contêiner como se fossem animais. E, devido a essa situação, o Brasil acabou sendo denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. É o que se constata no relatório em estudo.

Pessoas enjauladas como animais dentro de celas metálicas sem ventilação e submetidas a calor excessivo. A situação degradante imposta a presos do Espírito Santo e revelada pelo Mutirão Carcerário do CNJ chocou o País, levando o Brasil a ser denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Graças ao trabalho do Mutirão, esse cenário é hoje página virada na história capixaba.

Em 2010, o Estado cumpriu parte do termo assinado com o Conselho na primeira inspeção realizada um ano antes, quando foram encontradas irregularidades e barbaridades nos presídios. O Centro de Detenção Provisória (CDP) de Cariacica – onde presos ficavam em uma espécie de contêiner com condições precárias de higiene e superlotados – foi desativado, por recomendação da força-tarefa. Os 400 detentos que ficavam na unidade foram transferidos para o novo Centro de Detenção Provisória de Viana e outros presídios.

Dessa forma e de acordo com o supracitado, devido às condições subumanas constatadas nas prisões, o Estado de Espírito Santo construiu 10.512 (dez mil, quinhentas e doze) novas vagas para oferecer condições dignas aos presos.

3.2 A Situação Prisional Do Estado De Minas Gerais

O nome do capítulo é autoexplicativo, denominado “Adultos e adolescentes em uma mesma unidade”. Assim, de acordo com o relatório, no estado de Minas Gerais havia prisões nas quais menores e maiores estavam presos juntos.

Embora a legislação brasileira determine a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes que cometeram infrações, em Minas

Gerais muitos deles dividem espaço com detentos em presídios comuns com estrutura inadequada até mesmo para adultos. No Mutirão do CNJ, realizado no Estado em 2010, constatou-se que mais de 200 adolescentes estavam nessa situação irregular. No Presídio de Sabará, onde 97 presos cumpriam pena, duas celas eram destinadas aos menores encaminhados à unidade. Na carceragem havia apenas oito colchões para cada grupo de 15 pessoas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1900) prevê em seu artigo 103 que é considerado ato infracional qualquer conduta praticada pelo menor descrita como crime ou contravenção penal. Dessa forma, o menor não pratica crime, mas sim ato infracional. Em sequência, o artigo 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, para o ato infracional praticado pelo menor, será adotada qualquer das medidas dispostas no artigo 101.

Ademais, quando um menor comete ato infracional, não é instaurada ação socioeducativa, porque a competência para apurar aquele ato infracional é administrativa e não jurisdicional. Com efeito, o Conselho Tutelar irá apurar, de forma administrativa, o ato infracional e, após a conclusão do procedimento, decidirá qual a medida de proteção mais coerente ao caso concreto (artigo 136, IV do Estatuto).

Em não havendo Conselho Tutelar no Município, a competência para as medidas de proteção passa a ser, subsidiariamente, da autoridade judiciária. Trata-se de previsão expressa do artigo 262 do Estatuto.

O artigo 106 do Estatuto da Criança e do Adolescente é uma cópia do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal. Este inciso estabelece os critérios para garantia da legalidade da prisão.

Importante salientar que a internação é a medida socioeducativa mais grave, tendo em vista que vai restringir, quase que por completo, a liberdade do adolescente infrator, pois é cumprida em regime praticamente fechado. A medida socioeducativa deverá ser cumprida pelo menor na Fundação Casa.

Na hipótese de internação, sempre deverá vigorar e prevalecer o Princípio do Respeito ao Adolescente em Condição Peculiar de Desenvolvimento, ou seja, se o adolescente precisa ser internado, é necessário

que a instituição que vai acolhê-lo respeite a sua condição de peculiar desenvolvimento. Se assim o é, precisam ser criados alguns afazeres para esse adolescente internado. Por exemplo, o adolescente deve ter, obrigatoriamente, dentro da Fundação Casa, um momento para se profissionalizar e também um momento para escolarização. Sendo assim, aplicam-se, com base neste princípio, o artigo 123 e 125 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art.123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Art.125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

Assim, resta comprovado que no estado de Minas Gerais há flagrante desrespeito à Constituição Federal e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que foram encontrados adultos e crianças em uma mesma unidade, ferindo diversos direitos dos menores.

Entretanto, frente à violação dos direitos do menor encontra-se, no Estado de Minas Gerais, um dos projetos mais bem sucedido do país, qual seja a Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC) a qual prevê a reintegração social das pessoas que já foram presas.

É o que ficou constatado no estudo elaborado. Vejamos.

Paralelamente à estrutura precária, Minas Gerais é berço de um dos projetos mais bem sucedidos do País na área criminal. A Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (Apac) é um projeto mineiro de reintegração social de pessoas condenadas, fundamentado no trabalho, no mérito, na assistência jurídica e à saúde, no voluntariado e na relação com a família.

A metodologia é desenvolvida em dezenas de unidades mineiras e já foi inclusive levada ao exterior. O custo de aplicação do método corresponde a um terço do que é gasto com a manutenção de um preso no sistema comum. Os resultados surpreendem: enquanto apenas 15% dos detentos atendidos pela Apac voltam à criminalidade, entre os demais a reincidência alcança 70%.

Depreende-se, portanto, que em contrapartida à situação de estrutura precária encontrada em presídios do Estado, o mesmo é local de um dos projetos mais bem elaborados e aplicados do Brasil, o qual busca a reintegração social dos presos.

3.3 A Situação Prisional Do Estado do Rio de Janeiro

O capítulo que descreve o Estado do Rio de Janeiro é intitulado no referido estudo como “contraste entre conforto e insalubridade nas prisões fluminenses”. O contraste consiste em instalações confortáveis para os presos “colaboradores” que auxiliam nos serviços administrativos do presídio frente à situação de precariedade que os outros presos são submetidos. O estudo constatou que:

Confortáveis instalações para os detentos “colaboradores”, que ajudam nos serviços administrativos do presídio: quartos com ar-condicionado, frigobar e eletrodomésticos variados. Foi esse o cenário de privilégios revelado pelo Mutirão Carcerário do CNJ, nas carceragens da Polícia Civil de Grajaú e de São João de Meriti, no Rio de Janeiro, entre outubro e dezembro de 2011. Se de um lado poucos desfrutavam da situação de conforto, de outro, a maioria dos homens detidos nessas unidades se amontoavam para passar o dia e dormir à noite em celas fétidas, insalubres, com ventilação e iluminação precárias. Um dos principais problemas do Estado é a carência de varas de execução penal. Uma única vara é responsável pelo acompanhamento de penas alternativas, medidas de segurança e dos presos da Capital.

O contraste entre regalias e depósitos de presos foi a situação encontrada em algumas carceragens da Polícia Civil do Rio de Janeiro, durante as inspeções realizadas pelo CNJ em seis unidades desse tipo. Na carceragem do Grajaú, Zona Norte do Rio, os “presos colaboradores” assumiam os serviços administrativos. Na unidade da Pavuna, os detentos eram os responsáveis pela segurança interna. Enquanto alguns presos detinham o controle das unidades, aos demais não era dada sequer chance de trabalhar.

Assim, fica comprovado que os presos que não “contribuem” ficam sujeitos às situações precárias e subumanas e que os “contribuintes” são escolhidos “a dedo” pela administração do presídio, causa que pode ser

discutida e investigada afim de apurar a real forma de contribuição do agente preso.

3.4 A SITUAÇÃO PRISIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

O tema do presente capítulo do estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça foi intitulado de “Maior Mutirão Carcerário do País”. Foram 5 (cinco) meses de duração, sendo entrevistados 500 (quinhentos) presos de 160 (cento e sessenta) casas prisionais do Estado.

O que se verificou foi que mesmo no Estado de São Paulo, o Estado com maior renda do país, a situação prisional é semelhante à das demais situações do restante do país.

Apesar de o mutirão ter se restringido a presos apenas do regime fechado, o diagnóstico feito pelo CNJ do maior sistema prisional do País revelou semelhanças com as prisões do resto do Brasil. A superlotação supera os cem por cento em diversos centros de detenção provisória. A falta de assistência material na Penitenciária Feminina de Santana, na capital, obriga detentas a improvisar miolo de pão como absorvente íntimo. Na Cadeia Pública de Cotia, o Mutirão Carcerário encontrou buracos e fezes de ratos.

Em visita às penitenciárias de Pirajuí I e de Martinópolis e na unidade masculina de Tupi Paulista, os juízes da força-tarefa compararam as celas a masmorras por causa da falta de iluminação. “Em alguns lugares, não se enxerga nada dentro das celas. Para contornar o problema de luz, tivemos de usar o flash da máquina fotográfica”, afirma o juiz Esmar Filho, um dos magistrados que coordenou os trabalhos em São Paulo.

A situação precária, falta de higiene e condições subumanas praticamente está presente em todas as penitenciárias de todas as regiões do país. Entretanto, o que mais chamou a atenção no Estado de São Paulo foi a total ausência de atendimento médico ou dentista, apesar de muitos presos estarem doentes.

3.5 A Análise Final a Cerca Do Atual Sistema Penitenciário Brasileiro

De todo o anteriormente exposto é cabível concluir que atualmente o sistema carcerário brasileiro encontra-se falido, tendo em vista que o Poder Público já não possui mais total controle sobre suas unidades prisionais haja vista que durante o Relatório do Mutirão Carcerário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça restou comprovada situações em que sequer há presente o controle administrativo nos presídios, chegando a nível extremo de abandono que se tornou cabível a alguns presos determinarem quem entra e quem sai das celas, a venda na cantina e a venda de mercadorias ambulantes.

Assim, de acordo com o professor e doutrinador Luis Flávio Gomes:

A gravidade assim como a desumanidade institucional que aflige e denigre nosso sistema penitenciário fica cada vez mais evidente em cada mutirão realizado pelo CNJ. A essas denúncias dos magistrados inspetores devemos agregar as dos próprios presos, que diariamente não só reclamam dos maus-tratos senão também da insegurança em que vivem, típica de um Estado de Exceção. O pior é que tudo isso não é nada excepcional. Virou a regra, no sistema prisional brasileiro, que se caracteriza pela crueldade (daí dizer-se que o preso, no nosso país, não vai para o cárcere para cumprir seu castigo imposto em uma sentença judicial, mas sim para ser castigado, humilhado e degradado). O sistema de crueldade prisional é inequivocamente antagônico em relação ao Estado de Direito democrático desenhado pela Constituição Federal de 1988, assim como em relação ao nível de civilização pregado pelos tratados de direitos humanos. A degradação e a barbárie do nosso sistema prisional nos colocam, em termos mundiais, dentre os países “jushumanitariamente” mais atrasados.

Portanto, conclui-se que atualmente o sistema prisional do Brasil encontra-se totalmente falido e abandonado pelo Poder Público, tanto por parte do Poder Judiciário quanto pelo Poder Legislativo e Executivo, sendo o preso simplesmente jogado às traças.

Finalmente, importante se faz mencionar que de acordo com texto escrito por Eurico Batista no dia 30 de Março de 2010 para o site Consultor

Jurídico, somando-se o total de presos provisórios em delegacias ou nas penitenciárias e mais os presos definitivos, o Brasil possui cerca de 473.626 pessoas presas, sendo que 152.612 são presos provisórios. Os dados do relato são do Sistema de Informações Penitenciárias – INFOPEN, do Ministério da Justiça.

4 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Diante de todo o exposto no capítulo anterior, está mais do que exposta a atual ineficácia, falência e pobreza do sistema carcerário brasileiro, o que cominou na implantação de uma modalidade de uma prisão mais rígida, na qual o Poder Público possui a pretensão de anular o poder que os participantes de facções criminosas possuem.

Dessa forma e de acordo com os doutrinadores Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira em um texto denominado “O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora” obtém-se a base e inspiração para o presente capítulo.

O Regime Disciplinar Diferenciado teve início no Brasil durante o Brasil Império, onde, naquela época, a pessoa que desobedecesse a ordens do Imperador, seria submetido a uma “prisão dura”, de caráter punitivo, de maneira muito rígida. Dessa forma, o Regime Disciplinar Diferenciado é um resquício das “prisões duras” do Brasil Império.

Entretanto, qualquer medida de “prisão dura” não era mais aplicada até meados do ano de 2003. Entretanto, no dia 14 de Março de 2003, ocorreu a morte do juiz da Vara das Execuções Penais de Presidente Prudente, no Estado de São Paulo, a qual, após a investigação do Ministério Público, fora atribuída como responsabilidade de líderes da facção criminosa intitulada de Primeiro Comando da Capital (PCC). Os líderes da aludida facção criminosa, mesmos presos, conseguiram se comunicar com os agentes que

estavam soltos a fim de que estes executassem o juiz, o qual era considerado rigoroso demais.

Assim, com a revolta da população frente a um sistema carcerário brasileiro falido, sem segurança e com certos tipos de regalias que nem mesmo um cidadão trabalhador livre possui, o Poder Legislativo viu-se diante de um impasse: garantir os direitos fundamentais do preso ou garantir a ordem e segurança pública.

Dessa forma, como é presumido, o Poder Legislativo optou pela segurança jurídica, segurança da população e garantir a ordem pública editando a Lei nº 10.792/2003 a qual modificou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal.

Importante lembrar e esclarecer que primeiramente o Regime Disciplinar Diferenciado fora implantado no Estado de São Paulo, em virtude da organização criminosa existente no estado e do conseqüente assassinato do Juiz da Vara das Execuções Penais de Presidente Prudente. Esta decisão de implantar o Regime Disciplinar Diferenciado no Estado deu-se com a Resolução nº 26/2001. Assim, no dia 21 de novembro de 2002 fora proferido um Acórdão da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Habeas Corpus nº 400.000.3/08 o qual fora alegado e posteriormente pleiteado pelo bacharel Marco Antonio Arantes de Paiva o seguinte:

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL -Transferência de reeducando para estabelecimento prisional de regime disciplinar diferenciado pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, nos termos de Resolução nº 26/2.001, da Secretaria da Administração Penitenciária em atenção ao interesse público - Legalidade - Constrangimento inexistente – Ordem denegada.

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - Restrição a direitos de reeducando - Legalidade - Constrangimento inexistente - Ordem denegada.- O bacharel MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA impetra uma ordem de habeas corpus em favor do reeducando J. F. M., R. G. nº, vulgo "Bahia", atualmente preso e recolhido ao Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Venceslau, em desconto de penas privativas de liberdade de 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias de reclusão pela prática de delitos patrimoniais, apontando sofrer constrangimento ilegal do DIRETOR DO REFERIDO ESTABELECIMENTO PRISIONAL; do COORDENADOR DE UNIDADES PRIMONIAIS DA REGIÃO OESTE DO ESTADO e do

SECRETÁRIO ADJUNTO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por ter sido removido a estabelecimento destinado ao cumprimento de penas privativas de liberdade em regime disciplinar diferenciado pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, nos termos da Resolução nº 26, de 04 de maio de 2.001, da Secretaria da Administração Penitenciária.

Protesta por estar injustamente submetido a rigoroso regime disciplinar pelo prazo de 12 (doze) meses, em afronta a Lei de Execuções Penais; ausência de prévia previsão legal da sanção administrativo; incompetência do diretor técnico da penitenciária em aplicar a medida, em contrariedade às garantias individuais constitucionais do devido processo legal e ampla defesa, pois nem sequer restou instaurado procedimento administrativo para apuração de falta disciplinar.

Alega, ainda, que o teor do artigo 50 da Resolução SAP – nº 26/2.001 restringe direitos do reeducando previstos no artigo 41, da Lei das Execuções Penais, pois "somente recebe alimentos por parte de familiares uma vez por mês", além de ficar submetido "a cela isolada durante toda a permanência" com saída restrita de apenas uma hora por dia; bem como "negado o direito de assistência material e religiosa, pois não previstas no regulamento" e "limitado o número de visitas, por, fim aduz "suspensa a 'regalia' de visita íntima por todo o período" e impossibilidade de manter "contato com o mundo exterior" pois somente pode se comunicar por meio de "carta para a sua família, sendo as demais proibidas e suspensos ainda os meios de informação" (fls. 2/11).

Assim, fora decidido por unanimidade pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o cabimento da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado. Conforme o seguimento da leitura do Acórdão:

Toma-se conhecimento desta impetração, pois, segundo já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, em precedentes análogos, ora adotados como razão de decidir, "Por se tratar de ação constitucional, o habeas corpus é sempre cabível, quando se acha em jogo o status libertatis, pouco importando, como no caso concreto, haja recurso específico - Lei de Execução Penal, artigo 197" (R.H.C. nº 3.037-SP, Sexta Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, D.J.U. de 25.10.93, p. 22.511) e "O fato de a Lei de Execução Penal prever o cabimento de agravo contra as decisões do Juízo das Execuções jamais pode constituir, por si só, motivo para que o Tribunal deixe de conhecer do habeas corpus. A ser assim, também quando interposta apelação ou recurso em sentido estrito, a parte ficaria impedida de requerer o writ, embora sofrendo coação ilegal ou violência à sua liberdade de ir e vir" (R.H.C. nº 4.689- PB, Quinta Turma, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, D.J.U. de 28.08.95, p. 26.644, ambas as ementas in ALFREDO DE OLIVEIRA GARCINDO FILHO [org.], Jurisprudência Criminal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Curitiba: Ed. do Autor, 1, 999, 5ª ed., p. 224).

Assim, apesar de conhecido o presente writ este deve ser denegado. Isso porque inexistente na espécie qualquer ilegalidade a ser sanada pelo remédio heróico, pois conforme informou o MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais da comarca de Presidente Prudente o paciente "deu entrada em 21.12.2001 na Penitenciária II de Presidente Venceslau, sob nossa jurisdição. Em 31 de maio próximo passado, foi transferido para o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, também sob a jurisdição deste Juízo" (fls. 120).

Logo, a transferência do reeducando, apesar de ter sido efetivada administrativamente, nos termos do artigo 20 da Resolução SAP-026, de 4 de maio de 2.001, o Poder Judiciário, em nenhum momento deixou de acompanhar a execução da pena, tanto que nos autos de execução nº 466.055 (17.237) o MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais da comarca de Presidente Prudente, acabou por indeferir pedido de "remoção imediata do sentenciado para um dos estabelecimentos comuns do Estado" no julgamento do incidente de excesso e desvio de execução (fls. 122).

Aliás, como bem decidiu o d. Magistrado a restrição aos direitos do reeducando previstos no artigo 41, da Lei das Execuções Penais, decorre antes de mais nada da "atual realidade do sistema prisional, o Estado foi levado a construir presídios especiais para abrigar os criminosos cuja presença no meio carcerário possa colocar em risco a ordem e a disciplina interna e a própria integridade física dos condenados e assim, possa o Estado cumprir o disposto no artigo 1º da LEP" (fls. 122), inexistindo portanto afronta ao teor do texto da Carta Magna, pois as referidas medidas administrativas não afrontam os direitos do reeducando, ora paciente, sem contar que o artigo 47, da Lei das Execuções Penais ao tratar do poder disciplinar na execução da pena privativa de liberdade já prevê a possibilidade do referido munus ser exercido conforme disposições regulamentares, tal como ocorrido com a edição da Resolução SAP-026, de 4 de maio de 2.001.

Em conformidade com o supracitado, o Juiz da Vara das Execuções Penais de Presidente Prudente indeferiu o pedido pleiteado pelo sentenciado o qual requeria sua transferência imediata para um estabelecimento comum do Estado. Dessa forma, o juiz fundamentou sua decisão de que em virtude da atual situação do sistema prisional brasileiro o Estado viu-se diante de uma obrigação em manter seus presos considerados de alta periculosidade isolados dos demais, pois com apenas com a presença dele, ele poderia acarretar em uma desordem e indisciplina interna entre os condenados. E, por este motivo, o Juiz da Vara das Execuções Penais de Presidente Prudente afirmou que inexistente afronta a qualquer teor à nossa Constituição Federal.

Dando sequencia ao acórdão, fora entendido por àquela Câmara julgadora que:

O tratamento diferenciado imposto ao paciente, com a restrição de: "somente recebe alimentos por parte de familiares uma vez por mês", ficar submetido "a cela isolada durante toda a permanência" com saída restrita de apenas uma hora por dia; falta de "direito de assistência material e religiosa, pois não previstas no regulamento", "limitado o número de visitas" (fls. 3) e "suspensa a 'regalia' de visita íntima por todo o período" (fls. 4), conforme já afirmando, em nenhum momento afronta os regramentos disciplinados pela Lei das Execuções Penais na aplicação terapêutica da pena do reeducando de maneira abstrata, ainda mais na espécie, quando o paciente trata-se de reeducando com "muitas faltas disciplinares de natureza grave" e "sobretudo porque pertence a facção criminosa do PCC", conforme se observa do teor do ofício da Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Oeste do Estado endereçado ao Secretário Adjunto daquele órgão administrativo almejando a inclusão do paciente na denominada Unidade de Regime Disciplinar Diferenciado (fls. 125). E, mais recentemente enquanto em trânsito à Penitenciária do Estado para apresentação judicial, quando juntamente com outros detentos, mediante uso de arma de fogo e de bomba de fabricação caseira, tentou fugir do referido estabelecimento (fls. 125), o que por si só justifica sua inclusão no referido tratamento diferenciado imposto ao paciente.

Além do MM Juiz da Vara das Execuções Penais fundamentar-se na questão da alta periculosidade do condenado, ele fundamentou sua decisão, também, alegando que o condenado faz parte da facção criminosa do Primeiro Comando da Capital (PCC) e que quando estava em trânsito à Penitenciária do Estado para apresentação judicial, ele tentou fugir mediante uso de arma de fogo e de bomba de fabricação caseira. Afirma, ainda, que este ultimo motivo, por si só, já seria uma causa de justificação da inclusão do condenado no Regime Disciplinar Diferenciado.

Por fim, fora decidido que:

Sem embargo a impossibilidade de manter irrestrito "contato com o mundo exterior", pois somente pode se comunicar por meio de "carta para a sua família, sendo as demais proibidas e suspensas ainda os meios de informação", posto que a referida restrição decorre da imposição do regime diferenciado previsto no artigo 5º, inciso IX, da Resolução SAP-026, no qual o paciente encontra-se incluído a fim de evitar, dentre outras restrições, a excessiva comunicação com o mundo exterior por meio de correspondência evitando-se que venha exercer negativa liderança sobre outros reeducandos inclusos no

sistema prisional ou, mesmo, sobre os demais integrantes da facção criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital" ainda em liberdade, sem contar também, que o parágrafo único do artigo 40, da Lei das Execuções Penais, permite, taxativamente, a restrição e até mesmo a suspensão dos direitos do condenado mediante ato motivado do diretor do estabelecimento, tal como efetivado na espécie (fls. 125), cujo objetivo maior é evitar a reiterada afronta a disciplina imposta ao condenado no desconto da pena corporal a ele imputada.

Ademais, como bem assinalou o d. Preopinante, em passagem ora acolhida ut razão de decidir: "a Resolução SAP- 026, não ultrapassa os limites do poder regulamentar de que dispõe a administração dos presídios, subscrita por seu representante maior, que é o Secretário de Administração Penitenciária, posto que autorizada pelo disposto no art. 45 de Lei de Execução Penal" (fls. 131).

Pelo exposto, denega-se a ordem.

Haroldo Luz

Relator.

Tendo em vista o contido no julgamento da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fora entendido e prevalecido à aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado e que, também, foi considerado como uma medida que não afronta a Constituição Federal, respeitando os direitos do condenado e que a Lei de Execuções Penais concede o respaldo legal para fundamentar devidamente sua aplicação.

Oportuno salientar que os grandes responsáveis pela consagração da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado no território nacional foram: em primeiro lugar, Jose Antonio Machado Dias, pois devido ao seu assassinato, houve grande repercussão nacional e a luta da população por mais segurança e a busca de querer punir mais severamente os delinquentes; o secretário da Administração Penitenciária de São Paulo, Nagashi Furukawa; o Ministro da Justiça da época, Marcio Thomaz Bastos e o Governador do Estado Geraldo Alckmin.

Acerca do assassinato do juiz Jose Antonio Machado Dias, o advogado Mario Sergio Speretta publicou, naquela época, no site de seu escritório um texto mostrando-se indignado com a situação e reforçando que os juízes e promotores são cotidianamente alvos de violência e estão sempre suscetíveis a reprimendas apenas por aplicarem as leis.

Quero registrar minhas condolências e tristeza pela morte do Juiz Antonio José, violento assassinato ocorrido em Presidente Prudente.

Penso, muitas vezes, como ficam os juizes que atuam na área criminal, sempre ameaçados. Dai a razão de, em 1986, exonerar-me do Judiciário para exercer a advocacia empresarial e cível em Araraquara. Deixei, de lado, 21 anos de servidor junto ao Judiciário, pois pretendia ir para cartórios civeis e em Araraquara tinha poucas chances, à época.

Atualmente advogado em Araraquara, sendo que fui cartorário de 1965 a março de 1986, quando exonerei-me do cargo de Oficial Maior do Primeiro Ofício Criminal, onde cuidava do setor de execuções criminais.

Advogado na área cível e empresarial e, um dos motivos que deixei o Judiciário foi o fato de ter que cuidar de criminosos, pois era responsável pelo setor de execuções criminais e de logo observei que o bandido é irrecuperável. De nada ainda falar-me em recuperá-lo, essa é a verdade!!!

É inconcebível o desrespeito com o ser humano e, quando um marginal, ou marginais, tem a coragem de atirar num magistrado, com a intenção de tirar-lhe a vida, é sinal de que, efetivamente, perdemos o controle da situação.

Fico sem palavras, pois não há mais respeito por advogados, promotores e juizes. Quando mais com o cidadão comum.

Sou da época em que o Juiz entrava na sala de audiências, todos se levantavam em respeito á sua autoridade.

Lembro-me, assim, do amigo Geraldo Amaral Arruda, hoje desembargador aposentado e que era diretor do Fórum de Araraquara, isto em julho de 65.

Ele adentrava ao recinto do Fórum, todos se levantavam, tiravam o chapéu em respeito 'a sua pessoa e 'a sua autoridade.

Infelizmente, hoje tudo é diferente.

Como disse, sem palavras, quero externar todo meu sentimento aos membros do Poder Judiciário, como representante que sou hoje da classe dos advogados, Subsecção de Araraquara-SP.

Espero que a APAMAGIS, o Tribunal de Justiça e a OAB/SP possam estar reunidas, juntamente com os órgãos da Segurança Pública para mudarmos essa situação, de toda insegurança. E no que puder colaborar estarei sempre presente.

As condolências deste advogado, membro da subsecção de Araraquara 'a toda magistratura, transmitindo-as 'a família do magistrado falecido.

Diante do acima exposto, fica claro a delicada situação dos magistrados na época e, mesmo com o advento da lei que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, até hoje a situação dos membros da justiça encontra-se do mesmo jeito.

Entretanto, com a revolta da população diante das injustiças cometidas e das regalias disponíveis aos criminosos e, também, do clamor publico objetivando mudanças nessa situação existente no Brasil, somente no dia 1º de Dezembro de 2003 a lei nº 10.792/2033 fora decretada e sancionada, na qual se legalizou a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado em todo o

território nacional. Resumindo-se, finalmente a aplicação do RDD fora consagrada.

A Lei nº 10.792/2003 modificou a Lei de Execuções Penais (LEP) – Lei nº 7.210/1984 e o Código de Processo Penal (CPP). A referida lei tornou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal mais severos em relação a presos considerados de “alta periculosidade para a sociedade”, pois sua aplicabilidade tem como fundamento impedir ou tentar dificultar da melhor maneira possível as ações criminosas comandadas por agentes que já estão presos e mesmo assim continuam a praticar crimes dolosos dentro dos presídios, como, por exemplo, é o caso dos líderes de facções criminosas do Comando Vermelho (CV) no Rio de Janeiro e o Primeiro Comando da Capital (PCC) em São Paulo.

5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 10.792/2003

No dia 1º de Dezembro de 2003 foi decretada e sancionada pelo Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, a Lei nº 10.792 a qual modificou a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) e o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941).

Dentre as principais alterações com o advento da Lei nº 10.792/2003, a que mais chama a atenção, além do aprimoramento de normas relativas ao interrogatório, é a previsão do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), disposto no artigo 52º com seu novo texto:

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

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

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;
IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

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

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

A intenção do legislador ao editar a Lei nº 10.792/2003 teve como fundamento reduzir e anular o poder que os chefes das organizações criminosas possuem (até mesmo enclausurados dentro dos presídios), como ocorreu no fatídico e lamentável episódio da morte do juiz corregedor da vara das execuções penais de Presidente Prudente.

A respeito da aplicação e da aprovação da Lei nº 10.792/2003, a qual instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, o doutrinador Paulo César Busato manifestou-se sobre assunto afirmando que:

A recente entrada em vigor da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que altera a Lei de Execuções Penais brasileira (Lei 7.210, de 11 de junho de 1984) para a inclusão de um Regime Disciplinar Diferenciado aplicado a determinados detentos, produziu uma importante reação doutrinária contrária em razão das importantes violações que ela supõe a determinadas garantias fundamentais, em especial no que se refere à humanidade da execução da pena e o princípio de igualdade.

Dessa forma, para Paulo César Busato e grande parte da doutrina brasileira, a lei que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado violou garantias fundamentais especialmente no que diz respeito à humanidade da aplicação da pena, bem com o princípio da igualdade.

Sendo assim, o que restou comprovado com a aprovação da Lei nº 10.792/2003 foi que o legislador, ao tomar conhecimento da falência do sistema carcerário brasileiro, adotou medida drástica a ponto de aniquilar os direitos fundamentais do preso.

6 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

A princípio, cumpre destacar, que necessário se faz tecer breves comentários a respeito de que, mesmo com respaldo legal e fundamentando-se afirmando que a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) tem como base a segurança da população, é certo afirmar e debater que há aparente disparidade entre as normas, já que uma ensina e afirma que ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante e que no Brasil não haverá penas de caráter cruel. A cerca da segunda norma conflitante estabelecida, ela afirma que quando for praticado fato previsto como crime doloso e se tal fato ocasionar subversão da ordem ou disciplina interna do presídio, se o preso estiver condenado (ou até mesmo provisoriamente preso), ele será sujeito ao Regime Disciplinar Diferenciado, sendo-lhe impostas todas as sanções previstas no artigo 52º da Lei em questão.

Em conformidade com o supracitado, é de suma importância lembrar e destacar que, de acordo com os ensinamentos do Professor Paulo Eduardo D'Arc Pinheiro, quando há conflito entre princípios um não pode extinguir o outro, ou seja, ambos existem, mesmo que de forma conflitosa. Entretanto, sempre há de se fazer uma ponderação a cerca dos conflitos entre os princípios, e, tal ponderação é analisada de acordo com cada caso, melhor dizendo, são sempre as circunstâncias de cada caso em concreto que indicará qual princípio prevalecerá sobre o outro. No presente caso, o princípio que deveria prevalecer seria o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa (já que até mesmo o detendo provisório poderá ser submetido a esse regime tão degradante ao ser humano, e, embora ele ainda não tenha sido condenado e que ainda não há juízo de certeza de nada sobre sua autoria no crime em que está sendo processado, pois ainda não houve nem julgamento, ele também estará sujeito a ser preso no Regime Disciplinar Diferenciado) e o respeito à Constituição Federal quanto à vedação expressa da prática de tortura. Porém, o que prevaleceu perante

todos os demais princípios foi o que diz respeito à Segurança da População, e demais princípios anteriormente citados.

O que mais chama a atenção é se estas alterações trazidas pela Lei nº 10.792/2003 respeitaram o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Integridade Física e Mental do ser humano, e, o mais importante, se o Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional. Como é sabido, quando há qualquer norma que venha violar a Constituição Federal, faz-se o controle de constitucionalidade e o motivo da existência do referido Controle de Constitucionalidade tem como finalidade fazer valer a supremacia da Constituição Federal, a qual não admite que uma norma infraconstitucional a contrarie. Ocorrendo qualquer tipo de violação à Constituição Federal, a norma deverá ser declarada inconstitucional.

Desta feita, e em relação ao Regime Disciplinar Diferenciado, é nítida a ideia de que houve violação e contrariedade de vários Princípios definidos na Constituição Federal brasileira, e o Princípio violado de maior relevância e importância é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Sem menosprezar os demais princípios anteriormente citados, é possível considerar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como o princípio desrespeitado de maior importância pelo fato de se tratar do princípio máximo e norteador de todos os Estados Democráticos de Direito, no qual o Brasil se encaixa.

Assim, e de acordo com os pensamentos doutrinados pelo filósofo alemão Immanuel Kant, as leis são criadas pelos homens, sendo assim, elas não poderão desrespeitar sua dignidade física e nem colocar em risco a saúde mental e psíquica de uma pessoa, qualquer que seja ela. Vejamos:

O homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si, não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento; mas, em todos os seus atos, tanto nos que se referem a ele próprio, como nos que se referem a outros seres racionais, ele deve sempre ser considerado ao mesmo tempo como fim. Todos os objetos das inclinações têm somente valor condicional, pois que, se as inclinações, e as necessidades que delas derivam, não existissem, o objeto delas seria destituído de valor. Mas as próprias inclinações, como fontes das necessidades, possuem tão reduzido valor absoluto que as torne desejáveis por si mesmas, que o desejo universal de todos os seres racionais deveria consistir, antes, em se poderem libertar completamente delas. Pelo que é sempre condicional o valor dos objetos que podemos conseguir por nossa atividade. Os seres, cuja existência não depende precisamente de nossa vontade, mas da

natureza, quando são seres desprovidos de razão, só possuem valor relativo, valor de meios e por isso se chamam coisas. Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa já como fins em si mesmos, isto é, como alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito). Portanto, os seres racionais não são fins simplesmente subjetivos, cuja existência, como efeito de nossa atividade, tem valor para nós; são fins objetivos, isto é, coisas cuja existência é um fim em si mesma, e justamente um fim tal que não pode ser substituído por nenhum outro, e ao serviço do qual os fins subjetivos deveriam pôr-se simplesmente como meios, visto como sem ele nada se pode encontrar dotado de valor absoluto. Mas, se todo valor fosse condicional, e portanto contingente, seria absolutamente impossível encontrar para a razão um princípio prático supremo. (KANT. Pág. 68).

Dessa forma, o entendimento citado é de que o homem existe como um fim em si, não apenas como meio ou objeto. E, em todos os seus atos, tanto nos que se referem a ele próprio, como nos que se referem a outros seres racionais, ele deve sempre ser considerado ao mesmo tempo como fim. Resumindo, a dignidade e a vida do homem devem ser sempre respeitadas independente do que ordena ou dispõe as leis. O homem é um ser único e sua vida, integridade e moral não poderão ser desrespeitadas, mesmo que uma lei determine, pois não pode existir lei que viole seus direitos e garantias fundamentais, ou seja, o Estado e suas respectivas leis deverão existir em função das pessoas que o compõe e não o homem existe em função das respectivas leis que vierem a existir.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana atinge e abrange todos os brasileiros natos ou naturalizados, independente de lei expressa que autorize ou regule tal princípio, pois ele está disposto em nossa Magna Carta em seu artigo 1º, inciso III, o qual profere que A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e o Distrito Federal, constituem-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

E ainda podemos mencionar que além do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) violar e não respeitar os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana (como já foi dito anteriormente), ele usa-se de uma maneira a fim de torturar

a pessoa, dessa forma, pode-se dizer que o Regime Disciplinar Diferenciado é um ato de tortura. É de conhecimento popular, não necessitando ser especialista em Direito, que a nossa Constituição Federal de 1988 veda expressamente qualquer ato ou prática de tortura em nosso país, independente de raça, cor, credo ou religião.

Vale ressaltar que a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes deu o seguinte significado para a palavra tortura.

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram

É nesse mesmo sentido o entendimento estabelecido pela Convenção Interamericana com o objetivo de Prevenir e Punir a Tortura, conforme se demonstra abaixo:

Artigo 2º - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Nesse sentido, o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal veda expressamente qualquer prática de tortura, tratamento desumano ou degradante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. E mais, o mesmo artigo em seu inciso XLVII, alínea "e", dispõe que não haverá penas de tratamentos cruéis.

A questão acerca do assunto é se o Regime Disciplinar Diferenciado respeita os artigos supracitados. Sendo assim e de acordo com o acima estabelecido, não é correto dizer que há sim o respeito aos Princípios Constitucionais, já que é comprovado que o isolamento e as condições em que o detento é submetido na vulgarmente conhecida “solitária”, causam a ele graves transtornos psíquicos, mentais e físicos.

Dessa forma, é entendido que objetivo maior da existência de penas privativas de liberdade é que ela proporcione a reintegração do indivíduo na sociedade para que ele possa conviver pacificamente perante os demais habitantes respeitando e vivendo em função das leis, ou seja, as penas têm como função primordial e objetivo essencial a ressocialização do condenado e não que ele se transforme e torne-se pior e mais cruel do que era anteriormente. Isto posto, de que maneira Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) pode fundamentar sua aplicabilidade na ressocialização do preso e qual é sua função e objetivo, tendo em vista os tratamentos desumanos e cruéis nos quais o condenado são submetidos.

Nessa vertente, é o entendimento do doutrinador Salo de Carvalho, o qual assevera que:

A Lei 10.792/2003, ao incorporar o RDD na (des)ordem jurídica nacional e alterar a LEP, vinculando o ingresso do preso no RDD quando ‘apresentar alto risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade’ (art. 52, §1º da LEP) ou quando ‘recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando’ (art. 52, §2º da LEP), manifesta o assentimento dos Poderes Públicos com práticas arbitrárias, regularmente toleradas nas Penitenciárias Nacionais (CARVALHO, 2001, pág. 154).

Como acima enfatizado pelo doutrinador Salo de Carvalho, ao ser aplicado o Regime Disciplinar Diferenciado quando o condenado apresentar alto risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou, ainda, quando recair fundadas suspeitas de envolvimento do mesmo em participação de quadrilha ou organização criminosa o Poder Público está

mostrando-se conivente à práticas arbitrárias tolerada nas Penitenciárias Nacionais.

6.1 A Verdadeira Realidade Do Regime Disciplinar Diferenciado

De acordo com aula telepresencial ministrada pelo Professor Gustavo Octaviano Diniz Junqueira do Complexo Educacional Damásio de Jesus durante o curso preparatório para a Segunda Fase do VII Exame Nacional da OAB, no dia 21 de Junho de 2012, o Regime Disciplinar Diferenciado configura penal cruel e afronta a humanidade.

Segundo o professor, que é, também, defensor público, o Regime Disciplinar Diferenciado não possui uma regulamentação própria e suficiente. E, para ele, há dois tipos de Regime Disciplinar Diferenciado, quais sejam o “light” e o “hard”.

O Regime Disciplinar Diferenciado da modalidade considerada “light” consiste no isolamento do agente preso, entretanto, não é no chamado “gradil”, tendo em vista que ele consegue ver o mundo externo, o sol e, também, consegue conversar com a pessoa que está fora da cela em que se encontra. Há um certo tipo de rigor, há uma limitação, mas não total. Outrossim, outra diferença entre as modalidades existentes do regime, é que o banho de sol é realizado no pátio (diferente do que ocorre na modalidade “hard”).

Já o Regime Disciplinar Diferenciado da modalidade considerada “hard”, consiste no fato de o agente ir para uma cela de 6m² inteira pintada de branca (o chão é branco, o teto é branco, a parede e as portas são brancas). O gradil e o vidro blindex são pintados de branco e, segundo o professor, a “pseudo-janela” também é pintada de branco. Dessa forma, não há qualquer estímulo sonoro ou visual, ou seja, há o silêncio absoluto e o branco absoluto. Ocorre que simplesmente o agente é jogado nessa cela para ficar durante cerca de um ano. E o banho de sol que o preso tem direito é realizado da

seguinte forma: às 11 horas da manhã uma portinha é aberta e há um espaço quadrado de 2m², para que o preso entre e, como nesse horário o sol está à pino o preso fica parado recebendo e vendo o sol dentro desse espaço de 2m². Às 13 horas o portão fecha e o agente obrigatoriamente tem que entrar de volta na cela.

Ainda, segundo o professor, há um estudo que aponta o índice de 70% de suicídio entre os presos que estão cumprindo pena no sistema de Regime Disciplinar Diferenciado. Há casos que chamam bastante atenção e, um deles, é de um preso que tentou se matar tentando cortar o próprio pulso com a faquinha de plástico concedida pela Administração do presídio para a alimentação do preso dentro da cela. O professor considera este tipo de regime uma “fábrica de fazer loucos”, pois para o sujeito pegar uma faca de PLÁSTICO para tentar ceifar a própria vida ele tem que estar realmente com muita vontade de se matar.

7 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, depreende-se que o Regime Disciplinar Diferenciado foi um remédio de urgência adotado e implantado de maneira catastrófica pelo Poder Legislativo a fim de que o Poder Judiciário pudesse tomar decisões visando a segurança da população e, também, foi objetivo da aprovação da referida lei manter a ordem dentro dos presídios, outrossim, que fosse freado o grande aumento de poder que os líderes de facções criminosas possuíam, mesmo presos dentro dos próprios presídios. Ademais, outro motivo da implantação do Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil foi à intenção de dar uma resposta à população diante das atrocidades cometidas e comandadas por condenados localizados dentro dos presídios, visando demonstrar a força e eficácia do Poder Legislativo e Judiciário.

Tendo em vista a ineficácia e insegurança do Poder Público em relação aos condenados presos e da situação de caos em que se encontravam

as penitenciárias brasileiras, foi adotada medida drástica de extrema urgência a fim de coibir e inibir os crimes cometidos e comandados de dentro dos presídios, como, por exemplo, ocorreu com as rebeliões organizadas pelo Primeiro Comando da Capital – PCC.

Entretanto e de acordo com o supracitado, tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário não pode aplicar uma espécie de pena ao réu as quais anulam seus direitos e garantias fundamentais, sob o argumento de que o ele representa alta periculosidade à população e a sua presença no presídio poderia causar uma desordem interna. Isto caracteriza, sem duvidas, um consenso com a tortura, violência e de que o sistema carcerário brasileiro está falido e que, por isso, ele é ineficiente para certos “tipos” de presos sujeitando-os ao Regime Disciplinar Diferenciado. Em suma, o Poder Público não pode aplicar ao réu preso pena desumana única e exclusivamente porque não consegue controlar e nem inibir o comando da prática de crimes de dentro da prisão ou mesmo a prática de crimes na própria penitenciária.

Assim, apesar de parte da doutrina e jurisprudência defender a aplicabilidade e conseqüente Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado está mais do que comprovado, debatido e exposto no presente trabalho de que concomitantemente com a imposição ao agente preso (até mesmo o provisório) a ser submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado são geradas diversas afrontas a princípios, direitos e garantias fundamentais, chegando a ponto máximo de inconstitucionalidade nos quais há, em certos casos, visível anulação e aniquilação da aplicabilidade e vigência de tais princípios, direitos e/ou garantias fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Decreto nº 40 de 15 de Fevereiro de 1991. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** Disponível em:

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=112173&norma=134693>. Acessado em: 10 de Março de 2012.

BRASIL. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.** Adotada e aberta à assinatura no XV Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Cartagena das Índias (Colômbia), em 9 de dezembro de 1985 - ratificada pelo Brasil em 20.07.1989. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/cartagena.htm>. Acessado em: 10 de Março de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil.** Brasília, DF:Senado,1988. RT: 6ª ed. edição federal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8069, de 13 de Julho de 1990. Vade Mecum RT: 6ª ed. edição federal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Lei nº 10.792 de 1º de Dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm. Acessado em: 05 de Março de 2012.

CARVALHO, Salo. **As reformas parciais no processo penal brasileiro**. São Leopoldo: Unisinos, 2001. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Faculdade de Direito, Universidade Vale dos Sinos, 2001.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora**. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>. Acessado em: 27 de Fevereiro de 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Sistema Prisional Reativo Não Permite Ressocialização**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-26/coluna-lfg-sistema-prisional-reativo-nao-permite-ressocializacao>. Acessado em: 03 de Setembro de 2012.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Mutirão Carcerário: Raio-x do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf. Acessado em: 30 de Agosto de 2012.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Anotações de aula telepresencial de Curso Preparatório para Segunda Fase do VII Exame Nacional da OAB**. Presidente Prudente, 2012.

KANT, I., Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Lisboa: Companhia Editora Nacional, 1964.

MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MODAINI, Marco. **Direitos Humanos e Marxismo**. Disponível em: <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=1414>. Acessado em 10 de Outubro de 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce. **Anotações de aula de Processo Civil V**. Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Presidente Prudente, 2011.

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. **Princípios Constitucionais na Execução Penal**. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org.). Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Execução Penal. Habeas corpus. Regime Disciplinar Diferenciado. Restrição a direitos de reeducando - Legalidade - Constrangimento inexistente - Ordem denegada. Habeas Corpus nº 400.000.3/8 da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: bacharel Marco Antonio Arantes Paiva. Paciente: J.F.M. Relator: Desembargador Haroldo Luiz. São Paulo, 21 de Novembro de 2002.

SPERETTA, Mario Sergio. **Magistratura de luto: juiz foi brutalmente assassinado.** Disponível em: http://www.speretta.adv.br/pagina_indice.asp?iditem=1665. Acessado em: 27 de Fevereiro de 2012.

ANEXO – MUTIRÃO CARCERÁRIO: RAIOS-X DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO