

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro*

Salo de Carvalho**
Christiane Russomano Freire***

Resumo: A introdução do Regime Disciplinar Diferenciado, através da Lei 10.792/03, deve ser lida a partir de um ponto de vista polissêmico, nos termos propostos por Garland, ou seja, concentrando objetivos, imagens e sentidos diferentes. Contemporaneamente, cada medida de controle encerra dois registros: um de natureza punitiva, de condenação e dor; outro de natureza instrumental voltado para a proteção do público e a gestão do risco.¹ Do ponto de vista dos efeitos concretos produzidos na execução da pena privativa de liberdade vale ressaltar que, se a Lei dos Crimes Hediondos significou o golpe inicial na perspectiva reabilitadora, a criação do RDD aparece como golpe de misericórdia. O isolamento celular de até 360 dias, sob a aparência de recrudescimento da disciplina carcerária, inaugura uma nova modalidade de cumprimento de pena – com ênfase na inabilitação e na exclusão – que não apenas redefine o significado do controle disciplinar no interior da execução penal, mas rompe a lógica do sistema progressivo e, sobretudo, viola o núcleo duro da Constituição que são os direitos e

* As conclusões expressas no artigo são frutos da pesquisa intitulada “*Mal-Estar na Cultura Punitiva*”, realizada junto ao Mestrado em Ciências Criminais da PUC/RS (instituição financiadora).

** Advogado. Mestre (UFSC) e Doutor (UFPR) em Direito. Professor do Curso de Direito e do Mestrado em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/Brasil. Membro do Conselho Coordenador do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminas (www.itecrs.org) e Conselheiro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (www.ibccrim.org.br).

*** Especialista em Ciência Política e Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS.

¹ GARLAND, David. *As Contradições da “Sociedade Punitiva”*: O Caso Britânico. Discursos Sediciosos (12). RJ: Revan / ICC, 2003, p. 61.

garantias individuais. A ressignificação normativa da disciplina consiste na possibilidade de impor o regime diferenciado a determinados presos não apenas pela prática de falta grave, mas, sobretudo, pelo juízo acerca de sua conduta pessoal no cárcere ou fora dele. Antes da vigência da Lei 10.792/03, a sanção disciplinar imposta à falta grave constituía na suspensão de direitos e isolamento na própria cela, não podendo ultrapassar 30 dias. A nova norma prevê a inclusão do “preso perigoso” em RDD, mesmo sem a prática de falta grave apurada no procedimento administrativo e posteriormente homologada pelo juiz, caso o apenado apresentar *alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade* (art. 52, § 1º), ou *recair fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando* (art. 52, § 2º). Desde a edição da LEP em 1984 tem-se criticado o estatuto pela utilização, na definição de faltas graves, de termos vagos e genéricos, que redundavam na permissão aos agentes administrativos a minimização dos direitos dos apenados. Em sentido diametralmente oposto à concretização do princípio da legalidade, que imporá pela taxatividade o fechamento destes tipos abertos, a Lei 10.792/03 incluiu categorias altamente dúbias, gerando duplo efeito. Em primeiro lugar, deflagra efeito normativo no que tange à interpretação das faltas, sobretudo as graves. Por outro lado, produz efeito na gestão da política penitenciária, visto que a importância auferida à disciplina e à segurança não apenas reforça a ideologia defensivista, mas ressignifica o sentido da execução, voltada na contemporaneidade à contenção dos “socialmente indesejáveis”, dos “corpos excedentes”.

Introdução I

Em meados do primeiro semestre de 2003, a comunidade jurídica nacional comprometida com a garantia dos direitos fundamentais expressos na Constituição, foi assombrada com a divulgação pela imprensa de projetos de modificação da estrutura normativa da política penitenciária. Reproduzia-se, nos meios de comunicação, que a experiência anômala do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), instituído em São Paulo e no Rio de Janeiro

para “conter” conflitos carcerários, seria universalizada por Lei Federal.

Reunidos em Congresso na cidade de Salvador, um grupo de juristas críticos, preocupados com o rumo da política penitenciária nacional, toma como compromisso o chamamento realizado pelo Prof. René Ariel Dotti: *criar um movimento contra o terrorismo estatal*.

A empolgação do prof. Dotti possibilitou, naquele momento, que integrantes dos principais institutos brasileiros de estudos da violência institucional – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (!TEC), Instituto Carioca de Criminologia (ICC), Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e Instituto de Ciências Penais de Minas Gerais (ICP/MG) –, mobilizassem suas instituições para a criação do **Movimento Antiterror** (MAT).

Como objetivo principal, o MAT procurava “*sensibilizar os poderes do Estado, os administradores e trabalhadores da justiça penal, os meios de comunicação, as universidades, as instituições públicas e privadas, e os cidadãos de um modo geral, para a gravidade humana e social representada por determinados projetos que tramitam no Congresso Nacional e que pretendem combater o aumento da violência, o crime organizado e o sentimento de insegurança com o recurso a uma legislação de pânico.*”²

Instigados pelo Prof. Dotti, o MAT mobilizou-se contra a tramitação no Congresso Nacional de projeto de Lei que instituía o *Regime Disciplinar Diferenciado* (RDD), visto que esta normativa criaria no caótico sistema penitenciário brasileiro uma forma absolutamente diversa de apartação da pessoa presa rotulada como *ameaça à segurança social*. O conteúdo do projeto apresentado causou a todos visto a adoção explícita de

² MOVIMENTO ANTITERROR. *Carta de Princípios*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre: !TEC/Notadez, 2003, vol. 10, p. 07.

formas absolutamente desumanas de execução da pena privativa de liberdade, especialmente aquela cumprida em regime fechado. Se a Lei dos Crimes Hediondos produzira o incremento nos níveis de encarceramento e a barbarização do sentido normativo-humanitário previsto na Lei de Execução Penal (LEP), a modalidade proposta geraria espécie de *regime integralmente fechado plus*.

Embora o MAT não tenha conseguido frear o impulso legislativo terrorífico, a mobilização iniciada pelo incansável espírito público do Prof. Dotti na defesa dos direitos da pessoa humana criou condições de possibilidade de se agregar, em torno de um objetivo humanitário, inúmeros pensadores críticos do sistema penal vigente.

Registra-se, assim, mais uma dívida, dentre as inúmeras, do pensamento jurídico-penal brasileiro com o Prof. Dotti. Nada mais justo, portanto, que a presente homenagem.

Introdução II: Os Excessos Punitivos dos Poderes Públicos no Brasil

O Departamento Penitenciário Nacional, divulgando dados de junho de 2004, informa que a população carcerária do Brasil atingira, naquele momento 330,4 mil presos. Os encarcerados dividiam-se em 252 mil na Administração Penitenciária e 78,4 mil nas unidades de Segurança Pública (Delegacias de Polícia).

Em dezembro de 2004 a população prisional de chegara a aproximadamente 350 mil detentos, perfazendo total de 42 mil apenados superior ao número registrado em dezembro de 2003. As projeções para dezembro de 2005 são de que o sistema prisional brasileiro atinja 392 mil presos, aumentando para 434 mil em dezembro de 2006 e 476 mil no fim de 2007.

O quadro acima retratado demonstra o brutal e constante crescimento nas taxas de encarceramento no Brasil, evidenciando o irreversível ingresso do país nos modelos punitivos de

hiperpunitividade que atingem os Estados que têm optado por modelos de política criminal e penitenciária sustentadas pelos discursos de *Lei e Ordem* e *Tolerância Zero*.

A complacência e o descaso da Administração Pública, do Judiciário e do Legislativo, poderes com capacidade direta de intervenção na triste realidade carcerária, possibilita afirmar que *“os presidiários comuns são as verdadeiras vítimas esquecidas das violações dos direitos humanos no Brasil, onde os detentos são submetidos a condições e a tratamento extremamente severos, como por exemplo uma superlotação de 500%, o recurso rotineiro a violência e tortura pelos guardas, más condições de higiene e freqüente recusa de acesso a assistência médica, mesmo no caso de presidiários paraplégicos ou portadores de doença terminal. Os incidentes de revolta, fuga e tomada de reféns são freqüentes, em parte resultante das pavorosas condições de detenção. Em várias ocasiões a Polícia Militar reage com a execução extrajudicial de detentos”*³.

A atividade legislativa da década de 90, potencializada pelo conjunto de normas constitucionais programáticas, ampliou as hipóteses de criminalização primária e enrijeceu o modo de execução das penas, na grande maioria das vezes indo além do permitido constitucionalmente. O resultado desta experiência legiferante foi a dilatação do *input* e o estreitamento do *output* do sistema carcerário. Assim, paralelo à criação de inúmeros novos tipos penais, houve substancial alteração na modalidade de cumprimento das sanções, sobretudo pela inovação operada com a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).⁴

Não obstante, em matéria processual penal, a

³ ANISTIA INTERNACIONAL. *Aqui Ninguém Dorme sossegado: violações dos Direitos Humanos contra detentos*. São Paulo: Seção Brasileira da Anistia Internacional, 1998, p. 15.

⁴ A Lei dos Crimes Hediondos, reflexo maior da experiência legislativa brasileira na década de 90, além de maximizar a quantidade de pena estabeleceu impossibilidade de progressão de regime, aumentou o prazo para livramento condicional e obstruiu a comutação e o indulto aos delitos nela dispostos.

consolidação da inquisitorialidade do Código de Processo Penal (CPP) fomentou um alargamento da criminalização secundária. Desta forma, não apenas as possibilidades de prisão cautelar foram (re)estruturadas – v.g. prisão temporária (Lei 7.960/89) e novas espécies de inafiançabilidade e vedação de liberdade provisória (Leis 7.716/89, 8.072/90, 9.034/95 e Lei 9.455/97) –, como foi criada, em absoluta ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, modalidade de execução de pena sem o trânsito em julgado de sentença condenatória (Lei 8.038/90).

Se o Poder Legislativo derivado padeceu por ter produzido inúmeras normas que maximizaram o sistema punitivo, em sua maioria em ofensa explícita aos dispositivos da Constituição, esta culpa deve ser dividida, pois encontrou no Judiciário conveniente cúmplice. Não é difícil compreender a coresponsabilidade dos operadores do direito no caos do sistema penitenciário. A falta de controle de constitucionalidade pelos juízes e a constante determinação do regime integral fechado inaugurado com Lei dos Crimes Hediondos, a banalização no decreto das prisões cautelares, a não aplicação das penas substitutivas à prisão, a omissão no que tange à intervenção nos presídios, a burocratização na análise dos incidentes executivos e a criação de critérios *ultra legem* (meta-regras) para apreciar os direitos públicos dos apenados, são exemplos concretos de como o Judiciário tem sido partícipe na efetivação do suplício carcerário nacional.

A terceira aresta desta estrutura de maxipunibilidade é fornecida pelo Executivo. Não apenas pela banalizada crítica da falta de investimentos em pessoal e infra-estrutura (omissão administrativa), o Poder Executivo, comissivamente, através das Secretarias de Estado de Justiça e de Segurança Pública, tem incrementado o “Estado penitência”. Se é certo que investimentos mínimos na melhoria das casas prisionais trariam uma qualidade de vida doméstica menos insalubre aos apenados, igualmente é correto sustentar que, em relação às “políticas disciplinares”, a omissão estatal produziria efeitos menos perversos do que os alcançados com sua ação terrorífica. É que

durante a década de 90, correlato ao incremento punitivo operado pelas políticas criminalizadoras adotadas pelo Legislativo e legitimadas pelo Judiciário, o Poder Executivo, sobretudo os estaduais, através de Portarias, tem (re)significado a idéia de disciplina trazida na LEP, institucionalizando modelos anômalos de cumprimento de pena como é o caso do determinado nos RDD's.

I. Os Antecedentes Históricos do Regime Disciplinar Diferenciado

I.I A Megarrebelião e as Resoluções da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo

A primeira experiência de RDD surge como resposta contingente à *megarrebelião* ocorrida no Estado de São Paulo no início de 2001. O conflito envolveu 25 (vinte e cinco) unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária e 04 (quatro) cadeias sob a responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado.

Não obstante o ineditismo de conflito carcerário desta dimensão no Brasil, dois outros fatores contribuíram para auferir notoriedade ao evento que deflagrou uma nova etapa nos movimentos de rebelião nas prisões. Diferentemente dos conflitos carcerários identificados até aquela data, a motivação que gerou a *megarrebelião* não se restringiu a simples denúncia das deficiências do sistema carcerário,⁵ mas, sobre forte influência de grupos organizados, surgiu como resposta às ações governamentais que tentavam dissuadir o Primeiro Comando da Capital (PCC) ao transferir seus principais líderes para locais distantes da capita do Estado.

⁵ Sobre a tendência dos conflitos carcerários caracterizarem-se como atos de reivindicação de direitos assegurados na legalidade, conferir CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 2. ed. RJ: Lumen Juris, 2003, pp. 215 – 258.

Verificou-se que as principais reivindicações foram pedidos de retorno para a Casa de Detenção de São Paulo (Complexo do Carandiru) de líderes da facção recentemente removidos para o Anexo da Casa de Custódia de Taubaté. Registre-se que no Anexo as regras disciplinares eram extremamente severas, como, p. ex., a permanência dos presos por 23 horas isolados na cela, apenas 01 hora para banho de sol e deslocamentos no interior da prisão algemados. Apenas no segundo dia da *megarrebelião* foram apresentadas denúncias referentes às más condições das prisões, maus tratos contra os detentos, má qualidade da alimentação, falta de assistência médica e judiciária, arbitrariedades praticadas pelas autoridades entre outros.

Por outro lado, a cobertura dos meios de comunicação foi inédita, sobretudo pela visibilidade dada a um movimento desta natureza. Considerando que o grau de adesão atingido foi potencializado pelo envolvimento de milhares de visitantes e familiares dos presos que se encontravam no interior das unidades rebeldas na ocasião do evento, é possível dimensionar o impacto que as imagens transmitidas incessantemente pelas redes de televisão provocaram. Durante dois dias milhares de espectadores acompanharam “ao vivo” as imagens do conflito.⁶

Na tentativa dos administradores em assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional, foram editadas duas resoluções pela Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP/SP).

Em maio de 2001, a Resolução SAP/SP 26 estréia a experiência do RDD no Brasil, inicialmente restringido a 05 unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Durante o ano de 2001, as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau e a Penitenciária de Iaras deixaram de aplicar o RDD, pois o Centro de Readaptação Penitenciária de

⁶ SALLA, Fernando. *Rebeliões nas Prisões Brasileiras*. Revista Quadrimestral de Serviço Social (67). SP: Cortez, 2001, pp. 18/9.

Presidente Bernardes, inaugurado em 02.04.2002, fora adaptado exclusivamente para este fim.⁷

A Resolução 26 dispunha no seu artigo 1º que o RDD seria aplicável, apenas nas unidades penitenciárias referidas, aos líderes e integrantes de facções criminosas e aos presos cujo comportamento exigisse tratamento contensão. O tempo máximo de permanência no RDD era de 180 dias, podendo, porém, ser ampliado para 360 dias (art. 4º). Caberia ao Diretor Técnico das Unidades, através de petição fundamentada direcionada ao Coordenador Regional das Unidades Prisionais, solicitar a remoção do preso ao RDD. Em estando o Coordenador Geral de acordo, o pedido seria encaminhado ao Secretário de Administração Penitenciária Adjunto, o qual decidiria sobre o ingresso ou não do apenado no regime de exceção (art. 2º).

Em continuidade ao processo de normatização de restrições aos direitos dos presos por atos administrativos estaduais, em julho de 2002 é editada a Resolução 49, cujo objetivo era de restringir o direito de visita e as entrevistas dos presos em RDD com seus advogados. A resolução limita o número de visitantes por dia de visita (art. 2º) e estabelece que as entrevistas com advogados deveriam ser previamente agendadas, mediante requerimento oral ou escrito à Direção do estabelecimento, que designaria data e horário para atendimento reservado nos 10 dias subsequentes (art. 5º).

Em agosto de 2002 é editada a Resolução SAP/SP 59, que institui o RDD no Complexo Penitenciário de Campinas (Hortolândia). A Resolução previa o regime especial não somente para os condenados, mas ampliada aos presos provisórios acusado de prática de crime doloso ou que representassem alto risco para a ordem e segurança do

⁷ Em agosto de 2003, conforme o relatório da Secretaria da Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo, três unidades recebiam internos em RDD: Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, Penitenciária I de Avaré e o Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté. De uma população carcerária de 94.561 presos, 515 estavam em RDD (<http://www.admpenitenciaria.sp.gov.br>, acesso em 23.09.04).

estabelecimento penal. O tempo máximo de permanência no regime foi fixado em 360 dias. Outrossim elencava um rol de condutas que implicariam na submissão ao regime: (a) incitamento ou participação em movimento para subverter a ordem ou disciplina; (b) tentativa de fuga; (c) participação em facções criminosas; (d) posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida com organização criminosa; e (e) prática de fato previsto como crime doloso que perturbe a ordem do estabelecimento (art. 2º).

I.II A Rebelião de Bangu I e o Regime Disciplinar Especial de Segurança

No Estado do Rio de Janeiro, a primeira experiência análoga ao RDD ocorreu em dezembro de 2002, quando da rebelião no Presídio de Bangu I, liderada por Fernandinho Beira-Mar. Imediatamente após o término do movimento, os líderes foram isolados e o restante dos participantes foram colocados em Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES).

Em julho de 2003 a Secretaria da Administração Penitenciária do Rio de Janeiro reeditou o Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES), generalizando a medida disciplinar para outras unidades penitenciárias. A manifestação então Secretário Astério Pereira dos Santos é quanto aos propósitos das punições disciplinares:

No que pertine ao Regime Disciplinar Especial de Segurança ora implantado, tanto aqui no Rio de Janeiro, quanto em São Paulo, está ele em consonância com o que se acabou de expor, deixando certo que se trata de um imperativo de disciplina, mas muito mais que isto, de uma medida destinada a afastar líderes violentos e sanguinários, de exacerbada periculosidade, do convívio com os demais presos, que eles subjugam e usam como massa de manobra em suas rebeldias, obrigando-os a fazer

rebeliões, motins e, até mesmo, greve de fome, como se pode ver na semana passada.⁸

A inflexão do discurso estabelece clara dicotomia entre as lideranças opressoras e os criminosos ocasionais e eventuais, de escassa periculosidade. Com base neste pressuposto, confere caráter redentor à punição disciplinar que, por meio do isolamento dos “opressores”, supostamente asseguraria ao restante da massa carcerária “oprimida” a proteção desejada.

II. A Demanda pelo Regime Disciplinar Diferenciado

A partir das iniciativas das administrações penitenciárias dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, densificadas pelo forte apoio da imprensa, o Parlamento foi instigado a universalizar o regime diferenciado através de alteração na Legislação Federal. O projeto de generalizar o novo regime penitenciário atingiu seu ápice quando os veículos do *mass media* passaram a difundir e vincular a imagem do advogado, e subliminarmente a idéia de direitos e garantias, com a do réu/condenado preso – principalmente nos casos de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de armas –, comunicando a falsa associação entre direito de defesa e conivência com o crime. Assim, o elo do advogado com o criminoso passou a reforçar, no senso comum teórico do homem da rua (*every day theories*), a obrigação de restringir os “exorbitantes” direitos do preso (provisório ou condenado) possibilitados pela “frágil” e “condescendente” legislação penal e processual penal em vigor.

A medida de recrudescimento disciplinar esteve igualmente relacionada com a necessidade do Poder Público reafirmar seu controle sobre os estabelecimentos prisionais. O exemplo mais nítido do “pânico” estatal em demonstrar à sociedade sua incapacidade ocorreu no episódio *Fernandinho*

⁸ SANTOS, Astério Pereira dos. *Regime Disciplinar Especial – Legalidade e Legitimidade*. <http://www.seap.rj.gov.br>, 22.08.04.

Beira-Mar. Naquele momento, a construção do *anti-herói nacional* personificado na figura do líder da facção Comando Vermelho, associada ao homicídio de dois Magistrados de Varas de Execuções Criminais – 14 de março de 2003 em São Paulo (SP) e 24 de março em Vitória (ES) –, agregou o elemento que faltava para a implantação definitiva das medidas de maximização dos métodos de contenção e neutralização.

O fértil solo discursivo, propício para irromper a legislação de pânico, estava cultivado: cultura de emergência fundada no aumento da violência e a vinculação da impunidade ao “excesso de direitos e garantias” dos presos (provisórios e condenados). A resposta contingente seria consequência natural. Em 02 de dezembro de 2003 foi publicada a Lei 10.792, alterando a LEP e o Código de Processo Penal (CPP).

Não obstante consolidar alguns posicionamentos de vanguarda que vinham sendo adotados por magistrados com compromisso constitucional no que tange à forma dos atos nos processos de conhecimento e execução penal, sobretudo na efetivação da ampla defesa e contraditório nos incidentes da execução, o Poder Público reiterou, no apelo simbólico à legislação de emergência, sua incapacidade de gerir a crise na Segurança Pública. Nesta ação meramente cênica, algumas migalhas servem como mecanismo retórico para minimizar os efeitos perversos da Lei 10.792/03. Na verdade, porém, o recente texto delimita uma forma de execução da pena totalmente inédita, consagrando em Lei o suplício gótico vivido pelos condenados nos presídios brasileiros.

Se anteriormente havia possibilidade de desqualificar a desumana realidade carcerária brasileira invocando a LEP, com sua alteração, a tragédia é subsumida ao texto.

A Lei 10.792/03, ao incorporar o RDD na (des)ordem jurídica nacional e alterar a LEP, vinculando o ingresso do preso no regime diferenciado quando apresentar *alto risco para 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 LEP), manifesta o assentimento dos Poderes Públicos com práticas arbitrárias, regularmente toleradas no cotidiano das penitenciárias nacionais.

III. Regime Disciplinar Diferenciado e a (Re)Significação da Disciplina

A introdução do RDD na fase executiva da pena deve ser lida a partir de um ponto de vista polissêmico, nos termos propostos por Garland, ou seja, concentrando objetivos, imagens e sentidos diferentes, significando coisas diferentes para pessoas diferentes, inclusive as que pareçam ser (aos olhos de seus críticos) simples e indubitavelmente punitivas. Cada medida encerra dois registros distintos: um de natureza punitiva, de condenação e dor; outro de natureza instrumental voltado para a proteção do público e a gestão do risco.⁹

A partir de tais pressupostos é possível afirmar que o recrudescimento do controle disciplinar no interior do cárcere surge como iniciativa penal de dimensões complexas que, além de concentrar objetivos de neutralização e incapacitação, responde também aos desejos imanescentes de segurança e proteção decorrentes dos medos ambientes. Atualizados os propósitos penais, hoje o que está colocado é a necessária combinação entre a certeza de uma punição severa e eficaz complementada pelo propósito de proporcionar algum tipo de confiança capaz de reduzir, mesmo que parcialmente, as angústias coletivas.

Para GARLAND, “(...) *emprega-se uma demonstração de força punitiva contra o indivíduo condenado para recalcar toda confissão da incapacidade do Estado de controlar o crime. A pressa em condenar a penas pesadas alguns indivíduos*

⁹ GARLAND, David. *As Contradições da “Sociedade Punitiva”*: O Caso Britânico. Discursos Sediciosos (12). RJ: Revan/ICC, 2003, p. 61.

esconde, na verdade, o fracasso da busca da segurança do conjunto da população.”¹⁰

Do ponto de vista dos efeitos concretos produzidos na execução da pena privativa de liberdade, vale ressaltar que, se a Lei dos Crimes Hediondos significou o golpe inicial na perspectiva reabilitadora, a criação do RDD aparece como golpe de misericórdia. O isolamento celular de até 360 dias, sob a aparência de recrudescimento da disciplina carcerária, inaugura uma nova modalidade de cumprimento de pena – com ênfase na inabilitação e na exclusão – que não apenas redefine o significado do controle disciplinar no interior da execução penal, mas rompe a lógica do sistema progressivo e, sobretudo, viola o núcleo duro da Constituição que são os direitos e garantias individuais.

III.I O Processo de (Re)Significação da Disciplina

A ressignificação normativa da disciplina consiste na possibilidade de impor o regime diferenciado a determinados presos não apenas pela prática de falta grave, situação que por si só é absolutamente arbitrária, mas, sobretudo, pela adjetivação aleatória de sua conduta pessoal no cárcere ou fora dele.

As sanções previstas no art. 52 da LEP resultam aplicadas em Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), regulada e taxativamente disposta no estatuto penitenciário. Antes da vigência da Lei 10.792/03, a sanção disciplinar imposta à falta grave constituía na suspensão de direitos e isolamento na própria cela (art. 57, parágrafo único), não podendo ultrapassar 30 dias (art. 58). Com a nova Lei, ao art. 53 foi incluído inciso no qual se prevê a inclusão do “preso perigoso” em RDD independente da apreciação formal de falta, ou seja, mesmo sem a prática de falta grave apurada no procedimento administrativo e posteriormente homologada pelo juiz, se o apenado apresentar as condições previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 52, há

¹⁰ GARLAND, David. *As Contradições...*, p. 71-3.

possibilidade de ingresso no novo regime de pena – v.g. no caso de apresentar *alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade* (art. 52, § 1º) e quando *recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando* (art. 52, § 2º).

Outrossim, foi redesenhado o art. 58, excepcionando-se a regra dos 30 dias como lapso temporal máximo para isolamento celular. Sancionado o preso por falta grave ou sendo-lhe atribuído o rótulo de “perigoso”, poderá ser submetido ao RDD, nas seguintes especificidades: (a) duração de 360 (trezentos e sessenta) dias; (b) recolhimento em cela individual; (c) visitas semanais de duas pessoas, sem contar crianças, por 02 (duas) horas; (d) saída diária, por 02 (duas) horas, para banho de sol.

Desde a edição da LEP em 1984 tem-se criticado o estatuto pela utilização, na definição de faltas graves, de termos vagos e genéricos, sem precisão semântica, que acabavam por permitir ao agente penitenciário o uso de meta-regras em sua significação – v.g. incitar ou participar de movimento para subverter a ordem e a disciplina; descumprir obediência ao servidor ou o respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; não executar trabalho, tarefa e ordens recebidas. A técnica legislativa utilizada serviu historicamente para o uso arbitrário dos poderes pelos agentes prisionais, os quais utiliza(va)m-se da imprecisão terminológica para adjetivar condutas banais de presos incômodos. Tal volatilidade produziu a minimização dos direitos dos apenados nos procedimentos de averiguação das faltas disciplinares. Talvez um dos exemplos mais notórios de condutas reivindicatórias pacíficas (movimentos paredistas) que acaba(va)m sendo definidas como atos de “subversão da ordem e da disciplina”, passíveis, pois, de sanção disciplinar por falta grave, é a prática da *greve de fome*.

Em sentido diametralmente oposto à concretização do princípio da legalidade, que imporia pela taxatividade o fechamento destes tipos abertos, a Lei 10.792/03 incluiu categorias altamente dúbias, gerando duplo efeito. Em primeiro

lugar, deflagra efeito normativo no que tange à interpretação das faltas, sobretudo as graves. Assim, se anteriormente a falta de precisão decorrente da ambigüidade terminológica favorecia o arbítrio administrativo, com o novo texto a tendência é sua potencialização. Por outro lado, produz efeito na gestão da política penitenciária, visto que a importância auferida à ordem, à disciplina e à segurança não apenas reforça a ideologia defensivista, mas ressignifica o sentido da execução, voltada na contemporaneidade à contenção dos “socialmente indesejáveis”, dos “corpos excedentes”. Abdica-se, pois, vez por todas, do ilusório e romântico fim ressocializador pregado no Estado Social em prol de uma administração das “massas inconvenientes”.

A perversa lógica do “direito penal do inimigo”, revitalizante dos modelos de direito penal de autor, é restabelecida, pois o que passa a ser questão é a identificação do “inimigo” e sua neutralização/contenção.

Segundo Busato, as restrições previstas no RDD “(...) *não estão dirigidas aos fatos e sim à determinada classe de autores. Busca-se claramente dificultar a vida destes condenados no interior do cárcere, mas não porque cometeram um delito, e sim porque, segundo o julgamento dos responsáveis pelas instâncias de controle penitenciário, representam um risco social e/ou administrativo ou são ‘suspeitas’ de participação em bandos ou organizações criminosas.*”¹¹ Lembra o autor que esta nova fórmula de execução da pena centrada nas características do autor “suspeito” de participação na criminalidade de massas, desconsidera determinada categoria de cidadãos, taxando-as como não-portadores de direitos como os demais.^{12 13}

¹¹ BUSATO, Paulo César. *Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo*. Revista de Estudos Criminais (14). Porto Alegre: Notadez/PUCRS/TEC, 2004, p. 139.

¹² BUSATO, Paulo César. *Regime Disciplinar...*, p. 140.

¹³ Ressalta Busato que o ponto de vista que relega o direito penal do fato em favor do direito penal do autor não se restringe ao âmbito legislativo, mas recebe acolhida doutrinária. Segundo o autor, um setor da doutrina européia,

O regime disciplinar diferenciado, legitimado por amplos setores da comunidade jurídica, acabou por institucionalizar profunda dicotomia entre os presos portadores de direitos e os inimigos. Em relação a estes, o Estado passa a não ter qualquer responsabilidade social, voltando seus mecanismos para combater permanentemente sua forma de vida *perigosa*.

III.II A Reafirmação dos Suplícios: Inconstitucionalidade da Determinação de Isolamento Celular de Longa Duração

O isolamento celular prolongado previsto no RDD, em face dos efeitos destrutivos para a saúde física e mental dos condenados, assume feição de pena cruel, reeditando a velha noção de pena como puro e simples exercício de vingança social. Tem-se, assim, não apenas uma ressignificação da disciplina, mas dos próprios suplícios, em um sistema (ideológico) integrado de maxipunitividade.

Nítido, portanto, que tal dispositivo viola os preceitos constitucionais de tutela dos direitos individuais que veda aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”, CR) e, por outro lado, assegura aos presos “*o respeito à integridade física e moral*”.

Por outro lado, ofende os princípios básicos previstos nas Regras Mínimas para Tratamento dos Reclusos: “*serão absolutamente proibidos como punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura, e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes*”

especificamente representada por Günter Jakobs, reconhece a legitimidade de que em certos casos possa o Estado deixar de considerar o delinqüente como “pessoa” para tratá-lo como inimigo. Jakobs defende, p. ex., que na medida em que o autor do delito de terrorismo não admite submeter-se à idéia de Estado, o que ele pretende é a manutenção de um “estado de natureza”. Com isso, a reação frente o perigo que advém de sua conduta, reiteradamente contrária a norma, passa a ser prioritária. (BUSATO, Paulo César. *Regime Disciplinar...*, p. 141).

(art. 31). Não por outro motivo que a 68ª Assembléia Geral da ONU propôs a abolição do isolamento celular: “*devem empreender-se esforços tendente à abolição ou restrição do regime de isolamento, como medida disciplinar ou de castigo*” (princípio 07).

No Brasil, o Movimento Antiterror, na sua Carta de Princípios, aletava para o fato de que “(...) *o isolamento celular de longa duração caracteriza-se como um dos instrumentos de tortura do corpo e da alma do condenado e manifestamente antagônico ao princípio constitucional da dignidade humana.*”¹⁴

Nesse sentido, não parece precipitado afirmar que a normatização do RDD nas prisões brasileiras, como aposta na aniquilação dos condenados da sua condição de seres humanos, equivale à opção por um modelo ultrapassado e bárbaro de punição. O sistema penitenciário nacional depara-se, pois, tragicamente, com uma opção política de eliminação dos seus excluídos que cometeram desvios.

Coerente com a tendência contemporânea de conferir sentido inabilitador à pena de prisão, o RDD surge como técnica penitenciária eficaz que visa ao mesmo tempo conter e eliminar os sujeitos *indesejáveis*. Para além da privação da liberdade, se agrega um castigo que remonta os suplícios medievais. Lembrar Foucault, neste quadro, é mais que necessário: “*o suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento.*”¹⁵

Considerações Finais

Não obstante a ressignificação da idéia de disciplina, o RDD reconfigurou o sistema progressivo de execução da pena. Na contramão da noção de reintegração social gradual que inspirou a LEP, a nova medida disciplinar modula um *regime integralmente fechado plus* regido por disposições singulares de cunho inabilitador.

¹⁴ MANIFESTO ANTITERROR, *Carta...*, p. 03.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 34.

Se a essência do sistema progressivo, sob inspiração dos ideais correccionistas, reside na possibilidade de propiciar ao apenado, desde que observados os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, um movimento paulatino de desencarceramento, a medida penal que cria a modalidade de regime carcerário diferenciado segue a direção oposta.

A conclusão é possível, se se analisar o objetivo do RDD, é notória: reduzir ao máximo as possibilidades de saída do sistema carcerário – restrição do *output*. Logo, se o sistema progressivo da pena, ao menos no aspecto ideal, foi edificado em nome da perspectiva da reabilitação, o sistema que se inaugura com o RDD fixa claramente a noção de inabilitação. A propósito, não há nada mais *inabilitador* do que a rigorosa submissão às técnicas de deterioração físico-psíquica engendradas pelo modelo previsto no RDD, no qual a cela do isolamento celular assume a nítida feição de *sepulcro*.

A reforma punitiva brasileira, portanto, pode ser retratada neste quadro: longe de projetar mecanismos constitucionais de redução do sofrimento imposto nas prisões, “dobra” a punição com a ressignificação da disciplina e da segurança, obstaculizando formas de minimização dos danos carcerários (progressão de regime).

Após reconstruir de forma fragmentária e entrecruzada os paradoxos criminalizadores e punitivos da Lei Penitenciária brasileira, é possível diagnosticar a gradual sobreposição, através dos discursos de emergência, do modelo de hiperpunibilidade do Estado Penal ao romântico escopo ressocializador presente nas políticas públicas do Estado Social. E se no Brasil o Estado Social é experiência não vivida, distante da realidade das pessoas e presente apenas nos longínquos discursos do(s) poder(es), o incremento da punição tende a ser absolutamente rústico, pautado numa ritualística de distribuição de martírios focalizada na segregação/contenção dos indesejados.

A veracidade da tese encontra guarida na progressiva barbarização das normas relativas à execução da pena, sobretudo da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado.

Com a constante maximização do sofrimento das pessoas nos cárceres, as teses acadêmicas pautadas na minimização da programação sancionatória dos poderes (minimalismo, realismo marginal e abolicionismo) aparecem como ideais de uma utopia irrealizável ou de difícil acesso.

As novas formas de gestão penal da miséria, caracterizadoras da face terrorífica do controle social na era pós-industrial, indicam que as agências sancionatórias seguem uma pauta programática absolutamente definida na qual o Estado passa a adquirir cada vez mais função policialesca.

A crítica “antiterror”, portanto, se quer ter algum significado, deve inexoravelmente estar enraizada em uma concepção pessimista do poder punitivo (princípio da irregularidade dos poderes), pois apenas desde este local conseguirá, com muito esforço, obter alguns ganhos na minimização das violências (garantismo).