

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

Iandra Izabelli Honorato Vidal¹
João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

O estudo proposto neste trabalho é no sentido de analisar o Regime Disciplinar Diferenciado no nosso sistema jurídico brasileiro, através da Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003, que modificou alguns dispositivos previstos na Lei de Execução Penal (LEP), com o escopo de aplicar uma sanção para aqueles que desobedecem à ordem e disciplina imposta dentro do sistema prisional. Posteriormente, destacam-se as características, hipóteses previstas para esse regime e a alteração legal da LEP. Em segundo plano, surge uma acentuada divergência a respeito desse regime, refletindo numa violação aos princípios constitucionais do direito penal.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Isolamento Celular. Lei de Execução Penal. Inconstitucionalidade. Princípios.

ABSTRACT

The study proposed here is in order to analyze the Differentiated Disciplinary Regime in our Brazilian legal system by Law No. 10,792 of December 1, 2003, which modified certain provisions contained in the Penal Execution Law (LEP), with the scope of imposing a penalty for those who disobey the order and discipline imposed within the prison system. Subsequently, we highlight the characteristics, assumptions required for this system and the legal change of LEP. In the background, a sharp disagreement about this regime arises, reflecting a violation of the constitutional principles of criminal law.

Keywords: Differentiated Disciplinary Regime. Isolation Cell. Penal Execution Law. Unconstitutional. Principles.

1 INTRODUÇÃO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é uma modalidade de sanção disciplinar, que surgiu em meio às inúmeras rebeliões dentro do sistema prisional e intensa instabilidade social provocada por organizações criminosas, no intuito utópico e ilusório de por em ordem a todo o sistema carcerário brasileiro.

1 Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN- email: iandravidal@yahoo.com.br

2 Orientador e Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN. Email:jbmb@uol.com.br

No afã de conter a criminalidade exacerbada e aterrorizante, nos últimos anos, foi emanada a Resolução nº 26 de 04/05/2011, através da Secretaria Penitenciária do Estado de São Paulo. Dois anos depois, essa Resolução foi recepcionada em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003, a qual alterou a Lei de Execuções Penais (7.210/1984).

A ideia do legislador ao introduzir esse regime foi isolar por um prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) os líderes de organizações criminosas como também aqueles indivíduos que subvertessem ou tivessem comportamento inadequados dentro do sistema penitenciário.

Será, porém, que esse novo regime é constitucional da maneira como foi implantado?

O objetivo principal do presente estudo é analisar o RDD frente aos princípios constitucionais brasileiros, produzindo uma reflexão crítica sobre seus elementos fundamentais.

Para tanto, no primeiro capítulo será elencada a origem, definição, características e hipótese que o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) apresenta. No segundo capítulo, teremos a discussão acerca da alteração da Lei de Execução Penal sob prisma da lei que introduziu esse instituto.

Posteriormente, realizar-se-á uma análise minuciosa das consequências inconstitucionais que surgiram com a introdução desse regime, as quais refletem diretamente nos princípios constitucionais.

A partir dessa perspectiva e para atingir o objetivo, foi feito o levantamento documental de livros e artigos disponíveis em bibliotecas e na internet. Posteriormente, foram selecionados os dados relevantes e em seguida a análise necessária para se atingir os objetivos a alcançar.

2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

Antes de fazer uma crítica sobre o RDD, é interessante tecer algumas considerações sobre a sua origem, definição, características, hipóteses de cabimento e as modificações legais.

2.1 ORIGEM

São Paulo, em meados de fevereiro de 2001, foi palco de enormes ataques, comandados pela facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), em virtude do deslocamento de alguns de seus líderes da Casa de Detenção do Carandiru para a Casa de Custódia de Taubaté, sendo esta última uma prisão de maior segurança e tecnologia. (Ribeiro, 2010, s/p)

Em meio a inúmeras rebeliões ocorridas nos presídios do Estado de São Paulo, as quais impuseram maior prestígio e poder das facções criminosas, a Secretaria Penitenciária do Estado de São Paulo, com intuito ilusório de sustar tais condutas criminosas, instaurou através da Resolução nº 26 de 04/05/2011 o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), visando assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional.

O Estado do Rio de Janeiro também vivenciou um momento aterrorizante, não só dentro do Presídio de Bangu I, como também nas ruas. A ação criminosa foi liderada por Luís Fernando da Costa, mais conhecido como Fernandinho Beira-Mar, em oposição à facção rival Amigo dos Amigos (ADA). (Ribeiro, 2010, s/p)

O estopim suficiente para instauração efetiva do Regime Disciplinar Diferenciado foram os assassinatos dos Juízes de Direito da Vara de Execuções Criminais: Antônio José Machado (Presidente Prudente- SP) e Alexandre Martins de Castro Filho (Espírito Santo)

Nesse contexto, o Presidente da República (Fernando Henrique Cardoso), com o intuito de assegurar a efetividade do regime e unificá-lo para todos os Estados, cria o Projeto de Lei nº 5.073, sendo acolhido pela Câmara dos Deputados e posteriormente pelo Senado Federal.

Ocorre que, a instauração dessa medida, na ânsia de acolher à sociedade diante do exacerbado crescimento das facções criminosas, entra em oposição ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Sob essa perspectiva, houve discussões acerca da efetividade desse sistema através da Resolução nº 10 de 12/05/2003, a qual optou por improcedência e rejeição ao RDD.

Ainda assim, em 1º de dezembro de 2003, entrou em vigor a Lei nº 10.792, que alterou a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), para o reconhecimento do RDD em matéria constitucional.

Ressalta-se que, vem sendo aplicado o RDD como força Estatal, mesmo diante de severas críticas, desde 2003, como forma de alcançar o bom convívio e a paz social no

cárcere, como também proteger à coletividade daqueles indivíduos considerados de alta periculosidade. Porém, na prática a teoria é outra, ocasionando violação a princípios norteadores exposto em nossa Constituição Federal.

2.2 Definição

Inicialmente, não se deve confundir o RDD como uma espécie de um novo regime de execução da pena, mas sim como uma sanção disciplinar ou medida repressiva para aqueles que não obedecem às regras impostas no decorrer do cumprimento da pena.

Para Mirabete (2007, p.149), *verbis*:

Não constitui um novo regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições de contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.

Ressalta-se que, conforme Ribeiro (2010, p. 01), a imprensa, constantemente, ao divulgar alguma notícia relacionada ao RDD, afirma que este constitui uma nova modalidade de cumprimento de pena. Entretanto, tal afirmação é equivocada porque, na verdade, o RDD não é uma nova modalidade de cumprimento de pena, mas sim de sanção disciplinar que consiste, sem prejuízo da sanção penal, no isolamento do preso, tanto o provisório como o condenado, que tenha praticado fato previsto como crime doloso que ocasione a subversão da ordem e disciplinas internas.

Posteriormente, analisar-se-á as características necessárias para aplicação desse regime, as quais serão severas e rígidas, podendo refletir negativamente para vida física e psicológica do indivíduo.

2.3 Características

O RDD tem como característica inicial o isolamento celular prolongado do preso provisório ou condenado, isto é, procura-se restringir e confinar a comunicação do indivíduo com o mundo exterior, de forma que este permaneça em cela individual, havendo uma redução drástica de liberdade de locomoção do mesmo para fora da unidade celular.

De acordo com Nucci (2008, p.391), o RDD abrange em síntese, e de acordo com o dispositivo legal, as seguintes características: duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas, sem contar crianças, com duração de duas horas; direito de saída da cela para banho de sol por duas horas diárias.

Com relação ao limite temporal estabelecido inciso I, do art. 52 da LEP, Ribeiro (2010) discorre, *litteris*:

É preciso ter atenção ao ler o inciso I do art. 52, da LEP, para não incorrer no erro de afirmar que o prazo máximo de tempo em que o preso pode ser submetido ao RDD é de 1 (um) ano. Essa afirmação é errônea, uma vez que a lei se refere a 360 (trezentos e sessenta) dias e não a 1 (um) ano [19], podendo ser aplicado outras vezes, desde que haja o cometimento de nova falta grave de mesma espécie, não podendo exceder o limite de um sexto da pena aplicada.

Portanto, percebe-se que a lei contempla a possibilidade da prorrogação do prazo do RDD, se houver razões justificáveis para isso, o que por si só, demonstra a gravidade, desproporcionalidade que é aplicado aos presos submetidos a instituto.

Ressalta-se ainda que, mesmo durante a saída da cela para o banho de sol, o indivíduo não tem contato algum com outros presidiários, além de não ter acesso à televisão, jornais, rádios, ou seja, não tem acesso a nenhum meio de comunicação, ficando absolutamente isolado do mundo.

Além disso, mesmo sendo a cela solitária, esta não deverá ser escura e insalubre, como bem dispõe o artigo 45, § 2º da Lei de Execuções Penais.

Com relação às visitas semanais de duas, sem contar com as crianças, há um duplo entendimento: se são duas pessoas com exceção das crianças, ou se elas também deveriam ser inclusas para ter acesso à visitação. Dessa forma, Silva (2009, p. 01) versa, *verbis*:

Visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas: discute-se se são duas pessoas mais as crianças ou se elas também devem ser computadas. Por óbvio, ela também deve ser computada, pois não é interessante à criança visitar um ente familiar que cumpre o RDD. O Tratado de Direitos Humanos da ONU estabelece, no item 79 que a visita é um direito, desde que conveniente para ambas às partes.

Em seguida, serão elencadas as possibilidades as quais serão cabíveis a aplicação desse regime, ainda nos termos do artigo 52, § 1º e 2º.

2.3.1 Hipóteses de cabimento do regime disciplinar diferenciado

Discorre Nucci (2008, p.392), *literis*:

O regime é válido para condenados ou presos provisórios. Podem ser incluídos no mesmo regime os presos, nacionais ou estrangeiros, provisórios ou condenados, que apresentem alto risco para ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, §1.º, LEP), bem como aqueles que (provisórios ou condenados) estiverem envolvidos ou participarem – com fundadas suspeitas –, a qualquer título, de organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, §2.º, LEP).

Além disso, no caput no artigo 52 da LEP estão enquadrados também no regime aqueles indivíduos que cometerem a prática de fato previsto como crime doloso, ou constituir falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina interna. Frisa-se que, o RDD não tem reflexos para aqueles que cometeram crime culposos ou preterdoloso, conforme entendimento do STJ.

Para o Direito Penal, de acordo com Ribeiro (2010, p. 01), *verbis*:

Entende-se como subversão ato de rebeldia ou de revolta contra a ordem legal ou política vigente ou contra a autoridade constituída, manifestada de modo agressivo. Em relação à ordem, como prevista no referido dispositivo legal, significa regulamento sobre a conduta de membros de uma coletividade, imposto ou aceito democraticamente, que objetiva o bem-estar dos indivíduos e o bom andamento dos trabalhos. Quanto à disciplina, que significa o ato de uma autoridade competente aplicar punição a quem desobedecer aos regulamentos de uma entidade a que pertence; obediência a uma autoridade.

Quanto ao § 1º e § 2º do art. 52, da LEP, dispõe que o RDD poderá abarcar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, os quais representam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; não tendo, assim, como pressuposto que o apenado tenha cometido fato previsto por crime doloso no seu cumprimento de pena. Nessa hipótese, afirma Silva (2009, p. 01), “o destaque é para o estrangeiro, que possui iguais direitos e deveres que o nacional no caso da prisão e da execução da pena. Ressalte-se, ainda, o fato de que esse dispositivo não abrange aquele que cumpre pena em medida de segurança”.

3 ALTERAÇÃO LEGAL: RDD e LEP

A nova Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, inserida no ordenamento jurídico brasileiro, ocasionou algumas transformações na redação da antiga Lei de Execução Penal, de nº 7.210, de 1984; modificando alguns artigos e trazendo consigo vários apontamentos sobre o Regime Disciplinar Diferenciado. Destarte, faz-se necessário uma análise concisa dos artigos da LEP, com maior enfoque para o artigo 52 e alguns posteriores.

Sendo assim, é importante expor o artigo 53 da Lei de Execução Penal, que posterior à promulgação dessa nova lei passou a dispor sobre as sanções disciplinares dessa forma:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:
I – advertência verbal;
II – repreensão;
III – suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);
IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta lei;
V – inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Desse modo, observa-se que houve a inserção do inciso V com a publicação da nova Lei 10.792/03, que aborda a inclusão de um novo regime ao apenado, caso este venha a praticar falta grave no decorrer do cumprimento da pena.

Logo, subtede-se que o RDD somente poderá ser determinado pelo juiz da execução penal, fazendo alusão ao artigo 54 da LEP, o qual dispõe que "as sanções disciplinares dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente."

Não poderá o Juiz arguir o regime de ofício; sendo imprescindível e indispensável o requerimento do diretor do estabelecimento prisional. Além disso, o Ministério Público poderá também postular o RDD, como preceitua Mariano da Silva (2008, p. 01), *litteris*:

LEP artigo 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes de execução. Com efeito, não resta a menor dúvida de que o Ministério Público possui legitimidade para requerer inclusão de preso no regime disciplinar diferenciado. Ora, se ele é o responsável pela fiscalização e correta aplicação dos dispositivos da LEP, certamente detém legitimidade para requerer medidas que propiciem a adequada segurança da unidade e do sistema prisional.

Quanto à alteração da leitura do art. 52 da lei 7.210/84, Maia (2012, p. 01) versa, *verbis*:

[...] percebe-se expressamente a alteração em relação à antiga redação da Resolução SAP nº 26 de 04 de maio de 2001, que tratava apenas dessa sanção disciplinar no sentido amplo, não explicitando detalhadamente a figura do Regime Disciplinar Diferenciado em caso de cometimento de falta grave, uma vez que antes dessa modificação o artigo 1º dessa ordem era apresentado da seguinte forma: “o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), aplicável aos líderes e integrantes de facções criminosas, bem como aos presos cujo comportamento exija tratamento específico.

Portanto, gerava uma imprecisão no que se diz respeito ao RDD, sendo relevante e necessário à participação em facções criminosas e comportamento diverso do que seria estabelecido na punição disciplinar. Porém, com a nova revisão do art. 52 as circunstâncias são outras no que se refere à aplicação do RDD. Não é suficiente somente que o preso cometa falta grave; sendo necessário também que este infrinja as normas, a ordem e disciplina do estabelecimento prisional, resultando na instabilidade e insegurança para aqueles que nele se encontram, como também para a sociedade.

Partindo desse pressuposto, complementa Marcão (2008, p. 39) que “[...] não basta, como se vê, a prática consistente em fato previsto como crime doloso. É imprescindível que de tal agir decorra subversão da ordem ou disciplina internas.”

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO RDD EM FACE DOS PRINCÍPIOS GARANTIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Sabe-se que os princípios são alicerces que norteiam e preenchem todas as lacunas do nosso ordenamento jurídico, dando um direcionamento e sentido coerente aos diversos casos concretos. Segundo Nucci (2013, p.8 7), “o conceito de princípio indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo”.

Salienta-se que, a importância e respeito aos princípios remete da noção que “o princípio é o mandamento nuclear de um determinado sistema; é aquele valor que orienta e repercute sobre todas as demais normas”. Ferreira e Raya (2004, p. 262) apud Bandeira de Mello.

Complementa Teixeira e Barros (2014, s/p) apud Bulos, *verbis*:

Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade. [...] São qualificados de fundamentais, porquanto constituem o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional.

Dessa forma, os princípios que norteiam a interferência penal no seio da sociedade, sendo devidamente observados e respeitados, possibilitam uma harmonização do ordenamento jurídico, direcionamento o legislador para elaboração de uma norma de maior eficácia e, garantindo, conseqüentemente, uma segurança jurídica.

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, abrange o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerado como fundamento primordial do Estado Democrático de Direito.

Seguindo esse raciocínio dos direitos fundamentais inerente ao cidadão, Nucci(2008, pag. 66) elucida, *literis*:

Os direitos fundamentais, pois, constituem-se de direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, exaltados na Constituição, e são os indispensáveis ao pleno desenvolvimento do homem e do cidadão, especialmente frente ao Estado, que tem por obrigação não somente respeitá-los, mas também assegurá-los e protegê-los. As garantias fundamentais são os instrumentos constitucionais colocados à disposição dos indivíduos e das instituições para fazer valer os direitos fundamentais.

Para Guerra e Emerique (2006, p. 385), o princípio da dignidade da pessoa humana é definido da seguinte forma, *verbis*:

Encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira tendo em vista que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito. O legislador constituinte elevou à categoria de princípio fundamental da República, à dignidade da pessoa humana (um dos pilares estruturais fundamentais da organização do Estado brasileiro), previsto no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988.

O legislador ao recepcionar o RDD em norma constitucional, não teve a menor cautela e respeito ao princípio de hierarquia supraconstitucional, isto é, o da dignidade da pessoa

humana, afrontando completamente à liberdade do indivíduo exposto ao isolamento celular, produzindo como efeito problemas biológicos, mentais e sócio- familiares, os quais poderão ter reflexos irreversíveis na vida de um indivíduo.

Nessa perspectiva, a Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984 entende-se por tortura, *literis*:

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.

É inegável que o confinamento de um indivíduo durante 360 dias, restringindo quase que completamente sua liberdade de locomoção, limitando ao máximo os vínculos com o mundo exterior, inclusive com seus entes familiares, a escassez das celas brasileiras as quais abrigam esses indivíduos configuram uma espécie de tortura que somente agravam a ressocialização do preso.

Segundo Scarlet (2006, p.30), “a dignidade é o valor de uma tal disposição de espírito, e está infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua sanidade”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no Habeas Corpus nº 893.915-3/5-00, tendo como relator o Desembargador Marco Nahum, mostrou-se contrário à aplicação RDD.

Trata-se de uma determinação desumana e degradante (art. 5º, III, da CF), cruel (art. 5º, XLVII, da CF), o que faz ofender a dignidade humana (art. 1º, III, da CF). Por fim, note-se que o Estado Democrático é aquele que procura um equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais de liberdade do homem. O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a conseqüente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica, assim, em ofensa ao Estado Democrático.

Nesse sentido, o amplo exercício do Poder Estatal deverá ser pautado numa limitação, em face do arbítrio estatal punitivo, devendo haver um equilíbrio entre a aplicação das sanções e a liberdade do cidadão.

Porém, o que acontece nos cárceres brasileiros é uma verdadeira afronta ao princípio supracitado a começar das superlotações, insalubridade das celas, deficitária alimentação,

agressões sexuais, ausência de atendimento educacional, assistencial e médico, isolamento sócio-familiar, até chegar à redução de contato com a luz do dia por apenas duas horas.

Essa excessiva dureza do encarceramento solitário, ensina Pedri (2006, p.19), “é um dos mecanismos de tortura do corpo e da alma do condenado e manifestamente antagônico ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.

Com o surgimento da lei que abrange o RDD, houve a necessidade de reaver os direitos e garantias fundamentais impostas ao preso, pois se observa que aquele infringe e viola o direito subjetivo do indivíduo.

Percebe-se que adotando esse sistema haverá uma regressão em nosso Direito Penal, uma vez que a finalidade da pena é só, e somente só, a ressocialização do indivíduo na sociedade. Ainda assim, há que estabelecer condições humanas dentro do estabelecimento prisional, pois do contrário estaria ferindo o princípio da dignidade humana, mesmo que o cidadão seja considerado de alta periculosidade. Nesse sentido, argumenta Maia (2012, p. 01):

O RDD não é a forma correta e precisa de sanção disciplinar para os presos considerados mais perigosos, isto é, não se trata de uma solução plausível para conter esse descontrole do sistema carcerário, mas sim de uma medida cruel e desumana que apenas acarreta insegurança jurídica. Contudo, não significa dizer que esses presos mais temidos não mereçam cumprir penas mais rigorosas ou em estabelecimentos prisionais específicos, mas desde que elas acarretam um fiel cumprimento da execução e garanta a reintegração social a esses criminosos, pois já aqueles que não ocasionam problema algum para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, mas que por um deslize acabam cometendo uma falta grave merecem cumprir penas em estabelecimentos diferente daqueles quem sabe até com penas mais brandas ou até mesmo alternativas, certamente o resultado seria bem mais satisfatório.

Verifica-se, assim, que se o nosso sistema prisional brasileiro agisse de forma eficaz, não haveria a necessidade de se ter uma nova medida, ocasionando controvérsia e insegurança jurídica dentro do nosso ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o dispositivo exposto na lei, observa-se que esse sistema é uma medida de pena cruel e degradante para os que nele inseridos, é o que frisa Maia (2012, p. 01):

Todavia, o que ocorre na realidade, não é o que se vê elencado nesses dispositivos, uma vez que o RDD implanta nas suas medidas um aspecto altamente desumano e degradante, pois o regime que submete um preso ao isolamento celular que poderá chegar até 360 (trezentos e sessenta dias), sem prejuízo de ser prorrogado por até 1/6 (um sexto) da pena em que só poderá sair por duas horas diárias apenas para banho de sol e o direito de informações e visitas restritas, infringe demasiadamente a dignidade humana desse indivíduo, podendo lhe trazer inúmeros distúrbios mentais e psíquicos.

Além de conflitar totalmente com o artigo 5º, XLVII, CF que proíbe quaisquer tipos de penas cruéis, sob pena de violar o direito individual do preso e o direito difuso da sociedade que busca o bem comum de todos.

À vista disso, o cidadão tendo o direito subjetivo resguardado na sua essência, defendido pela nossa Constituição Federal, fica recuado a esse regime e dependente deste, que muitas vezes causa revolta e indignação por ter seus direitos violados.

Portanto, parece claro que o RDD se distancia e está em contramão aos direitos e garantias fundamentais resguardadas na Constituição Federal, uma vez que trata-se de meio de crueldade e tortura, expondo aos indivíduos que são inclusos nesse regime, condições subumanas e degradantes, violando de forma avassaladora à integridade humana.

4.2 Princípio da Presunção da Inocência

Dispõe o art. 5ª, LVII da Constituição Federal que, *verbis*:

Ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Dessa forma, nenhum cidadão poderá ser punido arbitrariamente, sem ter havido anteriormente uma sentença penal condenatória transitada em julgado, a qual poderá absolver ou condenar o indivíduo.

Acrescenta Beccaria (2005, p. 69), *literis*:

Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só pode retirar-lhe a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi concedida. (...) Não é novo esse dilema: ou o delito é certo ou incerto; se é certo, não lhe convém outra pena que não a estabelecida pelas leis, e são inúteis os tormentos, pois é inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente, segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados.

Entretanto, sabe-se que o Regime Disciplinar Diferenciado pode ser aplicado tanto aos presos condenados quanto aos preventivos, os quais apresentem alto risco para ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou estiverem envolvidos ou participarem – com fundadas suspeitas –, a qualquer título, de organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Essas duas hipóteses de cabimento supracitadas, não necessariamente implica dizer que o agente praticou de fato transgressões as normas dentro do estabelecimento prisional,

sendo classificadas apenas como meras suposições. Uma vez exposto a esse regime, mesmo sendo inocente, poderá o agente carregar para si as dores e sofrimentos físicos e psicológicos. Em consonância a essa ideia, Silva (2009, p. 01) apud Delmanto reafirmam, *verbis*:

Inquestionavelmente, a presunção de inocência, como expressão do princípio favor libertatis no processo penal, tem dimensões, hoje, ainda muito maiores do que a já enorme e significativa evolução ocorrida quando se baniram as ordálias e o sistema de prova legal. Atualmente, ela afeta não só o mérito acerca da culpabilidade do acusado, mas, sobretudo, o modo pelo qual ele é tratado durante o processo, como devem ser tuteladas a sua liberdade, integridade física e psíquica, honra e imagem, vedando-se abusos, humilhações desnecessárias, constrangimentos gratuitos e incompatíveis com o seu status, mesmo que presumido, de inocente.

Consequentemente, pode-se concluir que com a introdução do RDD, um indivíduo ainda não condenado, isto é, não tendo havido sequer ainda a sentença penal transitada em julgado, poderá ser submetido durante 360 dias até que o fim da tramitação do processo.

Nessa ótica, permite destacar, em conformidade com Ferreira e Raya (2004, p. 258) que, *literis*:

Esta falta de diferenciação no trato dispensado aos distintos tipos de preso tem sido habitual em algumas legislações penitenciárias em distintos países, no entanto contraria não só a normativa internacional, bem como um dos mais elementares princípios do direito penal, reconhecido em todas as legislações, que é o princípio da presunção da inocência.

Além disso, os termos vagos e imprecisos constantes na Lei que introduziu o RDD em nosso ordenamento jurídico, principalmente na disposição no § 2º do art. 52 da LEP não constituem motivos concretos e coerentes para aplicação do regime.

Campos e Becker (2013, p. 01) apud Tavares, lecionam, *verbis*:

Trata-se de um princípio penal, de que ninguém pode ser tido por culpado pela prática de qualquer ilícito senão após ter sido como tal julgado pelo juiz natural, com ampla oportunidade de defesa. O Estado, em relação aos suspeitos da prática de crimes ou contravenções deverá proceder a sua acusação formal, e no curso do devido processo, provar a autoria de crime pelo agente. [...]

Portanto, é notório que o RDD infringe o princípio da presunção da inocência e que mais uma vez o Estado age com arbítrio e discricionariedade, impondo tratamento igualitário aos presos condenados e ainda não condenados através de conceitos superficiais, obscuros e embaraçosos, trazendo uma insegurança jurídica.

4.3 Princípio da Ressocialização

O artigo 1º da LEP estabelece como diretriz que durante o cumprimento de pena deverá proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Dessa forma, a pena deve ter um caráter corretivo e ressocializador, readaptando o indivíduo à vida social.

Tal artigo é completamente desconsiderado com a introdução do artigo 52 da LEP, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, contrariando o que já estava previsto na Lei de Execuções Penais, ocasionando um efeito reverso: desarmonizarão e desintegração dentro do estabelecimento prisional.

Nesse plano, atenta Cosate (2007, p. 215) apud Barros, *literis*:

A efetivação do RDD anula qualquer possibilidade de ressocialização do preso, além de potencializar o efeito da prisionalização, já que “quanto mais afastado se mantiver o condenado do convívio social, maior será seu envolvimento com a cultura do cárcere e sua dessocialização,

O Estado, na tentativa de reprimir a criminalidade e dar respostas à sociedade que está agindo de forma “eficaz” e “severa”, age com falta de parâmetros, trazendo para si o que se chama de Direito Penal do Inimigo, o qual sufoca e põe em risco os direitos do encarcerado.

Pode-se afirmar que o RDD é produto do Direito Penal do Inimigo. Paralelamente a essa ideia, Brizzi (2007, p.52) explicita, *literis*:

(...) O direito penal do inimigo, considerado típico direito penal do autor, pune os indivíduos não em razão de sua culpabilidade, mas em virtude de sua periculosidade; pune-se, portanto, o sujeito pelo que ele é, e não pelo o que ele fez (...). Encontra-se semelhança entre os ideais do direito penal do inimigo e o RDD também pelo fato de ser aquele um direito prospectivo e não retrospectivo, punindo-se antecipadamente os “inimigos”, por fatos que ainda não ocorreram.

Deste modo, com a desse regime execrável, a pena é vista cada vez mais como uma forma de vingança, se distanciando absurdamente do seu caráter ressocializador, impondo aos presos o sofrimento e a dor de viver enclausurado e sem contato com o mundo exterior, o que leva muitas vezes a reincidência. Para Costa (2013, p. 01), *verbis*:

De fato, o país precisa de uma política penitenciária adequada para que a ressocialização possa realmente ocorrer, inicialmente faz-se necessária à separação dos presos por categorias, é preciso vigiar e punir a corrupção intracarcerária, deve-se ensinar ofícios aos presos, bem como incentivar a socialização entre eles e com os parentes fora da prisão para que eles não percam a humanidade, nem a sanidade e possam adaptar-se à vida fora da prisão mais facilmente.

O indivíduo sujeito a esse instituto nutre cada vez mais sentimentos de raiva, angústia, revolta, rancor e sentimentos de vingança, podendo levar, inclusive, à loucura completa, distorcendo completamente com a finalidade da pena, como leciona Beccaria (2005, p. 62), *verbis*:

O fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido. O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo. É, pois, necessário escolher penas e modos de infringi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e menos penosa ao corpo do réu.

O RDD se desenvolve completamente de forma contrária, ocasionando um retrocesso e regressão em nosso Direito Penal, equivalente a esse pensamento, Buosi (2005, p.41) esclarece, *literis*:

É inadmissível esquecer que a função do Direito Penal é evitar a vingança privada e mesmo a pública. Se o ideal buscado pela execução da pena é a reeducação do preso, a instituição do RDD significa o caminho inverso ao que deveria ser percorrido.

Não é a punição severa, dura e desproporcional do Estado que colocará controle e será a salvação para todos os males do sistema carcerário. Pelo contrário, necessita-se, portanto, de uma política criminal mais efetiva e convergente de reeducação do indivíduo, conforme leciona Costa (2013), *literis*:

Visando assim possibilitar não apenas o seu isolamento e a retribuição ao mal por ele causado, mas também a preservação de uma parcela mínima de sua dignidade e a manutenção de indispensáveis relações sociais com o mundo extramuros, no intuito de ressocialização do preso.

4.4 Princípio da Legalidade

Está expressamente previsto no artigo 5º inciso XXXIX da Constituição Federal que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Tal princípio tem como escopo impedir e limitar o exercício arbitrário do Estado, uma vez que o crime não pode ser entendido como uma ação genérica e obscura, mas sim como tipo penal claro, determinado e específico. Nessa perspectiva, Thomazatti (2008, p. 08) aduz, *verbis*:

As condutas tipificadas como crime devem ter uma descrição clara e objetiva de forma a não deixar espaço para interpretações arbitrárias e equivocadas. Analisando o RDD frente a esta definição é possível perceber que o legislador criou tipos penais genéricos e vazios na redação dos parágrafos primeiro e segundo da lei de execução penal.

O legislador, ao introduzir o RDD em nosso ordenamento jurídico abriu margem para inúmeras lacunas as quais não foram preenchidas, as quais ensejam uma arbitrariedade e aplicação sem critérios por parte da administração penitenciária.

Faz-se necessário uma exposição do artigo 52, §1º e §2º, a fim de que se possa ter uma análise minuciosa da inconstitucionalidade da aplicação do RDD em face ao princípio da legalidade, *verbis*:

Art. 52. § 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.

Art. 52. § 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 partir daí indaga-se: que tipo de conduta caracterizaria este alto risco? E o que seria fundada a suspeita? Thomazatti (2008, p.9) apud Marcão acrescenta que “é necessário que a sanção seja individualizada e proporcional à conduta, aferindo caso a caso a natureza e a gravidade da infração praticada, bem como as circunstâncias do fato e a pessoa do faltoso”.

Cosate (2007, p.217) afirma que, *verbis*:

Grande parte da doutrina entende que as hipóteses de aplicação do RDD violam o Princípio da Legalidade, especificadamente no que se refere à taxatividade das normas penais incriminadoras. De acordo com o mencionado Princípio, o tipo penal deve ser certo, claro, taxativo e prévio. O legislador utilizou expressões vagas que dificultam precisar de forma inequívoca qual a conduta do preso que acarretaria a sua inclusão no RDD.

Destarte, essa tipificação exposta no art. 52 e seus parágrafos, com expressões abstratas e sem precisão semântica, deixam o indivíduo vulnerável e desprotegido, ensejando a aplicação de um regime completamente inútil e ineficaz.

4.5 Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da proporcionalidade surge para resguardar os direitos e garantias do indivíduo, na medida em que assegura que a sanção penal imposta ao agente deve ser diretamente proporcional à gravidade do crime, impedindo, consequentemente, a livre imposição do Estado.

Segundo Nucci (2013, p. 96) “significa que as penas devem ser harmônicas à gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores”.

O legislador, através da lei 10.792/2003, não observou de forma alguma o princípio da proporcionalidade, basta considerar que há delitos inseridos no Código Penal os quais a lesividade superam as hipóteses previstas para inclusão no RDD, porém, as sanções são nitidamente inferiores.

Seguindo essa linha de raciocínio, elucida Ferreira e Raya (2004, p. 268):

Cominar ou aplicar sanção desproporcional à lesão causada é ilegítimo e injusto, significando violação aos Direitos Universais do Cidadão. Ademais o princípio da proporcionalidade deve orientar a cominação e aplicação da sanção considerando uma escala de valoração social da conduta e do resultado lesivo – desvalor da ação e do resultado, impedindo, com isso, uma desproporcionalidade entre os diversos tipos – crimes, contravenções e faltas – existentes no ordenamento jurídico.

Tomando-se como exemplo para argumento evidente da incoerência desse regime, basta analisar o crime do art. 288 do Código Penal (associação criminosa), que prevê pena mínima de 1 (um) ano, podendo inclusive ter benefícios que a lei contempla (sursis, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos).

Porém, com a redação do art. 52 da LEP, se o indivíduo é suspeito de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, quadrilha ou bando, ficará por 360 (trezentos e sessenta) dias num regime excessivamente mais duro e severo do que a lei contempla para quando se tem a convicção que o indivíduo cometeu a infração.

Portanto, considerando uma valoração da conduta e do resultado lesivo do indivíduo, é nítida a desproporcionalidade por excesso punitivo que o legislador utilizou-se na aplicação do RDD.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de se notar que a partir da inserção desse regime, discutiu-se e ainda se discute veementemente acerca da inconstitucionalidade desse sistema. E nesse prisma, há diversas contendas as quais ocasionam violação a diversos preceitos expostos em nossa Constituição Federal.

O Regime Disciplinar Diferenciado surgiu como escopo de desarticular as organizações criminosas e impedir quase completamente o contato dos envolvidos com o mundo externo, acreditando que haverá um maior controle e a manutenção de segurança dentro dos estabelecimentos carcerários.

Porém, nesses treze anos de vigência a lei não tem atingido resultados satisfatórios, uma vez que a celeuma do sistema prisional brasileiro não poderá ser solucionada com medidas tão drásticas como o Regime Disciplinar Diferenciado, as quais mutilam abruptamente princípios constitucionais norteadores de direitos e garantias individuais.

Diante do sentimento de insegurança que toda a sociedade tem de forma latente, o RDD confessa a total ineficiência e inabilidade do Estado para no combate ao crime, tentando repassar para a sociedade que está agindo com toda energia e eficiência, elementos típicos do movimento de direito simbólico.

No entanto, recentes notícias (11 de outubro de 2013) têm apontado que 90% dos estabelecimentos prisionais de São Paulo, região a qual impulsionou a instauração do RDD, está sob o comando do Primeiro Comando da Capital (PCC), as quais em nenhum momento se arrefeceram pela aplicação do RDD.

Ante o exposto, partindo da ótica da inconstitucionalidade, entende-se que com o surgimento do RDD gerou drásticos problemas ao sistema carcerário, principalmente no que diz respeito aos princípios constitucionais e garantias individuais do encarcerado. A escassez de normas de eficácia e a ineficiência do sistema prisional concederam a possibilidade na alteração da Lei de Execução Penal, instaurando esse regime.

Atenta-se que o legislador não teve cautela alguma, sem observar direitos e garantias do preso, uma vez este se submete a condições desumanas e degradantes, não podendo se conviver de acordo com as suas necessidades sociais. Sob esse prisma; consuma-se que esse

regime fere um dos principais princípios da nossa Constituição: O princípio da Dignidade Humana.

Percebe-se que a instauração desse regime só afunda cada vez mais os problemas carcerários do país, mostrando-se completamente desproporcional e ineficaz. Faz-se necessário uma atividade de investigação inteligente para que se possa de fato desarticular essas organizações criminosas.

Parece-me que a forma como o RDD se estabelece apenas confessa uma ineficiência do Estado em resolver o problema penitenciário que iniba a comunicação dos indivíduos com o mundo exterior nos limites legais, permitindo assim um direcionamento saudável para a ressocialização.

Constata-se, sem dúvidas, que a aplicação do RDD é uma ilusão a qual perdura por um curto período de tempo. E certamente aqueles indivíduos expostos a essa medida absurda poderá se voltar com todo fervor contra a sociedade, uma vez que foram enjaulados e expostos a situações degradantes e desumanas que retiram de si toda a perspectiva de ressocialização.

6 REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Resolução 39/46, Da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1984. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1984. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.html>>. Acesso em: 19 Outubro 2014.

BRIZZI, Carla Caldas Fontenele. **Regime Disciplinar Diferenciado**: produto de um direito penal do inimigo? Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/regime.disciplinar.diferenciado.produto.de.um.direito.penal.do.inimigo\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/regime.disciplinar.diferenciado.produto.de.um.direito.penal.do.inimigo[2007].pdf)>. Acesso em: 19 Outubro 2014.

BUOSI, Juliana. **A inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado**. 2005. 57f. Monografia. (Graduação em Direito) Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, São Paulo. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/374/367>> Acesso em: 20 Out. 2014.

CAMPOS, Daniele de Almeida; BECKER, Daniel. **A (In) Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): uma análise a partir dos Direitos Humanos**, 2013. Disponível em: <http://danicampos.jusbrasil.com.br/artigos/111572646/a-in-constitucionalidade-do-regime-disciplinar-diferenciado-rdd-uma-analise-a-partir-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 19 Out. 2014.

COSATE, Tatiana Moraes. Regime Disciplinar Diferenciado: um mal necessário? **Revista de Direito Público**, Londrina, v.2, n.2, p.205-224, mai/ago, 2007. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/11466/10202>> Acesso em: 19 Out. 2014.

COSTA, Amanda Maciel. Regime Disciplinar Diferenciado: Aspectos históricos e críticos. **Direito Net**, 2013. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8147/Regime-disciplinar-diferenciado-aspectos-historicos-e-criticos>> Acesso em: 20 de Out. 2014.

FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. São Paulo: Revista brasileira de ciências criminais, v. 12, 2004.

GUERRA, Sidney Lilian; EMERIQUE, Márcia Balmant. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VII, n.9, dez/2006. Disponível em: <http://www.funorte.com.br/files/servico-social/13.pdf>> Acesso em: 19 Out. 2014.

MAIA, Rafaela Brandão. Inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37284&seo=1>> Acesso em: 19 Outubro 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11^a. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEDRI, Karina Achutti. **Regime Disciplinar Diferenciado**: Há algum respeito ao princípio da dignidade humana? .2006. 34f. Monografia. (Graduação em Direito) PUC, Rio Grande do Sul. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/karina.pdf> Acesso em: 19 Out. 2014.

RIBEIRO, Jorge Fernando dos Santos. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Breves considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, n.2407, fev/2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14291>> Acesso em: 17 Out. 2014.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Fernanda Cintra Lauriano. Análise da In(Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado. **Jus Brasil**, Jun/2009. Disponível em:

<<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1409969/analise-da-in-constitucionalidade-do-regime-disciplinar-diferenciado-fernanda-cintra-lauriano-silva>> Acesso em: 17 Out. 2014.

SILVA, César Dario Mariano da. Regime Disciplinar Diferenciado: Mal necessário. **Consultor Jurídico**. Dez/2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez25/regime_disciplinar_diferenciado_mal_necessario> Acesso em: 19 Outubro 2014.

TEIXEIRA, Marcio Aleandro Correa; BARROS, Rute de Jesus da Costa. D. C. Eficácia dos Princípios Penais Constitucionais. **Ambito Jurídico**. 2014. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10690> Acesso em: 20 Out. 2014.

THOMAZATTI, Christiane Pinto. O Regime Disciplinar Diferenciado frente aos Princípios Constitucionais do Direito Penal. **Revista Febre**, 4 ed. 2008. Disponível em:

<http://www.feb.br/index.php/institucional/normas/doc_download/503-o-regime-disciplinar-diferenciado-frente-aos> Acesso em: 20 Out. 2014.