

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD): UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Luiz Ricardo Ramalho de Almeida¹

Prof. Lincoln José Rufino²

RESUMO

O presente trabalho desenvolve um estudo sobre o **Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**, instituído pela Lei nº. 10.792/2003. Trata-se de um regime compreendido como uma sanção administrativa aplicada aos apenados e presos provisórios de forma severa e rigorosa, sob o argumento de fundada suspeita de participação em associação criminosa, quadrilha ou bando; cometimento de falta grave e ameaça à segurança pública. Para tanto, realiza uma pesquisa de caráter investigativo e descritivo de enfoque teórico bibliográfico e documental, doutrina e jurisprudência, com o objetivo de analisar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado à luz dos Princípios Constitucionais Penais. Assim sendo, atenta para a legalidade, a igualdade, a humanidade e a dignidade humana, corroborado pela doutrina e jurisprudência. Optou-se por argumentar em favor da inconstitucionalidade do RDD à luz dos princípios constitucionais penais. A pesquisa destaque o princípio da legalidade pela equiparação desta sanção disciplina à regime de pena prevista no ordenamento jurídico; a inobservância ao princípio da igualdade no que se refere aos critérios de aplicação deste regime disciplinar, pois, vê-se que os apenados e presos provisórios que vivem sob o RDD, são colocados em cela individuais, mesmo não tendo sido dada sentença condenatória, enquanto que os demais presos vivem em presídios superlotados; a violação do princípio da humanidade tendo em vista as condições insalubres e degradantes da grande maioria dos presos que vivem em estabelecimentos prisionais de forma insalubre e degradante; por fim, o desrespeito à dignidade da pessoa humana quando se observa a restrição de direitos e garantias fundamentais, o rigor, a inobservância à saúde física e psíquica do indivíduo, caracterizando-se, como um regime disciplinar administrativo violador dos princípios constitucionais penais e ineficaz no combate à criminalidade e a ressocialização do preso. Diante disso, não se pode negar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado. Os fatos evidenciaram “os desrespeitos” à Constituição Federal de 1988, inadmissível no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Princípios. Constituição. Direito Penal.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE DIFFERENTIATED DISCIPLINARY

¹ Graduando em Direito. Turma C, noturno, 2015.2. Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN
E-mail: lrralmeida@yahoo.com.br.

² Professor orientador do Curso de Direito – Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN.
E-mail: lincolnrufino@yahoo.com.br

REGIME (RDD): AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF CRIMINAL

ABSTRACT

This paper develops a study of **Differentiated disciplinary Regime (RDD)**, set up by law No. 10,792/2003. This scheme is understood as an administrative penalty applied to *apenado* and provisional so severe and prisoners, on the grounds of founded suspicion of participation in a criminal gang or gang Association; Commission of grave and threat to public safety. To do this, it performs a search of investigative and descriptive character of bibliographic and documentary, theoretical approach to doctrine and jurisprudence, with the purpose of analyzing the unconstitutionality of the Differentiated disciplinary Regime in the light of the Constitutional Principles. Therefore, attention to legality, equality, humanity and human dignity, supported by doctrine and jurisprudence. We chose to argue in favor of the unconstitutionality of the RDD in light of constitutional principles. The research highlight the principle of legality by the assimilation of this sanction to discipline penalty regime provided for in legislation; failure to comply with the principle of equality as regards the criteria for application of this disciplinary regime, because, it is seen that the *apenados* and provisional prisoners who live under the RDD, are placed in individual cell, even having been given enforceable judgment, while other prisoners live in overcrowded prisons; breach of the principle of humanity with a view to degrading and unsanitary conditions of the vast majority of inmates live in prisons so unhealthy and degrading; Finally, the disrespect for human dignity when it notes the restriction of fundamental rights and guarantees, the rigor, failure to comply with the physical and mental health of the individual, characterized as a disciplinary administrative regime of criminal rapist constitutional principles and ineffective in combating crime and the resocialization of the prisoner. Given this, there's no denying the unconstitutionality of the Differentiated Disciplinary Regime. The facts showed "disrespect" to the 1988 Federal Constitution, unacceptable in the democratic State of law.

Key words: Differentiated disciplinary Regime. Principles. Constitution. Criminal Law.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em tela tem como objeto de estudo o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), instituído pela Resolução nº. 26/2001 e, posteriormente, convertida em Lei nº. 10.792/2003. Nele discute-se acerca da sua inconstitucionalidade à luz dos Princípios Constitucionais Penais. Em destaque, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, compreendido como pilar do sistema jurídico constitucional brasileiro.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) surge no momento de crescimento da criminalidade no Brasil na década de 80, do século passado. Nesse momento, a população convivia com a sensação de insegurança provocada pelo aumento da criminalidade e pelo

fortalecimento das organizações criminosas nos grandes centros urbanos do país. Este fato despertou a necessidade do Estado em adotar medidas de combate mais severas, criando novos diplomas penais, tais como a Lei nº. 7. 210/84 – Lei de Execução Penal. Nessa lei estão elencados os objetivos da execução penal e os direitos e deveres dos presos, além dos já apresentados na Constituição brasileira de 1988. Criou-se, ainda, por meio de uma medida especial de sanção disciplinar o RDD com características mais rígidas e severas, em muito, parecida com o regime de pena.

Por isso, surgiram discussões na área de Direito Penal, em âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre a Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade do RDD. Hoje, esta discussão ainda prevalece, mesmo observando o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). Salienta-se, nesse caso, que alguns tribunais de justiça, como o Tribunal de Justiça de São Paulo, além de outros doutrinadores e juristas consideraram constitucional o Regime Disciplina Diferenciado – RDD.

Em contrapartida, observa-se, ainda, opiniões de doutrinadores e juristas em favor da Inconstitucionalidade do RDD, sob o argumento da afronta aos princípios constitucionais penais, aos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Tendo em vista, que trata de forma desigual indivíduos sentenciados; há o isolamento do indivíduo por um período longo de 360 dias, podendo ser prorrogado até um sexto da pena; há tratamento diferenciado dado ao apenado e preso provisório considerado de alto potencial ofensivo. Sobre esse fato, já se encontra no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu *caput*, inciso XLVI, que somos todos iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Neste contexto, a discussão sobre a Constitucionalidade e Inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, torna-se mais evidente. Essa ocorrência promove inquietações, discussões, debates e, opiniões diversas entre doutrinadores e juristas.

As discussões sobre o tema, despertou o interesse em compreender se o RDD seria constitucional ou inconstitucional. A partir dessas concepções, define-se a temática e o objeto de estudo do presente trabalho. Nessa mesma perspectiva, associa-se, também os estudos realizados no curso de Direito, em especial, no que concerne ao Direito Penal, Direito Processual Penal e Prática Jurídica Penal.

O interesse ampliou-se, quando se observou a suposta violação dos princípios constitucionais penais durante a aplicação do RDD, orientada pela Lei de Execução Penal, em destaque a violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a falsa ilusão de que este regime disciplinar seria o “remédio” para as mazelas que assolam o sistema penitenciário brasileiro.

Diante disto, constata-se que o RDD ao invés de ser uma solução, tornou-se, uma preocupação, até, pode-se dizer um problema, o que permitiu questionar: seria o Regime Disciplinar Diferenciado constitucional ou inconstitucional?

Nesse estudo, discute-se e argumenta-se em favor da inconstitucionalidade do RDD. De modo que neste trabalho de curso, destaca-se os elementos contundentes para a compreensão da inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Assim, a atenção deste estudo volta-se para a produção de conhecimento, a partir dos já existentes na área. Registra-se a existência de trabalhos semelhantes, conforme registrou-se em pesquisas realizadas em *sites* de universidades públicas e privadas, a fim de conhecer o estado da arte do objeto de estudo sobre a inconstitucionalidade do RDD.

Com efeito, a pesquisa realizada no *site* da UNIRN, não se encontra registrado no *site* e nem no acervo físico da UNIRN, nenhum trabalho de curso – artigo e ou monografia que aborde a temática do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Neste contexto de pesquisa, encontra-se registrado no *site* da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), o trabalho de Ana Paula de Oliveira Rocha, que fez uma análise do RDD à luz dos Direitos Fundamentais e Execução Penal (2013).

No âmbito nacional, verificou-se vários *sites* de pesquisa, o registro de vários trabalhos sobre o tema abordado nesse estudo, assim como, sobre a constitucionalidade do RDD. Existem vários artigos sobre o tema. Dentre estes, destaca-se, “A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado (RDD) e sua eficácia no combate ao crime organizado” de Gerson Faustino Rosa publicado revista Intertemas da área jurídica de Presidente Prudente no ano de 2009. Destaca-se, ainda, o trabalho de Ana Paula dos Santos Mendes, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), “O Regime Disciplinar Diferenciado: análise sistemática em face dos princípios constitucionais penais” (2009), esses trabalhos subsidiaram a produção do trabalho de curso ora apresentado.

Diante desse levantamento do estado da arte, foram identificados vários eventos científicos com registros de produções acadêmicas sob forma de artigos científicos, capítulos de livros em anais de eventos. Registra-se a existência de diferentes e significativas produções de pesquisa e trabalho de curso que contribuíram para a compreensão do objeto de estudo e delineamento dos argumentos acerca da inconstitucionalidade do RDD. Destaca-se aqui, os julgados em favor desta corrente, assim como o posicionamento de doutrinadores. Isto evidencia que o tema discutido nesse trabalho, não é novo no ramo do Direito Penal. É objeto de estudos e pesquisas da área jurídica, em nível nacional, regional e local.

Diante do exposto, considera-se que o a presente pesquisa será mais um canal de

argumento em torno da inconstitucionalidade do RDD, uma vez que esse tema se reveste de grande importância no âmbito jurídico e social. Destaca-se que na UNIRN a referida pesquisa ganhará caráter novo e se constituirá em mais uma contribuição aos estudos acadêmicos da área de Direito.

Nesta direção, considera-se imprescindível perguntar: seria o Regime Disciplinar Diferenciado inconstitucional, diante da inobservância aos princípios constitucionais penais?

Para responder a esta questão, conforme já foi citado, realizou-se uma pesquisa com o objetivo de analisar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, atentando para inobservância aos Princípios Constitucionais Penais, destacando a legalidade, igualdade, humanidade e a dignidade da pessoa humana, corroborado pela doutrina e jurisprudência.

Para pensar a problemática e atingir o objetivo proposto, realizou-se uma pesquisa qualitativa de caráter investigativo e descritivo de enfoque teórico. A pesquisa foi alicerçada por coleta de dados bibliográfico e documental – doutrina e jurisprudência, pautado no pressuposto de que o indivíduo preso é um sujeito de direitos e deveres e da pena como elemento de ressocialização.

Os dados foram coletados por meio de estudo da doutrina e jurisprudência. A eles deu-se o tratamento de pesquisa qualitativa numa abordagem dialética – análise crítica dos dados, visando a construção de um arcabouço teórico para fundamentar a compreensão particular da inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

O resultado deste estudo está assim organizado: Regime Disciplinar Diferenciado: surgimento, característica, natureza jurídica, aplicação e efetividade. Nele discute-se acerca do Regime Disciplinar Diferenciado, destaca-se, a relação entre o RDD, o Direito e Execução Penal, assim como, o surgimento, conceitos e características, a natureza jurídica, sua aplicação e efetividade. Com isto, contempla os aspectos necessários à compreensão do Regime Disciplinar Diferenciado.

Princípios Constitucionais Penais: destaca-se os princípios da legalidade, princípio da igualdade, princípio da humanidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este último compreendido como pilar da relação entre o Direito, a execução da pena e o preso provisório e o apenado.

No tópico quatro analisa-se a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado à luz dos Princípios Constitucionais Penais. Dando ênfase, ao princípio da legalidade, da igualdade, da humanidade e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, apresenta-se as conclusões em tópicos, as análises crítica e dialética, proposições e argumentos contrários à constitucionalidade do Regime Disciplinar

Diferenciado, destacando a inconstitucionalidade desta sanção disciplinar em face dos Princípios Constitucionais Penais.

Com isto, espera-se contribuir para as discussões, análises e conclusões sobre a produção de leis, doutrina e jurisprudência no âmbito do Direito Penal, próprias de investigações de professores, pesquisadores, doutrinadores, operadores do Direito e juristas.

2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

Neste tópico, empreende-se conhecer um pouco sobre o Regime Disciplinar Diferenciado implantado no sistema carcerário, por meio de Lei de Execução Penal nº 7.210/1984, observando seu surgimento, objetivo, aplicação e eficácia.

2.1 O SURGIMENTO DO RDD

A Lei de Execução Penal de nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Compreendida como uma lei específica, por tratar da execução penal – Direito de Execução Penal. A referida lei trouxe um caráter mais humanista da pena objetivando “a integração social do condenado ou do internado, uma vez que adota a teoria mista ou eclética, tendo como característica a natureza retributiva da pena, bem como a humanização, definindo como objetivo – punir e humanizar”, de acordo com o (MARCÃO, 2007, p. 01-02).

A lei de Execução Penal, estabelece direitos e obrigações para o apenado e o Estado, que, se devidamente cumpridas, possibilitam uma execução da pena ‘útil’ ao apenado e a sociedade. Neste caso, puniria o apenado pelo seu delito, atendendo ao desejo da sociedade, possibilitando a ele, uma vida mais digna por meio de programa de ressocialização, após a saída do sistema carcerário.

De acordo com a legislação em vigor no país, o processo de execução deve ser permeado pelos princípios, em destaque, pelo princípio da humanidade, destacado no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XLVII, que proíbe a aplicação de penas de morte exceto em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimentos cruéis. Assegura esse artigo, aos presos: “respeito, à integridade física e moral”, de acordo com o inciso XLVIII, (BRASIL, 1988, p. 02)

Em consonância com esse artigo, afirma Guilherme de Souza Nucci em seu Manual de Direito Penal (2013, p.165) que os artigos 3º e 4º da Lei de Execução Penal, que, “ao apenado é assegurado os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei e que se impõe a todas as

autoridades, o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, conforme preconiza.

Em contrapartida, percebe-se o aumento da criminalidade nos grandes centros urbanos, obrigando Estado tomar algumas medidas de combate à criminalidade, que afastaram a ideia humanitária direcionada à Lei de Execução Penal. Neste contexto, “o sistema penal brasileiro torna patente sua perversidade ao lançar mão de um discurso ressocializador ultrapassado e falacioso, para, na contramão, implementar políticas criminais que atendem aos anseios criminalizadores e punitivos” (FREIRE, 2005, p. 76).

Diante dessas afirmativas, revela-se o cenário de criminalidade e megarrebeliões ocorridas em 25 de unidades prisionais e 4 cadeias públicas do Estado de São Paulo. Essas rebeliões foram lideradas pelo Primeiro Comando da Capital, popularmente, conhecido como PCC – uma facção criminosa, em retaliação à transferência de alguns de seus membros-líderes da Casa de Detenção do Carandiru para o Anexo da Casa de Taubaté, por ser uma unidade prisional mais segura e rígida e ameaça à segurança pública promovendo grandes rebeliões e instalando o sentimento de insegurança na população.

Em atendimento ao pedido da população por segurança, o Secretário de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, criou, por meio da resolução nº 26 de maio de 2001, o RDD. A resolução tem como objetivo isolar os detentos de alta periculosidade - líderes de facções criminosas e, os demais presos que se considere necessário, por um período de até 360 (trezentos e sessenta dias). Conforme observou-se na pesquisa realizada, a referida resolução, era restrita a 05 (cinco) unidades prisionais do Estado de São Paulo, a saber: a casa de Custódia de Taubaté, as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária I de Avaré e a Penitenciária de Iaras. Registra-se que no ano de 2002, fora inaugurado o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, com o objetivo de ser um espaço prisional, específico, para aplicação do RDD, sendo o Estado de São considerado um dos pioneiros na aplicação do RDD no combate à criminalidade.

No mesmo período de aplicação do RDD no Estado de São Paulo, foi aplicado também no Estado do Rio de Janeiro. Nesse Estado o foco principal era combater as megarrebeliões, a criminalidade, junto aos líderes de facções criminosas e aos presos de comportamento contencioso merecedores, conforme destaca a resolução 26 em destaque, nos artigos 1º e 4º que tratam da aplicabilidade do RDD. Reafirma-se que a aplicação do RDD, se deu apenas nas unidades penitenciárias onde estavam os líderes e integrantes de facções criminosas, cujo comportamento exige tratamento diferenciado.

Neste caso, afirma o Diretor da unidade prisional ser necessária a aplicação da referida

resolução, por meio de petição fundamentada e endereçada ao Coordenador Regional das Unidades Prisionais, a remoção do preso para o RDD. Percebe-se que no ano seguinte, em 2002, a implantação do RDD, chega a outras unidades prisionais do Estado de São Paulo como na Penitenciária de Campinas e sua aplicação estende-se aos presos provisórios, acusados de praticarem crimes dolosos ou que fossem considerados de alto risco para a segurança e a ordem dos presídios.

No ano de 2003, tem-se a legalização do RDD, por meio da Lei 10.792/2003. Nesse ano ocorreu a morte de 02 (dois) juízes que atuavam em Varas de Execução Penal. Esse fato, teve grande repercussão social e fez ressurgir no Congresso Nacional o projeto de lei de nº 5.073, que altera o dispositivo, o Decreto-Lei nº. 3.689/1941 – Código de Processo Penal – (CPP), enviado à casa no ano de 2001, pelo Presidente da República.

De acordo com pesquisa realizada no *sítio* do Congresso Nacional, em julho de 2015, encontra-se registrado o Projeto de Lei, a seguir:

PL 5073/2001 - Projeto de Lei
 Situação: Transformado na Lei Ordinária 10792/2003
 Origem: MSC 842/2001
 Autor: Poder Executivo
 Apresentação: 13/08/2001
 Ementa: Altera dispositivos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que Institui a Lei de Execução Penal, e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.
 Nova Ementa da Redação: NOVA EMENTA DA REDAÇÃO FINAL:
 Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho 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.
 Explicação da Ementa: Inclui regime disciplinar diferenciado para presos em regime fechado que cometam falta grave e determinando que o interrogatório do réu preso seja no estabelecimento penal em que esteja recolhido.
 (CONGRESSO..., 2001, p. 01).

Em 2003, o Projeto de Lei citado, foi convertido em Lei ordinária nº. 10.792 de 1º de dezembro do referido ano, com algumas mudanças no texto original encaminhado pela Câmara dos Deputados ao Senado Federal, criando assim, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

2.2 NATUREZA JURÍDICA DO RDD

Para que se possa entender o RDD, faz-se necessários apresentar alguns aspectos relevantes para compreensão da natureza jurídica deste regime disciplinar, paralelamente,

algumas inferências sobre este ponto, assim como, o conceito, características e efetividade do RDD.

Afirma-se que o RDD é uma sanção disciplinar especial, criada para manter a ordem nas unidades prisionais, bem como garantir a segurança pública. Mas, discute-se se este regime é uma nova modalidade de pena, tendo em vista a forma como ele é aplicado nos estabelecimentos prisionais.

A esse respeito Mirabete esclarece:

O regime disciplinar diferenciado não é um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechados, semiaberto, e aberto, nem uma nova modalidade prisão provisória, mas, sim, um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, aplicado como sanção disciplinar ou como medida provisória de caráter cautelar, tanto ao condenado com ao preso provisório (MIRABETE, 2006, p. 116).

Embora os doutrinadores discutam de forma contundente sobre o conceito de RDD, prevalece a compreensão do artigo 53 da LEP, no qual entende ser este regime uma modalidade de sanção disciplinar, aplicada em caso de falta grave. Para este estudo, acredita-se ser o RDD uma mudança mais severa na aplicação da pena privativa de liberdade. Trata-se de uma decisão que só alimenta o sofrimento do apenado e presos provisórios, isolando-os do convívio com outras pessoas.

Neste sentido, compreende-se o RDD como uma contradição. Retrocesso à história do Direito Penal no Estado Democrático de Direito brasileiro, uma vez que este último tem como premissa o respeito aos princípios constitucionais penais, os direitos e garantias fundamentais. Considera-se os princípios, “regras mestras dentro do sistema positivo [e] devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado [como] estrutura básica, fundamentos e alicerces deste sistema” (ARAÚJO, 2004, p. 60-61).

A compreensão do doutrinador, remete ao entendimento dos princípios enquanto mandamento nuclear de um sistema positivo de direito democrático e, que o desrespeito a estes princípios consiste numa infração muito mais grave do Estado, do que a infração praticada pelo apenado ou preso provisório, na inobservância da norma jurídica positivada. E, sendo estes respeitados, observa-se um sentido lógico, racional e coerente entre o Estado Democrático de Direito brasileiro e a aplicação das normas penais positivadas.

2.3 CARACTERÍSTICAS DO RDD

A compreensão acima, justifica-se pelas características do RDD. A referida compreensão está de acordo com a LEP, em seu artigo 52, acrescidas pela lei nº 10.792/2003. A partir da leitura desta lei, pode-se dizer que o RDD, tem como características, as destacadas nos parágrafos 1º e 2º, assim como os incisos I, II, III e IV do referido artigo, conforme apresentadas a seguir.

2.3.1 O rigor e severidade

Quanto ao RDD ser compreendido como um “regime” disciplinar, observa-se o excessivo rigor na aplicação desse nas unidades prisionais. Tem-se como ponto central deste regime o agravamento do cumprimento da punição dos apenados ou presos provisórios, sendo obrigados a cumprir a sanção sob o Regime Disciplinar Diferenciado, permitindo discutir a sua natureza jurídica, quanto ao fato de ser regime ou uma nova modalidade de pena. Em função disso, faz-se algumas inferências acerca desta discussão estabelecendo relações do RDD com a Constituição de 1988, no que se refere aos princípios, assim como o Direito Penal do Inimigo.

Com base nessas afirmativas supõe-se que os legisladores não consideraram suficiente o tempo de 01 (um) ano à permanência no RDD, no isolamento. Nesse caso, pode-se aplicar o regime até um sexto da pena do condenado. Tal fato se justifica se considerar o tempo máximo de pena de 30 (trinta) anos no Brasil. Assim sendo, o apenado pode viver no isolamento por até 05 (cinco) anos. Outra característica gravosa, refere-se ao número de visitas 02 (duas) por semana e, 02 (duas) horas de banho de sol por horas por dia, o que pode ser prejudicial à saúde psíquica e física do condenado ou preso provisório. Além do mais, entende-se que em nada contribui para a reintegração e ressocialização do apenado à sociedade, servindo, apenas como falsa ilusão de diminuição da criminalidade e da segurança pública.

Nesta linha de pensamento, vê-se que Desigualdo (2007), ao citar os estudos de Hebb Donald, em seu livro “O Regime Disciplinar Diferenciado”, sintetiza as consequências trazidas ao apenado que vivem num grande período de isolamento, físico e social. De acordo com o doutrinador, na experiência vivida pelo homem no isolamento, “[ele] pode ter tédio o que já sabíamos. Porém demonstrou que o tédio é uma palavra amena para muitos efeitos do RDD. Há necessidade de estímulo, de um convívio social. Isso é fundamental, [pois] sem ele a função mental e a personalidade degeneram” (DONALD, *apud* DESIGUALDO, 2007, p.143-144),

Portanto, derruba-se a ideia de que o isolar contribui para a ressocialização do apenado. Acredita-se que o isolamento, quando por um longo período, apenas, desrespeita a dignidade humana, pois entende ser esta indissociável intrínseca, irrenunciável e inalienável, como afirma

Ingo Wolfgang Sarlet (2011).

Ainda com base no pensamento do jurista, entende-se que a dignidade da pessoa humana não é concedida ou reconhecida de forma casual. Ela é condição inerente a pessoa humana, pois,

a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante, e, em princípio irrenunciável da própria condição humana (SARLET, 2011, p. 67).

Dentro dos princípios explícitos ou implícitos inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio de Convenção ou Tratados Internacionais, o princípio da dignidade da pessoa humana é nuclear, tanto na ação penal, como também na execução penal. Neste sentido, destaca-se o artigo 1º da Constituição Federativa do Brasil de 1988, que tem como fundamentos: “[...] III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (BRASIL, 1988, p. 02).

Dessa forma, pode-se dizer que o referido princípio deve ser observado no âmbito legislativo, administrativo e jurídico. Quanto ao âmbito jurídico, encontra-se inserido no campo da ação penal ou da execução penal, pois o caráter sancionatório engloba a potencial restrição ou privação do Direito Fundamental à Liberdade. Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana no que se refere à persecução penal deve ser considerado o limitador e legitimador desta prerrogativa do Estado Democrático de Direito, impedindo um retrocesso do *jus puniendi* do Estado em detrimento dos direitos dos acusados ou condenados.

2.3.2 O tempo do RDD

A Lei de Execução Penal (LEP) destaca em seu artigo 52, inciso I, o tempo da aplicação do RDD, no que concerne à permanência do apenado ou preso provisório no RDD. Destaca o referido inciso, que o tempo máximo de permanência no RDD é de 360 (trezentos e sessenta) dias, podendo este ser estendido até um sexto da pena.

Sobre esse assunto, os legisladores brasileiros consideraram insuficiente a permanência de um ano no RDD. Na visão dos legisladores, esse fato só agrava a sua aplicação. No Brasil a pena máxima por crimes hediondos chega a trinta anos de reclusão, de privação de liberdade. Quanto ao RDD o apenado ou presos provisórios podem passar até 05 (cinco) anos na “sociedade carcerária” isolados da “sociedade civil”, ficando vulneráveis a doenças

psíquicas e sociais.

Conforme os §§ 1º e 2º do artigo 52 da LEP, os apenados e os presos provisórios nacionais e estrangeiros que apresentam alto risco e sobre os quais recaiam fundamentadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, que represente risco ao estabelecimento prisional e para a sociedade. Ressalta-se que, essas nomenclaturas já não existem mais no ordenamento jurídico brasileiro, sendo essas substituídas pelo termo ‘associação criminosa’, conforme alteração no Código Penal. Destaca-se que essa o legislador não fez essa mesma alteração na LEP, nesse sentido.

Nesse contexto é importância destacar as características acima, apesar de não haver critérios objetivos para a definição do que de fato é “representar risco” e “fundada suspeita”. Essa interpretação fica a cargo do juiz de execução. Trata-se de um estudo direcionado para o direito penal do autor, pelo qual o julgamento se dava com base na personalidade, características do indivíduo. Essa concepção é repudiada nos dias atuais, sendo cristalizada o direito penal do fato, repudiando veemente, o direito penal do autor e a teoria do direito penal do inimigo. Nesse estudo observa-se, respectivamente, as condutas que são empreendidas na violação do princípio da legalidade e a imputação de uma violação futura baseada em análises subjetivas da personalidade do “indivíduo” ou do “inimigo” - apenado ou preso provisório.

Neste sentido, analisa-se, também, nas previsões de aplicação do RDD, as fundadas suspeitas de envolvimento ou participação a qualquer título em organizações criminosas. A análise permite destacar o quanto é prejudicial a disposição jurídica, uma vez que se deixa a critério do juiz decidir o que de fato representa risco à ordem e a segurança das unidades penais.

Leva-se em consideração também, saber que se configuraria fundadas suspeitas de participação em organização criminosa. Da mesma forma, é importante saber qual é a compreensão de “organização criminosa” No Brasil, associação criminosa foi elemento de discussão nos termos legais, na jurisprudência e doutrina, sendo pacificada com advento da lei nº 12.850/2013, a qual definiu no art. 1º -

Art. 1º : Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

- I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;
- II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional. (BRASIL, 2013, p. 01).

Diante disto, surge um questionamento: a compreensão de organização criminosa deve ser aplicada referente ao comportamento do apenado ou preso provisório nacional ou estrangeiro dentro da unidade prisional, ou referente ao seu comportamento fora da unidade prisional? Este questionamento é pertinente quando se observa os critérios de aplicação do RDD, no tocante ao risco do indivíduo dentro das unidades, uma vez que se tem aplicado o RDD baseado no delito e na participação de organização criminosa, fora da unidade prisional.

Esse fato, reforça a ideia de vagueza dos critérios utilizados pelos juízes de execução penal e os diretores dos estabelecimentos prisionais para enquadrar os apenados ou presos provisórios ao RDD. Além disso, considera-se tais critérios imprecisos para configuração da violação do princípio da legalidade da norma interna dos presídios, ou da norma geral do ordenamento jurídico brasileiro, Código Penal ou a LEP.

Diante dessa realidade, há a necessidade de atender o clamor da população por segurança, além de observar a criação de leis sem crivos mais preciso em sua elaboração, principalmente, no que concerne a leis penais, tendo em vista ser esta mais gravosas, definidoras da liberdade ou privação de liberdade do ser humano. Nessa mesma realidade, deve-se atentar para os princípios constitucionais, previstos e assegurados pela Constituição brasileira, em destaque, o princípio da legalidade, uma vez que não se observa na aplicação do RDD. O art. 53 da LEP, trata das sanções e das recompensas como expressas, no inciso V desse artigo.

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 (BRASIL, 2003, p. 05).

Portanto, pode-se inferir que a aplicação do RDD não considera o referido artigo, agravando a situação, quando se observa que para aplicar o RDD, basta a prática do fato regulado como crime no ordenamento jurídico brasileiro e não no estabelecimento prisional e, não a condenação ou o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ferindo, acredita-

se, os princípios constitucionais penais.

2.3.3 O isolamento, individualização e restrições

Destacado pelo inciso II, do artigo 52 da LEP, o isolamento e a individualização do apenado ou preso provisório em cela individual. Prevê a LEP, que o isolamento não pode ser em cela escura e que as sanções não podem colocar em perigo a integridade física e moral do condenado, conforme artigo 45, § 1º da LEP.

O isolamento no RDD atinge o indivíduo em seu direito à assistência religiosa e educacional, em termos práticos, pois, o isolamento acabar por anular as referidas assistências. Tal fato, desconsidera os Direitos e Garantias Fundamentais estabelecidos pela Constituição brasileira, em seu artigo,

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, a liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade nos termos da EC nº. 45/2004, inciso VII - “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internações coletivas”, também é assegurado o Direito à Educação, tratado no artigo 205 da CF/88, quando destaca, “a educação, é direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação profissional” (BRASIL, 1988, p. 56).

O isolamento também, restringe o direito de visita do apenado, conforme inciso III, do artigo 52 que trata da restrição do número de visita e visitantes ao indivíduo que vive sob RDD. De acordo com o referido artigo, permite-se “visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas”. Limita-se e restringe-se, também, a saída da cela e o tempo de banho de sol por apenas duas horas, conforme inciso IV do referido artigo (BRASIL, 1984).

Neste sentido, conclui-se que o isolamento aplicado pelo RDD promove um retrocesso à proposta de ressocialização e reintegração do condenado e do interno, como destaca o art. 1º da LEP, trata esse artigo “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Amparados pela LEP, os apenados ou presos provisórios têm Direito à assistência educacional, religiosa, médica, psicológica e social. Essa legalidade foi reforçada no XI Congresso Direito Penal realizado em Budapeste em 1974, quando

estabeleceram três eixos essenciais à política criminal, dando ênfase as seguintes determinações existentes:

- i) ela deve procurar atingir seus objetivos com um mínimo de repressão e um o máximo de eficiência e ação educativa; ii) ela deve ser humana e assegurar o respeito a dignidade da pessoa humana e aos direitos essenciais ao indivíduo; iii) ela deve consagrar a regra da legalidade, com todas as suas consequências no plano processual e judiciário (DESGUALDO, 2007, p. 4-5).

Sabe-se que no Brasil a execução penal é normatizada pela LEP e configura-se, de acordo com Desgualdo (2007, p. 112), “como um procedimento autônomo ao processo de conhecimento que culmina com a condenação do réu, conforme reconhecem, majoritariamente a doutrina e jurisprudência”. Sabe-se, também, que a execução penal não deve desconsiderar os princípios constitucionais.

2.4 HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO RDD

A aplicação do RDD inicia-se por ato normativo do Diretor do estabelecimento prisional, sendo este ato motivado pela prática de falta grave no referido estabelecimento. Além disso, deve fazer o pedido de inclusão do condenado, ao juiz da vara de execução penal; no caso do preso provisório ao juiz processante, com base nos fatos e direitos. Deve o juiz ouvir antes de decidir o Ministério Público e a defesa do preso, observando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

As hipóteses de aplicação do RDD estão no pelo artigo 52 e respectivos parágrafos,

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:

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 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. (BRASIL, 1984, p.14)

Além disso, deve-se destacar que ao tratar de crime doloso mencionado na primeira hipótese de cabimento do RDD, deve-se considerar também, na modalidade tentada de acordo com o artigo 49 da LEP. Nessa linha de pensamento, destaca Mirabete que, “embora se admita

a aplicação do RDD em caso de crime doloso na modalidade tentada, deve-se observar que, na tentativa as consequências do fato não existem ou não são tão graves quanto na consumação” (MIRABETE, 2014, p. 138). Isso permite dizer que a hipótese de falta grave é derrubada, tendo em vista que o crime tentado não imprime falta grave. Outra hipótese de aplicação é o RDD preventivo, essa aplicada pelo Diretor do estabelecimento prisional, quando decreta a sanção disciplinar pelo prazo de dez dias sem a prévia decisão do juiz competente. Tal hipótese é juridicamente possível, uma vez que trata o artigo 60 da LEP, “a autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente” (BRASIL, 1984, p. 14). Isso permite ter uma interpretação dupla, pois, o dispositivo legal não deixa claro se o despacho do juiz deve preceder a aplicação do RDD preventivo, ou se esta decisão deve apenas referendar o ato normativo da autoridade administrativa, não observando a etapas legais para aplicar o RDD.

Segundo o doutrinador Rogério Sanches Cunha,

para uns, a autorização judicial deverá preceder o regime provisório (judicialização), mesmo porque se quisesse o legislador o contrário, teria redigido a exceção como o fez no isolamento cautelar, prevendo expressamente a comunicação *posterior*. Outros, [...] sugerem que a inclusão provisória está também inserida entre as atribuições cautelares da autoridade administrativa, que deverá, incontinenti, submeter a sua decisão à apreciação do juiz competente, podendo este referendá-la ou não. (CUNHA, 2011, p. 98).

Neste sentido, presume-se que sendo uma medida cautelar, deve o juiz de execução analisar a necessidade de aplicação da sanção disciplinar, observando, acredita-se sempre, os requisitos de uma prisão cautelar o *fumus boni iuris* compreendido pela fumaça do bom direito, observando o direito que se busca. E o *periculum in mora* compreendido como o perigo na demora, que faz referência ao temor de que venham faltar as circunstâncias de fato favoráveis à tutela.

Diante do exposto até o momento, pode-se imprimir que o RDD em suas características, hipóteses de aplicação deixam margem para questionamentos, discussões e debates, ao ponto de se questionar a sua efetividade. Nesse sentido, discute-se no tópico seguinte a efetividade do RDD, destacando o posicionamento de doutrinadores quanto à sua aplicabilidade.

2.5 EFETIVIDADE DO RDD

A efetividade do RDD apresenta-se como um dos pontos mais relevantes deste trabalho, tendo em vista as características desta sanção disciplinar e os objetivos do Direito Penal: ressocialização, prevenção e retribuição. Quanto ao objetivo do Direito Penal brasileiro o RDD seria considerado eficaz quando se analisa separando as funções da pena. Considera função da pena a retribuição como expressão máxima da teoria absoluta da pena, na qual, a pena é fim em si mesma retribuindo o mal do crime praticado pelo mal da pena – mesmo que de forma simbólica. Já a função ressocializadora da pena é a melhor forma eficaz de diminuir a criminalidade.

Neste contexto, o RDD, que seria uma medida de urgência, tornou-se um regime disciplinar diferenciado, entendido como uma sanção administrativa permanente, definitiva nas hipóteses de aplicação tratadas anteriormente, que quando analisada observa-se limitações quanto a sua efetividade, pois desrespeita os direitos e garantias fundamentais do preso, fere os princípios constitucionais penais

Ainda assim, é notório que após o surgimento e sua legalização, o RDD como sanção disciplinar não cumpriu sua meta maior, diminuir a criminalidade, nem tão pouco estabelecer a ordem e a segurança nos estabelecimentos prisionais. Nota-se, na atualidade que o sistema prisional brasileiro, as unidades prisionais encontram-se em estado de calamidade pública. Segundo divulgação dos dados sobre os índices de Progressão Social, o Brasil é o décimo primeiro país mais inseguro do mundo.

Somado a isto, sabe-se da deficiência do Estado na administração dos presídios. Neste contexto, destaca-se como preocupação constante da segurança pública, a superlotação, a falta de estrutura e de gestão. Esses são os fatores que contribuem para compreender a ineficácia do RDD em contexto prisional.

De acordo com os dados divulgado em 2014, pelo Ministério da Justiça com base nas informações do Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2014.

Tabela 1 – Pessoas Privadas de liberdade no Brasil em junho de 2014

População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretárias de Seguranças/Carceragem de Delegacias	27.950
Vagas	376.669

Déficit de Vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

Fonte: INFOPEN, junho/2014. SENASP, 2013; IBGE, 2014 (apud Moura; Ribeiro, 2014, p. 65)..

Observa-se na tabela acima, que os dados falam por si só. Sinalizam a gravidade da situação do sistema prisional brasileiro. A situação agrava-se quando se analisa a situação deste sistema com a de outros países. Dentre os 20 (vinte) países com maior população carcerária, o Brasil ocupa a posição de 4º lugar, abaixo dos Estados Unidos, China e Rússia (BRASIL, 2014, p.67). Quando se observa, a população prisional por Unidade da Federação, tem-se nos Estados que adotaram inicialmente, o Regime Disciplinar Diferenciado, destaca-se:

Tabela 2 – População prisional por Unidade da Federação 2014.

Unidade da Federação	População Prisional
São Paulo	219.053
Minas Gerais	61.286
Rio de Janeiro	39.321
Rio Grande do Norte	7.081

Fonte: INFOPEN, junho/2014, (apud Moura; Ribeiro, 2014, p. 65).

Não é surpreendente, que os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro que deram origem ao RDD, ainda têm o grande índice de criminalidade e, conseqüentemente, a maior população carcerária do país. Tais números estão diretamente relacionados à população destes Estados. Também, estão relacionados aos índices de criminalidade e de facções criminosas. E, conseqüentemente, a população prisional submetida ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Segundo dados do INFOPEN, a população prisional privada de liberdade por natureza da prisão e do regime, 41% são pessoas privadas de liberdade, são presos sem condenação; a mesma proporção em regime fechado. Neste universo, destaca-se, que no Brasil, há apenas 346 vagas para presos no regime disciplinar diferenciado, sendo estas vagas insuficientes, quando se ver a população prisional condenada e presos provisórios.

Hoje, de acordo como Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a população prisional é de 715.655 presos, nos vários regimes, incluindo prisão domiciliar. Esse dado, fez o Brasil ultrapassar a Rússia, subindo para o terceiro lugar no ranking dos países com maior população prisional. A situação dos presídios brasileiro é de pura calamidade. Não há condições de atingir

o objetivo de regime de pensa, a ressocialização, nem de presos “comum”, nem dos que vivem sob o RDD. Neste sentido, aplicar o RDD em nada tem contribuído para a diminuição da criminalidade no país, nem ao combate da violência dentro dos presídios. A falsa sensação de segurança que o poder público tenta passar para a população, só reforça o descrédito das políticas de combate à criminalidade, como o RDD.

Com base nos dados elencados, vê-se que o RDD pode ser considerado ineficaz, quanto aos seus objetivos. Além do mais, entende que este regime ou sanção disciplinar, como seja entendido, caracteriza-se como uma política arbitrária e segregadora que utiliza o indivíduo apenas como garantia para divulgar a falsa sensação de segurança à população que tanto clama por esse direito.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro é composto por normas, que são o gênero, ou seja, espécies princípios e regras. Sabe-se, também, que para interpretar o sistema jurídico, em especial, a Constituição, deve-se considerar todo o postulado que deverá preceder o processo hermenêutico, dentro do qual estão os princípios Constitucionais Penais. Por isto, para analisar o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) à luz dos princípios constitucionais penais, antes é necessário compreender esses princípios.

3.1 Princípio da Legalidade

Prevista no artigo 1º do Código Penal, decorre uma previsão constitucional expressa no artigo 5º, inciso XXXIX, o qual anuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940). Este princípio teve a sua formulação latina, a partir dos estudos de Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbacha que destacar,

nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, derivada da compreensão de que a pena pressupõe a existência de uma lei penal – *nulla poena sine lege*; que a imposição de uma pena deve estar condicionada à existência da ação cominada – *nulla poena sine crimine*; e o fato legalmente cominado está condicionado pela penal legal - *nullum crimem sine poena legali*, (FEUERBACH *apud* ZAFFARONI, 2014, p. 83).

Mas, é a partir da Revolução Francesa que o princípio da legalidade é visto como exigência de segurança jurídica e de garantia individual no Estado de Direito, tendo como

função garantir a liberdade do cidadão ante a intervenção estatal arbitrária, por meio da certeza do Direito e do dever. Essa garantia está expressa em vários documentos a saber: a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Americana de Direito Humanos, servindo aqui no Brasil como pilar do Estado Democrático de Direito.

De acordo com Mendes (2009), o princípio da legalidade dá origem a algumas garantias, a saber:

A irretroatividade - garante que só poderão ser consideradas criminosas as condutas realizadas posteriores a lei que as preveem no ordenamento jurídico, destacando que a lei penal incriminadora não retroage, salvo se tratar de lei que beneficie o réu, positivado pelo artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988.

A reserva legal – que indica que somente lei, em sentido estrito – leis ordinárias e leis complementares podem criar crimes ou pena.

A taxatividade - as leis penais incriminadoras devem ser as mais claras e certas possíveis. (MENDES, 2009 p. 123).

Diante das garantias acima, infere-se que, a lei penal deve ser elaborada com base respeitando os princípios constitucionais. Elas devem ser claras, objetivas e estrita, não permitir analogia incriminadora, só podendo esta ser feita em favor do réu. Devendo, ainda, a lei penal ser certa, eliminando as incriminações vagas e indeterminadas, sendo de fácil entendimento para que o Estado possa atuar, quando necessário, na intervenção ou não da liberdade do homem.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade encontra guarida no artigo 5º da Constituição Federal e traz ampla garantia para o Estado Democrático de Direito, não somente no que se refere ao Direito Penal, mas a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Pois, trata-se de igualdade substancial, ou seja, trata os iguais como iguais e os desiguais como desiguais na medida de sua desigualdade.

O respeito dá-se por parte do legislador, quando elabora uma nova lei; pelo juiz ao aplicar e ao juiz de execução ao executar a pena, pois não há o que se falar em pena justa quando não se respeita as características individuais de cada pessoa. Por isso, a Lei de Execução Penal prevê lugares distintos para o cumprimento de pena de homens e mulheres, prevê, ainda, a separação dos condenados em estabelecimentos distintos de acordo com sua periculosidade, assim como, a prever medidas de segurança, como forma de tratar desigualmente imputáveis e inimputáveis.

3.3 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

O princípio da Humanidade das Penas, configura-se em um dos mais importantes pilares dos Direitos Humanos em se tratando de execução penal. Esse princípio foi consagrado pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1984 e, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em 1989, quando o Brasil passa a ser signatário desta convenção. Nela está previsto que ninguém será submetido à pena cruel, desumana ou degradantes.

Considera-se ser este princípio uma grande conquista pós-guerra e, no caso do Brasil pós-ditadura militar. Sabe-se que nesses períodos históricos, se viveu um período de crueldade e tratamento degradante, que acabaram por legitimar prática horrendas como a tortura e a cultura de que o indivíduo que praticava um delito não merecia tratamento como ser humano. Isto é inadmissível num Estado Democrático de Direito, que se pauta na dignidade da pessoa humana e na proteção dos direitos fundamentais.

É importante destacar que além da previsão legal acolhida pela Constituição brasileira, o princípio da Humanidade das Penas tem sua consagração em outros dispositivos legais, como a lei nº 9.455/97, que prevê os crimes de torturas, sanções e regras mínimas para o tratamento de presos.

De acordo com a referida lei,

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos. (BRASIL, 1997, p. 02).

Diante disso, fica claro que no Brasil, é coibido o crime de tortura. Além disso prevê a legislação brasileiro, a garantia da integridade física e psíquica do apenado ou preso provisório, uma vez que se objetiva com o cumprimento da pena a ressocialização destes.

3.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dentro dos Princípios Constitucionais Penais, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, por considerar ser esse princípio a nova feição do Direito Constitucional brasileiro, que surge para proteger os Direitos Fundamentais e limitar o poder de punir do Estado. Pois, se a Constituição de 1988, elegeu os direitos fundamentais do indivíduo como seu conteúdo principal, não se pode negar que a Constituição confere a ela o mais alto “*status*” dentro do sistema jurídico brasileiro. Isto não quer dizer que não haja hierarquia entre as normas constitucionais, mas, diante de eventual choque entre os princípios constitucionais, ela deve prevalecer, uma vez que a dignidade deve ser entendida como “primeiro fundamento do sistema constitucional posto e o último arcabouço dá guarida aos direitos individuais” (SARLET, 2011, p. 27).

Segundo Sarlet (2011, p. 30), a ideia de dignidade “remonta do pensamento clássico do ideário cristão, já que tanto no Antigo quanto o Novo Testamento faziam referência da criação do ser humano imagem e semelhança de Deus, não podendo ser considerado objeto”. Para o autor, essa compreensão foi seguida por Tomás de Aquino, acrescida da ideia de autodeterminação, pela qual o homem seria livre por natureza e agiria em função de sua vontade.

Destaca ainda ele, que foi a partir do pensamento de Kant que a noção de dignidade deixa sua concepção religiosa e se aproxima mais da ideia de dignidade a qual conhecemos hoje. Isto fez o princípio da dignidade da pessoa humana o pilar de todo o constitucionalismo contemporâneo fundamentado na concepção kantiana, a qual defende “a existência do ser humano como fim em si mesmo, de modo que não se permite sua coisificação” (SARLET, 2011, p. 30).

É com base nessa compreensão que caminha a Constituição de 1988. Nela o Estado o garantidor da dignidade humana e, não mais o violador desta. Por isso, considera os doutrinadores ser o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um “Super-princípio”, tendo em vista tamanha importância tem no sistema jurídico brasileiro, a qual a Constituição Federal de 1988, teve o cuidado de destacar já em seu Título I – Dos Princípios Fundamentais:

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:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – **a dignidade da pessoa humana;**

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político (BRASIL, 1988, p. 8). (Grifo do autor)

Conforme o dispositivo constitucional supracitado, constata-se que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado em âmbito legislativo, administrativo e jurídico - mormente na seara da ação penal ou da execução penal, uma vez que o caráter sancionatório engloba a potencial restrição ou privação de direito fundamento, como a liberdade do indivíduo.

Diante disso, reafirma-se que a dignidade humana um princípio aplicável em todo e qualquer ramo do Direito, principalmente, por ser este o alicerce de todos os demais direitos fundamentais, pois,

essa norma, embora de cunho principiológico, deve ser inflexível, sob pena de se perder as conquistas fundamentais da humanidade. Além de traçar os limites estatais, a dignidade da pessoa humana determina o modo de agir do Estado na persecução penal, com o objetivo de delinear os princípios e regramentos norteadores da persecução penal (PORTO; SILVA, 2008, p. 601).

Não sendo suficiente sua expressão no texto constitucional, há também sua previsão nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, não havendo como se esquivar às suas previsões. Assim, como na Declaração dos Direitos do Homem, em seu artigo 1º - “Todos as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, firmando-se como elemento indissociável da pessoa humana, sendo a dignidade irrenunciável e inalienável.

Neste sentido, acredita-se que a previsão deste princípio fundamenta a elaboração das normas penais, de modo que estas sejam criadas em ampla consonância com as garantias que este princípio exprime, respeitando o valor humano em si mesmo, por isso, é importante compreender a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o processo penal.

No que tange à persecução penal, o princípio da dignidade da pessoa humana é o limitador e o legitimador desta prerrogativa do Estado, impedindo que exista uma hipertrofia do *jus puniendi* em detrimento dos direitos dos acusados ou condenados. Pois, caso ocorra violação aos direitos dos presos, seja provisório ou já condenado, refletirá diretamente em inobservância ao princípio da dignidade da pessoa humana, por ser este o princípio, garantidor da limitação do poder de punir do Estado.

A liberdade *stricto sensu* objeto da persecução penal está protegida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a liberdade é direito fundamental de primeira geração, sendo deste titular o indivíduo e oponíveis ao Estado, pois são atributos da pessoa e direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Além do mais, a liberdade tem um caráter universal, como é destaca a Constituição Federal de 1988,

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:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988, p. 09). (grifo do autor)

Interpreta-se os preceitos legais do ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana. Com isto, a aplicação de sanções penais passou a ter caráter não apenas retributivo e preventivo, predominante nos Estados absolutistas, bem como ainda vigorem em Estados totalitários, mas também a peculiaridade de ressocialização penal, sendo esta a principal finalidade do instituto de aplicação de penas no Brasil.

De acordo com Lei de Execução Penal brasileira, em seu artigo 1º, “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, (BRASIL, 1984, p. 08). Contudo, destaca-se que com a criação do RDD, fica impossível a possibilidade de ressocialização do apenado ou preso provisório. Na prática há incidência do fim unicamente na função retributiva da pena, uma vez que o cumprimento dessa se dá integralmente em cela individual, como no RDD, retirando do apenado ou preso provisório o direito a integração social dentro ou fora do estabelecimento prisional.

Portanto, existindo a única finalidade retributiva da aplicação da pena, a aplicação do RDD é contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como à própria existência da nação brasileira e ao Estado Democrático de Direito que é o Brasil, pois se acredita ser indissociável do *jus puniendi* o dever de observar a condição humana do preso enquanto sujeito de direitos, a saber, o Direito de ser reintegrado ao convívio social, de manter sua integridade física e psíquica durante o cumprimento da pena.

Portanto, conclui-se que os princípios são o núcleo do ordenamento jurídico brasileiro. São preceitos normativos e devem ser interpretados em consonância com as leis infraconstitucionais, tendo em vista que são eles o ápice da hierarquia normativa brasileira.

Afinal, são eles os valores que, na ordem constitucional, fundamentam a organização do poder. Neste sentido, é importante destacar a previsão legal do Regime Disciplinar Diferenciado deve ser interpretada conforme os princípios e regras constitucionais, mormente, as que versam sobre Direito Penal e Processual Penal.

No tocante a aplicação do RDD, há conflito entre normas, princípios e os direitos fundamentais, por exemplo: a dignidade do preso e o direito a segurança pública. No caso do primeiro, não pode ser aplicada pena: cruel, desumano ou degradante. No segundo caso, não se pode garantir a segurança pública violando os princípios constitucionais. Nos dois casos, deve prevalecer os fundamentos dos princípios da dignidade da pessoa humana, observando o princípio da proporcionalidade, que é uma ramificação do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, deve-se apurar a verdadeira necessidade se é útil e razoável mitigar o direito do apenado e ou preso provisório em cumprir sua pena de forma digna em detrimento da segurança pública, pois, sendo desproporcional a pena, está relativizando e violando os Direitos e Garantias Fundamentais e os Princípios Constitucionais Penais.

Para ampliar o entendimento acerca do Regime Disciplinar Diferenciado à luz dos Princípios Constitucionais Penais. Analise-se, o RDD à luz dos princípios constitucionais penais, anteriormente destacados, que caracterizam a sua inconstitucionalidade.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD): UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Perseguindo o objetivo deste trabalho, analisar o Regime Disciplinar Diferenciado à luz dos Princípios Constitucionais Penais, discute-se, neste tópico, a Inconstitucionalidade deste regime disciplinar, por acreditar ser o RDD um modelo de política-criminal violador dos Direitos e Garantias Fundamentais e dos Princípios Constitucionais Penais, como preconiza a Constituição da Federativa do Brasil de 1988, por isto, questiona-se: seria o Regime Disciplinar Diferenciado Inconstitucional?

Para responder a tal questionamento define-se como categorias de análise: a legalidade, a igualdade, a humanidade e a dignidade da pessoa humana, analisadas à luz dos Princípios Constitucionais Penais.

4.2.1 A inobservância do Princípio da Legalidade no RDD

Sabe-se que o exercício do *jus puniendi* do Estado deve primar pela observação à Constituição Federal de 1988, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. Tanto é que o princípio da legalidade traz em seu corpo a exigência de norma estrita que delimite a conduta possível de incidência de sanção. É ele quem traz o limite à atuação estatal, no que se refere ao poder punir; de forma que o Estado só poderá exercer o *jus puniendi* diante das situações estritamente prevista em lei e, também, possibilitar a real defesa do acusado ao saber exatamente qual a conduta típica que lhe está sendo imputada.

No entanto, observa-se que no caso de aplicação do RDD não é o que acontece. Pois, na elaboração da lei de nº 10.792 de 2003, que instituiu esse regime disciplina, alterando o artigo 52 da LEP, fora esquecida a regra da lei estrita que se firma no princípio da legalidade. A referida lei, não individualiza a conduta que torna possível a inclusão do apenado ou preso provisório no RDD. Limita-se ela em dizer “§ 2º estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaia fundadas suspeitadas de envolvimento ou participação a qualquer título, em organização criminosa, quadrilha ou bando” (BRASIL, 1984, p. 13).

Diante disso, percebe-se uma abertura para a arbitrariedade, uma vez que a avaliação feita pelo diretor do estabelecimento prisional é subjetiva, quando se funda em suspeitas. Neste sentido, pergunta-se: o que seria fundada suspeitada de envolvimento ou participação em organização criminosa? Isto implica dizer que a aplicação do RDD se baseia, na compreensão subjetiva do termo ‘fundada suspeita’, para submeter o apenado ou preso provisório, a viver sob RDD, sob o argumento de ser este integrante de associação criminosa.

De acordo com a LEP o RDD deve ser aplicado em caso de falta grave dentro dos estabelecimentos prisionais, que ameace a ordem e segurança desse. A aplicar o RDD anterior a prática de falta grave, sem definição de conduta, apenas suspeita ou suposições viola o princípio da legalidade, quando se deixa de observar as hipóteses de aplicação definidas no artigo 52 LEP e seus respectivos parágrafos 1º e 2º. Deve-se ressaltar que nesses dispositivos não há definições de condutas de forma objetiva. Mas, apenas, presunções abstratas e subjetivas. Além disso, o princípio da legalidade estabelece que todos os indivíduos devem se submeter as leis, em caráter universal e, conforme artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal vigente, apenas a lei obriga os indivíduos a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Compreende-se que as normas penais, tanto as incriminadoras quanto as não incriminadoras, devem ser regulamentadas por lei, observando o princípio da legalidade. Fato é que isto não ocorre com o RDD, pois esse regime não está positivado como regime de pena,

entretanto, a forma de aplicação dá a ele o caráter de regime de pena. Ressalta que ele é uma sanção administrativa.

De acordo com o Secretaria de Segurança do Estado de São Paulo, senhor Furukawa, na época em que foi criado o RDD, “a maior crítica era relativa a forma como ele era aplicado: severo e rigoroso, parecia já uma pena, antes do preso ser condenado, pois para ser uma pena precisaria de uma lei federal e não tinha essa lei para instituir um regime novo de cumprimento da pena de privação da liberdade, como o RDD” (FURUKAWA, 2015, p. 05).

Não tendo a lei federal que institui o RDD como regime de pena, fica clara a violação ao princípio da legalidade, quando se observa a sua aplicação nos moldes de regime de pena, e sem que antes exista sentença condenatória, promovendo, assim, os mesmos efeitos de um regime de pena, extrapolando, dessa forma a característica de regime disciplinar. Neste sentido, Capez (2013, 324), destaca que “nenhuma outra fonte subalterna pode gerar a norma penal, uma vez que a reserva da lei proposta pela Constituição é absoluta, e não meramente relativa, [...] somente, a lei, na sua concepção formal e estrita, emanada pelo Poder Legislativo, por meio de procedimento adequado, pode criar tipos e impor penas”.

Com base nisso, fica clara a afronta ao princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito e berço de um direito penal justo para os cidadãos. Portanto, considera inadmissível que se permita a inclusão de um preso, ao qual não seja dada condenação definitiva, em um regime disciplinar tão gravoso quanto o RDD, sem que sequer possa ser prevista e individualizada a conduta que acarretou a aplicação desse regime disciplinar diferenciado.

Sendo assim, conclui-se que o princípio em destaque, tem um o objetivo de proteger o cidadão contra a ação punitiva do Estado, impondo limite quando a aplicação de repressão de condutas penalmente típicas, e, controlando, o *jus puniendi*, quanto à natureza da sanção penal e o regime de cumprimento da sanção.

Além disso, entende-se que qualquer lei editada no Brasil, deve observar todos os princípios constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988, isso implica dizer que todas as leis que regulamentam o Direito Penal, Processual Penal, devem estar de acordo com a referida constituição, caso contrário, deve ser esta passível de exclusão do ordenamento jurídico brasileiro. No caso do RDD, acredita-se ser incontestável a violação do Princípio da Legalidade, pois deixa abertura para a aplicação de sanções severas análogas ao regime de pena, transferindo o preso, em alguns casos, sob mera suspeita, para o isolamento conforme preconiza o regime disciplinar diferenciado.

4.2.2 A violação do Princípio da Igualdade no RDD

Ampliando a argumentação em favor da inconstitucionalidade do RDD, analisa-se, neste tópico, a aplicação do RDD sob a hipótese da violação do princípio da igualdade. De acordo com o destaque dado as falas do Secretário de Segurança de São Paulo, o doutor Nagashi Furukawa, considerado criador do Regime Disciplinar Diferenciado, “antes ao RDD, a lei de execução Penal sempre deu tratamento idêntico a todos os presos, nos direitos, nas obrigações e nas sanções”, destaca, Nagashi Furukawa, que após o RDD, “o tratamento passou a ser diferenciado”.

Diante disso, pergunta-se: como pode, os presos serem tratados com diferenças em seus direitos, obrigações e sanções se, a Constituição Federal de 1988, declara: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”? (BRASIL, 1988). A resposta correta seria: não pode.

Entretanto, deixa claro Nagashi Furukawa, existir na aplicação do RDD diferentes tratamentos, violando o princípio da igual, assim, como a Constituição brasileira de 1988. O princípio da igualdade, que se configura como um dos mais importantes do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito, como o Brasil. A sua violação, consequentemente, viola, também, o princípio da isonomia, que se relaciona com o princípio da igualdade.

Isto configura-se como gravoso quando se observar o artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição de 1988, que diz: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. (BRASIL, 1988, p. 16). Isso reforça a ideia que não há necessidade de tratamento desigual, diferenciado, no que tange a análise subjetiva do apenado ou preso provisório.

Em contrário, abre-se a possibilidade de quebra do princípio da igual em favor da imposição de uma reação penal diferenciada, de forma mais gravosa, observando, apenas o autor e não o fato praticado por ele. Neste sentido, considerando que, o RDD observa apenas o autor, dando ênfase ao Direito Penal do autor, em sua análise subjetiva, em detrimento do fato, com base no Direito Penal do Fato, violando o princípio da igualdade.

4.2.3 A (des) humanidade da pena no RDD

A Constituição Federal do Brasil de 1988, traz em seu texto,

Art. 5º

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

[...]

XLVII – não haverá pena:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimentos;
- e) cruéis.

[...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988, p. 02)

Os incisos supracitados, relevam a proibição no Brasil de pena de banimento e, assegura a integridade física e moral dos apenados e presos provisórios. Neste sentido, destaca-se que dentre as características do Regime Disciplinar Diferenciado estão a crueldade, como destaca a fala do Diretor Administrativo das Penitenciárias, o Doutor Nagashi Furukawa (2015).

Segundo o diretor:

a fama do rigor no RDD começou a se espalhar pelo sistema: não havia visita íntima, nem televisão, rádio, jornais ou revistas. O banho de sol era de uma hora por dia. A saída das celas para o pátio era acompanhada por quatro agentes penitenciários, proibidos de dirigir a palavra aos presos. [...]O rigor do regime e a rapidez nas decisões de transferência, começaram a causar medo aos mais perigosos criminosos do sistema. Muitos agentes me contaram que viram presos famosos, daqueles que nada temiam, chorando e pedindo quase de joelhos para não serem mandados para lá [...] (FURUKAWA, 2015, p. 6). (grifo do autor).

Orgulha-se o doutor Nagashi Furukawa disto, destacando em sua entrevista que, em no momento de uma conversa com um funcionário de um dos presídios que implantou o RDD. Destaca-se o seu agradecimento pela criação do RDD. Nesse sentido, destaca Nagashi Furukawa:

— “Dr. Nagashi, essa foi a melhor coisa que o senhor inventou. Antes os presos saíam das penitenciárias destruídas nas rebeliões e deixavam escrito nas paredes – ‘PCC – 1533 – destruímos mais uma. Dava vontade de quebrá-los com cano de ferro. Nunca fiz isso, mas vi colegas fazendo. Agora não. Mais que cano de ferro, eles temem três letrinhas: RDD. (FURUKAWA, 2015, p. 10).

Diante disso, fica clara a crueldade que é o RDD, a ponto de se tornar motivo de orgulho: a humilhação, o terror, o medo causado aos apenados e ou presos provisórios. Isto, caminha na contramão do Princípio da Humanidade das Penas, que tem sua expressão primeira na Convenção Americana de Direitos Humanos e foi recepcionado pela Constituição Federal do Brasil de 1988.

No que se refere a aplicação do Princípio da Humanidade das Penas e a Execução

Penal, é questionável, pois, não há condições de se cumprir a pena de forma humana dentro dos presídios brasileiros. Há uma superlotação nas unidades prisionais, o que torna impraticável a fiscalização e o controle da criminalidade dentro dos presídios. Além disso, observa-se o tratamento degradante, assim como o desrespeito a integridade física e moral dos apenados, a forma insalubre como vivem os apenados e presos provisórios, evidenciam a violação do princípio da humanidade da pena.

Com base no contexto acima, pode-se dizer que o RDD é violador do Princípio da Humanidade da Pena. Pois, toda lei infraconstitucional deve observar a lei maior do país, no caso a Constituição. E, nela há proibição do tratamento desumanos, dado a pessoas, sejam elas, apenados, presos ou não. Pois, sendo o RDD uma lei infraconstitucional deve observar os princípios constitucionais penais, em contrário, há um desrespeito à Constituição. No caso de aplicação do RDD, a crueldade e o rigor são características, que representam a eficácia para alguns doutrinadores meio de eficácia deste regime disciplinar, acreditando, que essas características são fundamentais para a manutenção dos apenados isoladamente, tendo em vista que os apenados e ou presos que vivem sob o RDD, ficam isolados por período de até 360 dias, o que representa um tratamento cruel e desumano, lesivo a dignidade da pessoa humana.

Diante disto, conclui-se, que a sanção disciplinar em análise, reduz o apenado ou preso provisório a condição de “objeto”, representando a luta do Estado brasileiro no combate à criminalidade, pode-se, até, entender ser esta a “bandeira” do Estado. Isto, configura numa grave violação ao Princípio da Humanidade das Penas, podendo ser interpretado como a (des) humanidade da pena no Regime Disciplinar Diferenciado.

4.2.4 A mitigação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no RDD

Toma-se como referência a compreensão da dignidade da pessoa humana intrínseca ao ser humano e irrenunciável. Por isto, analisa-se, neste tópico do estudo sobre a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), na qual, observa-se a evolução histórica dos Direitos Humanos, dos Direitos e Garantias Fundamentais, garantidos na Constituição brasileira de 1988 e nos Tratados Internacionais os quais o Brasil é signatário.

A Declaração dos Direitos dos Homens, em seu artigo 1º, diz “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Neste mesmo pensamento, declara a Constituição do Brasil e 1988, em seu artigo 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 a propriedade” (BRASIL, 1988, p. 8).

Com isto, observa-se que o Princípio da Dignidade se destaca na sociedade, por ser a “bandeira” de luta contra qualquer forma de degradação humana.

Para este estudo, coloca-se o ser humano em primeiro lugar, assim, como nos textos destacados anteriormente. Entende-se o princípio da dignidade da pessoa humana por meio de uma tríplice prospecção contidas na Constituição brasileira vigente, pois,

a primeira prospecção, centra-se no Valor. Valores estão contidos na essência das normas, uma vez que são estes a inspiração para a elaboração de normas. A segunda prospecção, refere-se ao Valor no texto constitucional, sendo este a base de uma Constituição Democrática. Elevado, neste contexto, a categoria de Princípio, servindo como fundamento da elaboração de toda a legislação de um Estado Democrático de Direito como o Brasil, bem como elemento para sua interpretação. A terceira prospecção, firma-se no Princípio, já positivado, enquanto categoria do Direito Fundamental, sendo de grande importância para a cidadania. (MENDES, 2009, p. 114).

Dessa forma, entende-se, quando o Estado considera o ser humano como “coisa” e o coloca como garantia do Estado para a pacificação social, há violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Neste caso, já não garante ao indivíduo, a integridade física e psíquica. Por isso, considera ser o Regime Disciplinar Diferenciado inconstitucional.

Esse também foi o entendimento do 1º julgamento da Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Habeas Corpus de nº 978.305.3/0-00, o qual declarou ser o RDD inconstitucional. Argumentou a Câmara do Tribunal, que este regime disciplinar não respeita os princípios constitucionais. Pois, considera-se o RDD como uma política criminológica com características severas, dentre as quais, estão presentes: castigo e estigmatização do apenado ou preso provisório, em detrimento da sua ressocialização.

Nesse sentido, argumenta Cunha (2011, p.12),

trata-se de uma política criminológica voltada apenas para o castigo, e que abandona os conceitos de ressocialização do detento., para adotar medidas estigmatizantes e inocuidadoras própria do Direito Penal do Inimigo. O regime disciplinar diferenciado ofende inúmeros preceitos constitucionais [...] trata-se de uma determinação desumana, e degradante (art. 5º, III, da CF/88), cruel (art. 5º, XLIII, CF/88_ e ofende a dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88). (CUNHA, 2011, p. 12).

O pensamento do autor, coaduna com de vários outros doutrinadores e juristas. Assim como, os dos tratados e convenções internacionais. No cenário internacional, assume-se que o RDD viola as obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil, a saber nas Convenções Contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e o Pacto de

San José da Costa Rica, em relação a esses tratados e pactos o Brasil é signatário e neles firmaram acordos que vedam penas cruéis, prezam pela ressocialização dos apenados ou presos provisórios.

Nessa realidade observa-se que o RDD prevê o isolamento do indivíduo por 22 horas diárias, redução do número de visitas a duas pessoas e, apenas, duas horas de banho de sol. Esse fato agrava-se quando confronta o regime disciplinar com a Declaração da ONU no que se refere à prática de tortura física ou psíquica. A tortura no Brasil é crime. Entretanto, o RDD aplica o afastamento do indivíduo por até 360 dias, podendo cumprir até 1/6 da pena em total isolamento; caracterizando tortura.

Com isto, vê-se que este regime disciplinar, por ser aplicado por um longo período e, que funcionaria como um único regime prisional de fato, fechado, em cela individual, ferindo o princípio da legalidade, uma vez que o RDD não é um regime de cumprimento de pena, previsto no ordenamento jurídico. Mas, sim, é sanção administrativa, juridicamente amparado pela LEP. Entretanto, possuir características de sanção de natureza penal – regime de pena.

A maior de violação do RDD ao princípio da dignidade da pessoa humana, centra-se em dois pontos de grande importância para este estudo: o primeiro trata do recolhimento do preso em cela individual por um longo período, o que inviabiliza a função ressocializadora da pena, fazendo com que esta seja unicamente a função retributiva e de caráter degradante. O segundo refere-se a inobservância a condição humana do preso, enquanto sujeito de direitos, e não apenas como objeto de uma execução da pena, devendo assim ser mantida sua integridade física e psíquica durante o cumprimento da pena.

Portanto, conclui-se, que não há como uma sanção disciplinar, - Regime Disciplinar Diferenciado, sobreviver no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que esse regime se adota regras mínimas de tratamento do apenado e do preso provisório, além de não garantir os direitos e garantias fundamentais previstas nos tratados internacionais, o que inviabiliza respeitar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

5 CONCLUSÕES

Tem-se em mente que todo trabalho tem início, meio e fim. Assim, também é o trabalho acadêmico. Ressalta-se, que o fim, não se firma por considerar acabado, esgotado as possibilidades de análises não, mas, porque nesse momento, pode-se, sim, considerar concluído, tendo em vista seu objetivo.

Considera-se, neste contexto, que as análises realizadas atingiram o objetivo proposto

para este trabalho monográfico: analisar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado à luz dos Princípios Constitucionais Penais, atentando para a legalidade, a igualdade, humanidade e dignidade humana, corroborado pela doutrina.

Com base nas análises realizadas, considerando o objeto de estudo, ordenamento jurídico brasileiro, em especial, os Princípios Constitucionais Penais; apresenta-se as conclusões por pontos importantes, assim organizados:

1) quanto a criação e seu objetivo do RDD, entende-se que foi criado como uma sanção disciplinar mais rigorosa com o objetivo combater a criminalidade e garantir a segurança da população. Destaca-se que ao longo dos anos de aplicação deste regime disciplina, a criminalidade, assim, com o sentimento de insegurança da população não mudou.

Os índices de criminalidade no país aumentam gradativamente. A população carcerária do país registrar, hoje, aproximadamente 700 (setecentos mil) presidiários. Os estabelecimentos prisionais, ainda sofrem com as rebeliões causadas pelos apenados e presos provisórios. Diante disso, conclui-se que o RD não atingiu seus objetivos.

2) quanto à aplicação e efetividade do RDD, compreende-se que o regime disciplinar é aplicado aos apenados e presos provisórios mediante o cometimento de falta grave ou fundada suspeita de participação em associação criminosa. De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, o Direito Penal brasileiro, o apenado ou preso provisório deve ser punido pelo fato praticado, mas não pelas suas características pessoais como ocorre no RDD. Além disso, observa-se que a efetividade deste regime disciplinar não corresponde as expectativas da população, como destacado no item anterior. Constata-se que em nada mudou as ações das associações criminosas, assim, como a violência dentro dos presídios, mesmo isolando seus chefes e outros apenados ou presos provisórios em estabelecimentos de segurança máxima nos quais o RDD é aplicado antes mesmo da sentença condenatória.

3) quanto ao Princípio da Legalidade, não se pode negar a inconstitucionalidade do RDD, pois este se mostra violador deste princípio sob o argumento da necessidade de aplicar a sanção disciplinar severamente, para assim, garantir a pacificação social, utilizando o sujeito como garantia disto. Além disto, destacar a violação do princípio da igualdade quando apenas por meio de leis estritas e taxativa é que se pode aplicar sanções penais não sendo o caso do RDD, pois na lei 10.792/2003, não há de forma objetivas critérios para aplicação desta sanção, sendo estes de cunho subjetivo estabelecidos pelo Diretor do estabelecimento prisional. Sabe-se que

no Brasil que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, conforme garante a CF/88.

4) Quanto ao Princípio da Igualdade não se pode negar a inconstitucionalidade do RDD, uma vez que nele há tratamento diferenciado aos apenados e presos provisórios. Este tratamento revela-se por privilegiar alguns indivíduos presos viverem em cela individual, enquanto, outros presos vivem sob o insalubre e superlotado sistema carcerária brasileiro, sendo estes obrigados a viverem de forma desumana, limitando, assim, a capacidade de ressocialização - função maior do regime de pena estabelecido pela LEP.

Destaca-se que há a violação do princípio da igualdade quando se aplica de forma “igual” ao apenado e aos presos provisórios o RDD, não estando este último ainda condenado. Entretanto o artigo 52 da Lei de Execução Penal, no parágrafo §1º, estendeu a hipótese de cabimento do RDD aos presos a título provisório. Também, resta inobservância do RDD no que tange à sua aplicação, pois, os presos que não cometerem falta grave ou fundada suspeita de participar de organização criminosa, podem receber sanção disciplina - RDD, evidenciando, assim, que o ato de aplicar o RDD é um ato meramente discricionário do diretor do estabelecimento prisional, em alguns casos, tornado sua aplicação arbitrária.

5) quanto ao Princípio da Humanidade não se pode negar a inconstitucionalidade do RDD, tendo em vista a forma cruel e degradante como o apenado e preso provisório vive sob este regime disciplina. A crueldade firma-se no isolamento, na relativização dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo, na não preservação da integridade física e mental conforme avaliações feitas por especialistas, além de atribuir ao preso a possibilidade de cumprimento da pena em cela individual mitigando o direito de visita, de banho de sol, evidenciado no RDD notada aptidão a degradação humana.

6) quanto ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não se pode negar a inconstitucionalidade do RDD, quando se verifica a violação os direitos e garantias do apenado ou preso provisório elencados no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, assim como os previstos na Lei de Execução Penal. Além disto, observa-se a violação este princípio enquanto núcleo do ordenamento jurídico brasileiro, conforme artigo 1º, inciso III da CF/88, pois, o RDD é uma sanção administrativa de caráter cruel e degradante, afeta a integridade física e psíquica do indivíduo, submeter o indivíduo ao longo período de isolamento o que torna inviável a possibilidade de ressocialização deste indivíduo. Além de não considerar o valor dos

Tratados Internacionais dos Direitos Humanos os quais o Brasil é signatário. Neste contexto, destacar que os direitos e garantias do indivíduo são meramente simbólicas

Diante disto, não se pode negar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, mesmo, sabendo que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha se manifestado em favor da constitucionalidade deste regime; mesmo que alguns doutrinadores e jurista caminhem nessa mesma direção.

Os fatos práticos evidenciam “os desrespeitos” aos Direitos e Garantias Fundamentais firmados na Constituição brasileira, a Constituição Cidadão de 1988. Pois, o seu caráter cruel do RDD, além de visivelmente desrespeitar os Princípios Constitucionais Penais, é inadmissível num Estado Democrático de Direito. Neste sentido, acredita-se que esse regime tem sua efetividade apenas no plano político, abandonando função normativa-jurídica, por isto, entende-se que o RDD seja revogado do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA BAHIA (AMAB). Disponível em: <<http://www.amab.com.br/>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. 5. ed. Rev., ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 20 ed. Rev., ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: institui o código Penal. Brasília: DF, 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Brasília: DF, 1941.

BRASIL. **Lei n. 10.792 de 1 dezembro de 2003**: altera a lei de 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. Brasília: DF, 2003.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**: define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – código Penal; revoga a lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília: DF, 2013.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de junho de 1984**: institui a Lei de Execução Penal de 1984. Brasília: DF, 1984.

BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**: define os crimes de torturas e dá outras providencias. Brasília: DF, 1997.

BRASIL. Ministério de Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – junho de 2014**. Brasília: DF, 2014.

BRASIL. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

BRASIL. **Resolução n. 14**: cria as regras para o tratamento de preso no Brasil. Publicado no DOU de 2 de dezembro de 1994. Brasília: DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1994.

BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/hpsenado>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial 11ed. São Paulo: 2013.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE. Biblioteca Virtual. Disponível em: http://biblioteca.unirn.edu.br:8080/siabi/Telas/w_busca_rapida.php. Acesso em: 18 ago. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. Regime Disciplinar Diferenciado: breves comentários. Salvador, 2011. Disponível em: www.rogeriosanches2.jusbrasil/artigos. Acesso em 23 de setembro de 2015.

DESGUALDO, Antonio Carlos de Aguiar. **O Regime Disciplinar Diferenciado em face das teorias justificadoras das penas**. 2007. 256 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-

Graduação em Direito e Relações Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. **Tratado de Derecho Penal Común vigente en alemania**. Trad. Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. 4. ed. Buenos Aires: Hamurabi S.R.L, 1989.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso do Regime Disciplinar Diferenciado**. São Paulo: IBCCrim, 2005.

FURUKAWA, Nagashi. **As origens do Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <<http://jota.info/academia>>. Acesso em: 2 set. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Organização Criminosa: um ou dois conceitos?** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos->>. Acesso em: 20 jul. 2015.

JOTA. Disponível em: <<http://www.jota.infor/academia>>. Acesso em: 2 set. 2015.

JUSNAVIGANDI. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina>>. Acesso em: 3 ago. 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCÃO, Renato. **Progressão de regime prisional estando o preso sob o regime disciplinar diferenciado**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/revista/texto>>. Acesso em: 9 jul. 2015.

MENDES, Ana Paula dos Santos. **Regime Disciplinar Diferenciado: análise sistemática em face dos princípios constitucionais penais**. 2009. 159 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Dissertação de Mestrado, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Governo Federal. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2015.

MIRABETE, Júlio Fabrini; FABRINI, Renato. **Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. ed. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabrini; FABRINI, Renato. **Manual de Direito Penal: parte especial**. 28 ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

MOURA, Tatiana Whately de. RIBEIRO, Natalia Caruso Theodoro. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPERN, junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2015.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. Rev.,

ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTO, Hermínio Alberto Marques; SILVA, Roberto Ferreira da. Fundamentação Constitucional da Norma de Direito Processual Penal: bases fundamentais para um processo democrático e eficiente. In: **Tratados Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. (Org.) SILVA, Marcos Antonio Marque; MIRANDA, Jorge. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus nº 2004/0176563-4**. Regime Disciplinar Diferenciado. Art. 52 da LEP. Constitucionalidade. Aplicação do Princípio da Proporcionalidade. Nulidade do Procedimento Especial. Reexame de Provas. Impropriedade Especial. Sentença Condenatória não reconhecida. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, 2006.

ROCHA. Ana Paula. **Direitos Fundamentais e Execução Penal**. 2013. 70 f. Monografia. Curso de Direito. *Campus* de Natal. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, 2013.

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. Secretária de Administração Penitenciária. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus nº 235614/DF**. 5ª Turma. Regime Disciplinar Diferenciado. Art. 52 da LEP. Constitucionalidade. Aplicação do Princípio da Proporcionalidade. Nulidade do Procedimento Especial. Reexame de Provas. Impropriedade Especial. Sentença Condenatória não reconhecida. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 2 set. 2015.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosamar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Rev., atual. e ampl. Salvador: Bahia: Juspodivm, 2011.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Concepção do projeto da Biblioteca Virtual – Professora Maria Luiza Marcílio. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 13 ago. 2015.