

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Caio Cesar Batista MALACRIDA¹

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo realizar uma breve análise sobre o instituto denominado Regime Disciplinar Diferenciado, nascido com a SAP nº 26, e posteriormente regulamentado pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Sua origem histórica, características, hipóteses de cabimento, procedimento de inclusão, (in)constitucionalidade. Bem como, inquirir os princípios constitucionais das penas.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Lei de Execução Penal. Inconstitucionalidade. Ineficácia do Estado.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, vale ressaltar que apesar de sua nomenclatura (Regime Disciplinar Diferenciado), não se trata de uma nova modalidade de regime de cumprimento da pena, estes, ainda se mantêm apenas três regimes, quais sejam, fechado, semiaberto e aberto.

Trata-se de uma punição aos presos, provisórios ou definitivos, nacionais ou estrangeiros, (exceção aos que estão sob medida de segurança).

O primeiro esboço do atual Regime Disciplinar Diferenciado ocorreu em maio de 2001 com a SAP 26, em virtude das diversas e simultâneas rebeliões ocorridas no Estado de São Paulo, orquestradas pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), essas rebeliões ficaram conhecidas como “megarrebelião”.

É evidente que esse ato administrativo que instituiu o RDD, não era apenas, materialmente, mas também formalmente inconstitucional. Então, devido a pressão da mídia, em 1º de dezembro de 2003 foi promulgada a lei 10.792, que alterou a Lei de Execução Penal, instituindo o Regime Disciplinar Diferenciado (agora formalmente [mas não materialmente] constitucional).

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: caio_malacrida@hotmail.com

É um tema ainda não pacificado entre os doutrinadores, onde majoritariamente entende-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é inconstitucional, pois fere vários princípios e garantias previstos em nossa Constituição. Por outro lado, o posicionamento minoritário, entende que o princípio da segurança pública deve prevalecer diante os demais princípios.

Assim, mostra-se relevante o estudo do tema, sob análise acadêmica e social.

Dentre os principais métodos de pesquisa que serão utilizados para a realização deste artigo científico, os primordiais meios serão, livros doutrinários, artigos jurídicos, e a própria Lei que criou o instituto, que terão como objetivo esclarecer os principais pontos relacionados ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Anote-se que serão utilizados o método histórico (analisar como e por que o RDD surgiu); Comparativo (comparar como era antes de sua aplicação e como é hoje em dia); Além dos métodos dedutivo e indutivo.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DAS PENAS

Interessante iniciarmos o trabalho, fazendo uma breve consideração aos princípios constitucionais das penas. Pois são eles, os pilares de todo o ordenamento jurídico.

Trata-se de uma palavra polissêmica, pois dela se retira diversas definições.

“O termo ‘princípio’ deve ser entendido como disposição fundamental, ou seja, caracteriza-se como o ‘mandamento nuclear do sistema’”. (SHECARIA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p. 71).

O conceito de princípios, segundo Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 41):

Dentre os vários significados do termo princípio, não se pode deixar de considerá-lo a causa primária de algo ou o elemento predominante na composição de um corpo. Juridicamente, o princípio é, sem dúvida, uma norma, porém de conteúdo abrangente, servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo. Os princípios são normas com elevado grau de generalidade, passível de

envolver várias situações e resolver diversos problemas, no tocante à aplicação de normas de alcance limitado ou estreito.

A finalidade imediata dos princípios, como a própria definição indica, é apontar para um estado ideal, o qual a sociedade deve seguir. Ao mesmo tempo, temos uma finalidade secundária, indireta, dos princípios que acaba gerando, qual seja impor aos destinatários que adotem condutas compatíveis com aquele estado utópico.

Os princípios convivem de forma conflitante, é natural que se tenha estados ideais antagônicos entre si.

Quando se utiliza a ponderação de valores para superar um conflito entre princípios, aquele que foi preterido não deixa de existir no ordenamento (ao contrário do que acontece do choque entre regras).

Feita essas breves considerações ao que são os princípios, vamos analisar os princípios constitucionais que regem o Direito Penal.

2.1 Princípio da Legalidade da Pena

Está previsto no art. 5º, XXXIX, da CF/88. Com a seguinte redação, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. E também enunciado no artigo 1º, do Código Penal.

Mencionado princípio se subdivide em princípio da anterioridade da lei penal, princípio da reserva legal e princípio da taxatividade.

O primeiro diz que ninguém será punido, sem que haja norma incriminadora prévia, o segundo refere-se à criação de tipos incriminadores e aponta que suas consequências jurídicas estão adstritas à lei formal anterior (só admite-se retroatividade benéfica ao réu). Já dizia Beccaria (2011, p. 20): “apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social.” E por fim, o terceiro, “de acordo com o princípio da taxatividade, as normas penais devem ser claras e objetivas, a fim de evitar formulações vagas e imprecisas”. (SHECARIA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p. 77).

O julgador está atado às extremidades penais já definidas, só podendo retroagir a lei caso benéfica ao réu.

2.2 Princípio da Humanidade da Pena

Este princípio está previsto em vários dispositivos constitucionais, a saber: (i) Inciso III, do artigo 5º, diz que, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; (ii) Inciso XLVII prevê que, “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

Ainda no artigo 5º, temos o inciso XLIX “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, e inciso L “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Guilherme de Souza Nucci (2012, p.161):

Por isso, o princípio da humanidade, significa, acima de tudo, atributo ímpar da natureza humana, consistindo em privilegiar a benevolência e a complacência, como formas de moldar o cidadão, desde o berço até a morte. Viver, civilizadamente, implica em colocar à frente os bons sentimentos, indicando às futuras gerações que o mal se combate com o bem, transmitindo exemplo correto e proporcionando o arrependimento e a reeducação interior.

Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 87):

É através da forma de punir que se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade, não se admitindo pois, nos tempos atuais, qualquer castigo que fira a dignidade e a própria condição do Homem, sujeito de direitos fundamentais invioláveis.

O estado tem o direito/dever de punir, mas deve respeitar a humanidade das penas.

2.3 Princípio da Individualização da Pena

Encontra fundamento constitucional, no inciso XLVI, do artigo 5º, da CF/88, “a lei regulará a individualização da pena (...)”.

A individualização é feita em três momentos distintos, primeiro no momento de criação da norma; em um segundo momento, na aplicação da pena pelo juiz; e por fim, no cumprimento da pena.

Sobre o referido princípio, diz Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Júnior (2002, p. 85):

Destarte, infere-se que a finalidade do princípio constitucional em comento é a de buscar uma adequação da pena ao delito, garantindo também a eficácia da sanção penal aplicada, utilizando-se de um método individualizador para que o condenado não sofra mais do que o prescrito em lei e possa exercer os direitos que não foram atingidos pela pena.

Deve tratar cada um de acordo com suas características pessoais, a análise feita aqui tem caráter subjetivo.

2.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Está estampado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III: a dignidade da pessoa humana”.

Conforme (ROCHA, 2009, p.69), “O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental a qualquer forma de intervenção do Direito Penal, é manifestamente incompatível com a pena de morte, as penas cruéis, desonrosas e, em geral, com a ideia a retribuição”.

Este princípio serve como alicerce, sustentáculo, de todos os demais princípios constitucionais das penas.

2.5 Princípio da Proporcionalidade

Princípio implícito, a constituição não traz menção expressa ao princípio da proporcionalidade.

Luiz Regis Prado (2011, p. 163), cristaliza:

Com relação à proporcionalidade entre os delitos e as penas (poena debet commensurari delicto), deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade do fato ilícito praticado, do injusto penal (desvalor da ação e desvalor do resultado), e a pena cominada ou imposta. A pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança a periculosidade criminal do agente. A noção de proporcionalidade vem a ser uma exigência de justiça e não somente prevenção (geral/especial).

A pena aplicada deve ser proporcional ao ilícito praticado, não adianta nada punir uma conduta grave com uma pena ínfima, e da mesma forma não se pode castigar uma conduta pouco reprovável, com uma pena absurda.

2.6 Princípio da Personalidade

Localizado no inciso XLV, do artigo 5º, da CF/88, assim regula:

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

“Destarte, não se sujeitará alguém à imposição de pena sem que tenha agido com dolo ou culpa, ou sem que demostre sua culpabilidade”. (SHECARIA; CORRÊA JÚNIOR, 2002, p. 80).

A pena não passa da figura do condenado, é intransponível.

Concluídas essas breves anotações referentes aos princípios constitucionais das penas, a fim de apenas dar um norteador aos estudos, e

perceber que o Regime Disciplinar diferenciado, ofende vários deles, passaremos a ver o tema principal da pesquisa.

3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Estado já não mais conseguia combater o crime organizado dentro dos presídios, e com o propósito de suprir sua incompetência, instituiu com a Lei 10.792 de 1º de Dezembro de 2003 tal sanção disciplinar sub-humana (leia-se RDD).

Passaremos a analisar o objeto central da presente pesquisa, sua origem histórica, características, hipóteses de cabimento, procedimento de inclusão e principalmente sua (in)constitucionalidade.

3.1 Origem Histórica

Em 18 de Fevereiro de 2001, aconteceram rebeliões simultâneas em vários presídios do Estado de São Paulo (29 estabelecimentos prisionais envolvidos). Como forma dos detentos “protestarem” o isolamento de seus líderes em outros presídios. O acontecido foi orquestrado pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) e ficou conhecido como “megarrebelião”.

Em 04 de Maio de 2001, em represália ao acontecido, e por grande pressão da mídia que transmitiu essas rebeliões ao vivo, a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, editou a SAP nº 26, disciplinando o RDD.

As regras do regime vieram estampadas no artigo 5º da Resolução:

Durante a permanência, para assegurar os direitos do preso, serão observadas as seguintes regras: I- Conhecimento dos motivos de inclusão no RDD. II- Saída da cela para banho de sol de, no mínimo, 1 hora por dia. III- Acompanhamento técnico programado. IV- Duração de 2 horas semanais para as visitas, atendido o disposto no Artigo 1º da Resolução SAP-9/2001. V- permanecer sem algemas, no curso das visitas. VI- Remição da pena pelo trabalho e pela educação, conforme a lei e a jurisprudência. VII- Remição do RDD, à razão de 1 dia descontado por 6 dias normais, sem falta disciplinar, com a possibilidade de serem remidos, no máximo, 25 dias, e SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO

PENITENCIÁRIA ASSESSORIA DE IMPRENSA cumpridos 155 dias de regime. VIII- A ocorrência de falta disciplinar determina a perda do tempo anteriormente remido. IX- Contato com o mundo exterior pela correspondência escrita e leitura. X- Entrega de alimentos, peças de roupas e de abrigo e objetos de higiene pessoal, uma vez ao mês, pelos familiares ou amigos constantes do rol de visitas.

Foi em 02 de Abril de 2002, que se inaugurou o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, especialmente para aplicar o RDD.

Veio então a SAP nº 49, dizendo que as visitas serão de no máximo, duas pessoas por dia de visita (sem contar as crianças), e com duração máxima de 2 horas. E as entrevistas com advogados deverão ser previamente agendadas.

“Não faltaram juristas para enfatizar: a Resolução viola a Constituição porque tratando-se de falta grave a matéria está afeta, exclusivamente, à lei ordinária, ademais a Lei de Execução Penal quem cuida de regulamentá-la” (MARCÃO, 2010, p. 72)

Contudo, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu a favor da constitucionalidade do regime, em virtude do artigo 24, inciso I, da CF/88, que diz: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I- direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico”. (Grifo meu).

Somente em 2003, motivado pelos assassinatos de dois Juízes de Execução Penal, surgiu o interesse em colocar o Regime Disciplinar Diferenciado em âmbito federal.

Foi então que promulgaram a Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), e o Decreto-Lei nº 3.089/41 (Código de Processo Penal).

Salo de Carvalho (2007, p. 275):

O exemplo mais nítido do ‘pânico’ estatal em demonstrar à sociedade sua incapacidade ocorreu no episódio Fernandinho Beira-Mar. Naquele momento, a construção do anti-herói nacional – personificado na figura do líder da Fação Comando Vermelho – associada ao homicídio de dois Magistrados de Varas de Execuções Criminais – 14 de Março de 2003 em São Paulo (SP) e 24 de Março em Vitória (ES) – agregaram o elemento que faltava para a implantação definitiva das medidas de maximização dos métodos de contenção e neutralização.

Em suma, aprovaram a Lei para satisfazer a vontade da população, dando a eles uma falsa sensação de segurança. Já que eles não tiveram capacidade para fazer o sistema penitenciário funcionar direito, usaram do instituto para se esquivarem.

3.2 Características

Importante lembrar que o Regime Disciplinar Diferenciado, apesar de sua nomenclatura, não é uma nova espécie de regime de cumprimento de pena, esses continuam apenas três, quais sejam, regime fechado, semiaberto e aberto. Mas sim, uma sanção disciplinar.

Existem muitas definições e conceitos de RDD, uma que pessoalmente me agrada, é a dada por Julio Fabbrine Mirabete (2011, p. 242):

O regime disciplinar diferenciado, criado pela Lei n 10.792, de 1º-12-2003, que alterou a Lei de Execução Penal, não é um novo regime de cumprimento de pena, em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto. Constitui-se em um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, ao qual poderão ser submetidos os condenados ou presos provisórios, por deliberação judicial, como sanção disciplinar com medida de caráter cautelar, nas hipóteses previstas em lei.

As características do RDD estão localizadas nos incisos do artigo 52, da Lei de Execução Penal (7.210/84), que foi alterado pela Lei 10.792/03, vejamos:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I- duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite máximo de um sexto da pena aplicada; II- recolhimento em cela individual; III- visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV- o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

Como pode-se notar pelas características, a finalidade do instituto, é o isolamento do preso, tornando impossível sua comunicação com o mundo exterior.

3.3 Hipóteses de Cabimento do RDD

Só cabe para os presos (provisórios ou condenados), que estejam cumprindo pena em regime fechado, nesse sentido, Fernando A. N. Galvão da Rocha (2009, p. 486):

Não se pode conceber a imposição de medida disciplinar tão gravosa aos condenados submetidos ao regime aberto ou semiaberto. Há incompatibilidade lógica do RDD com tais regimes prisionais. Resta evidente que os estabelecimentos destinados ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto e semi-aberto não são adequados às restrições inerentes ao RDD. A submissão ao RDD importaria, necessariamente, transferência de estabelecimento prisional. Portanto, se o condenado cometeu falta tão grave que autorize a submissão ao RDD, deverá o magistrado determinar a regressão do regime prisional para adequá-lo ao cumprimento das restrições inerentes ao RDD.

Existem três hipóteses que autorizam a inclusão do preso no RDD, primeiramente, quando ele pratica crime doloso, que ocasione a subversão da ordem ou disciplina interna.

Acerca dessa hipótese, Renato Marcão (2010, p. 75):

Subversão é o mesmo que tumulto. Assim, ocasionar a subversão é o mesmo que tumultuar. É o 'ato ou efeito de transtornar o funcionamento normal ou considerado bom (de alguma coisa)'. Ordem lembra organização, e, no léxico, significa 'regulamento sobre a conduta de membros da coletividade, imposto ou aceito democraticamente, que objetiva o bem-estar dos indivíduos e o bom andamento dos trabalhos'. Disciplina, por sua vez, significa obediência às regras e aos superiores.

São utilizadas expressões amplas, logo a interpretação pode gerar certa arbitrariedade quanto às condutas do preso.

A segunda hipótese trata de apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Essa suposição é ainda mais aberta que a primeira, o que seria esse "alto risco"? Cada um o define da maneira que lhe for mais conveniente.

Estão punindo a pessoa preventivamente, sem nem ao menos ela ter feito nada, apenas baseado no que ela poderia fazer.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2005, p. 21): “O RDD se aplica no caso do preso, dentro do presídio ou estabelecimento prisional, comandar crimes do lado de fora do muro (extra muro), colocando em risco a sociedade e a própria milícia”.

Por fim, a terceira hipótese, é quando recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Essa hipótese é ainda mais ridícula que as duas anteriores, pois quando o preso ingressa no sistema prisional, é obrigado a integrar alguma facção criminosa em troca de proteção.

Se o Estado não é capaz de dar segurança ao preso, e este para sobreviver à prisão, tem que fazer serviços para organizações criminosas, jamais que o estado poderia vir puni-lo por uma falha/ineficácia sua. É o Estado quem obriga o presidiário a se virar sozinho.

Desembargador Federal Olindo Menezes:

As fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, como causa de inserção do condenado ou do preso provisório no regime disciplinar diferenciado, nos termos do § 2º do artigo 52 da Lei nº 7.210/84, com a redação da Lei nº 10.792/03, devem ter relação com os atos por eles praticados no estabelecimento prisional, cuja ordem e segurança esse regime prisional tem por finalidade resguardar. (TRF-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 11/05/2004, TERCEIRATURMA).

Importante ressaltar, que essa hipótese não se aplica ao preso ou condenado estrangeiro, a norma deve ser interpretada restritivamente.

Sobre as fundadas suspeitas, Fernando A. N. Galvão da Rocha (2009, p. 487/488):

A participação ou o envolvimento em organizações criminosas, quadrilha ou bando é presumida pelo legislador como ofensiva à paz pública e cabe ao Poder Público evitar que o preso continue suas atividades ilícitas, por intermédio da associação criminosa que mantém com pessoas que estão em liberdade. A presunção de que tais atividades ofendam a paz pública, no entanto, não pode se confundir com de que o preso tenha qualquer participação ou envolvimento em tais associações delitivas. A imposição do RDD somente será autorizada quando houver ‘fundadas suspeitas’ de que o preso tenha participação ou envolvimento em tais associações. Deverá, portanto, haver provas suficientes sobre a ocorrência de fatos que façam verossímil a suspeita da participação ou envolvimento do preso.

Novamente fica claro que levasse em consideração a pessoa, e não o que ela fez.

3.4 Procedimento de Inclusão

A inclusão depende de decisão do juiz da vara de execuções criminais, nesse sentido, Renato Marcão (2010, p. 79):

A decisão sobre a inclusão no regime disciplinar diferenciado é jurisdicional, inserindo-se na alçada do juiz da execução penal. Não pode o magistrado decretar ex-officio, e o Ministério Público não tem legitimidade para postular a inclusão no RDD.

A legitimidade para pedir a inclusão do preso no RDD é do diretor do presídio, que o faz mediante um requerimento fundamentado. O diretor manda esse requerimento ao juiz da execução penal, que abrirá vista para o M.P. se manifestar, e em seguida oportunidade para a defesa. A partir de então o juiz terá quinze dias para decidir.

Entretanto, existe um procedimento administrativo, que pode determinar o cumprimento do RDD preventivo pelo preso, no prazo de 10 dias. Artigo 60, da Lei de Execução Penal:

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho autorizado do juiz. Parágrafo Único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.

Passados esses 10 dias, não pode prorrogar o prazo. Ou inclui no RDD, ou volta o preso para onde ele estava antes. (MARCÃO, 2010, P. 78): “Ou se determina a inclusão no regime disciplinar diferenciado, conforme regulado no art. 52, observadas as hipóteses autorizadas (caput, §§ 1º e 2º), ou se restitui ao preso sua normal condição de encarcerado”.

Importante fazer uma última observação quanto a esse tópico, é que na inclusão do RDD preventivo não precisa ouvir o M.P. nem a defesa, já na inclusão definitiva, se não os ouvir, causa a nulidade da decisão.

3.5 (In)constitucionalidade do RDD

O instituto, não possui mais vício formal (seguiu o procedimento correto), tal qual possuía anteriormente ao surgimento da Lei 10.792/03, com seu nascimento por um ato administrativo. Entretanto, o vício material permanece.

O RDD desrespeita os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, Neste sentido, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2004):

Portanto, para o que ora nos interessa, resta estabelecido que as eventuais incompatibilidades do RDD com a Constituição Federal também devem ser analisadas à luz do que dizem os tratados internacionais de direitos humanos, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, no âmbito das Nações Unidas, assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, no da Organização dos Estados Americanos. Além daqueles, também servem para o mesmo propósito as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas.

Fere o princípio da presunção de inocência. Maria Thereza R. de Assis Moura (2007, p.288):

Não há dúvida de que submeter aquele que não foi definitivamente condenado a condições que ferem a dignidade humano, pelo prazo de 1/6 da pena que sequer foi aplicada, constitui insuportável ilegalidade, além de afrontar a garantia constitucional da não-consideração prévia de culpabilidade, inserto no art. 5º, LVII, da Constituição da República.

Viola o princípio da legalidade. Paulo S. Xavier de Souza (2006, p. 290):

Embora a internação no RDD seja legalmente uma sanção disciplinar (art. 53, LEP), 'regime de disciplinar carcerária especial', devido à forma, local e tempo variável de inclusão (360 dias ou mais), acaba se tornando um novo regime de cumprimento de pena privativa de liberdade, executando com

regras e restrições muito mais severas do que aquelas impostas para o cumprimento da pena no regime prisional fechado em estabelecimento carcerário comum.

Infringe o princípio da humanidade da pena, e o princípio da dignidade da pessoa humana. Paulo S. Xavier de Souza (2006, p. 291):

Em síntese, a inclusão no RDD como punição disciplinar ou forma especial de execução da pena converte-se em medida cruel e desumana, por conseguinte, inconstitucional, porque dissonante do princípio da humanidade da pena que inspira o respeito a integridade física e moral do recluso e a proibição da tortura e tratamento infante. (Art. 5º, III, XLVII, XLIX, CF/88, 5º, 1, 2 CADH, 7º 10º PIDCP, 40, 45, §1º, LEP, 38, CP), ferindo o interno na sua dignidade humana, protegida por vários diplomas legais, (...) frustrando a finalidade idealizada pela Lei de Execução de '(...) proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado'.

Ainda no sentido da dignidade da pessoa humana, mas também com viés na finalidade da pena, (Pacto dos Direitos Civis e Políticos):

Artigo 10 – I. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana;
[...]
III. O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros.

É nítido que o Regime Disciplinar Diferenciado está na contramão da finalidade ressocializadora da pena.

“Não se ajusta, minimamente, aos direitos e garantias individuais consolidados na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal ou no Código Penal”. (SOUZA, 2006, p. 293).

É notório que a função do Regime Disciplinar Diferenciado é camuflar a ineficácia estatal.

4 CONCLUSÃO

A partir do presente estudo, pode-se observar, que o Regime Disciplinar Diferenciado teve duas principais causas que levaram a sua criação, ato de represália à “megarrebelião”, e concomitantemente pressão da mídia.

Com a criação do instituto, buscou excluir o condenado (ou preso provisório) “perigoso” ao ambiente carcerário. Estão punindo o indivíduo por algo que ele ainda nem praticou.

Atente-se que não está se dizendo que o preso deva ficar impune ao crime que ele cometeu, mas ele já está cumprindo sua pena, incluí-lo no RDD é uma sanção completamente desproporcional, viola Tratados Internacionais de Direitos Humanos, bem como fere uma série de princípios constitucionais.

É um instituto falho, pois na tentativa de combater as facções criminosas, excluindo alguns de seus membros do convívio com o mundo externo, estas continuam funcionando normalmente. E também acaba-se com a ideia que a pena tem um caráter ressocializador.

Para solucionar o problema da violência, não basta que o Estado fique maquiando o problema, só para a sociedade ver e aplaudir, achando que será o suficiente. O RDD não é solução, mas apenas uma camuflagem à ineficácia estatal.

Diante todo o exposto, é notório que o instituto é inconstitucional, aproxima-se de uma forma de tortura, não é absurdo dizer que possui um aspecto de Direito Penal do Inimigo. Não podemos aceitar a aplicação dessa abominação jurídica.

A solução para se alcançar essa paz social almejada, não está em excluir a pessoa, mas sim em investimentos do Estado, afim de fazer o sistema carcerário funcionar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3.ed. São Paulo: Martin Claret, 2011. 128 p. (Coleção a obra-prima de cada autor).

BRASIL. **Código Penal**, Lei Federal nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 de jul. de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 29 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº 10792, de 1 de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984- Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 de dez. de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm>. Acesso: 29 abr. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil**. Aprovada na sessão de 26 de abr. a 6 de maio de 1994, pelo Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é membro; Considerando ainda o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil. Brasília, DF, Resolução nº 14, de 11 de nov. de 1994.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1ª Região. **Habeas Corpus**. HC 1752 MT 2004.01.00.001752-7. Impetrantes: José Eduardo Rangel de Alckmin e Paulo Humberto Budóia Paciente: Valdir Agostinho Piran (réu preso). Impetrado: Juízo da 2ª Vara-MT. Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes, Data de Julgamento: 11/05/2004, terceira turma. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2258567/habeas-corpus-hc-1752-mt-20040100001752-7/inteiro-teor-100766960>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 629 p.

GOMES, Luiz Flavio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales.T.P.L.Pádua. **O regime disciplinar diferenciado é constitucional? O legislador o judiciário e a caixa de pandora**. [s.l.:s.n.], [2005]. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em 29 abr. 2016.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de direito penal**. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010-2011. v. 1.

MOURA, Maria Thereza R. de Assis. **Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei 10.792/2003, que Criou o Regime Disciplinar Diferenciado na Execução Penal.** In: CARVALHO, Salo de (Coord.). *Crítica à execução penaç.* 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 629 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012. 441 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional dos direitos civis e políticos.** [s.l.:s.n.], 1996. Disponível em:
<http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo Revista do Tribunais, 2012-2013. v.1-2.

ROCHA, Fernando Antonio N. Galvão da. **Direito penal: parte geral.** 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte Del Rey, 2009. 962 p.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 476 p.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da pena: no estado democrático de direito.** Porto Alegre: Fabris, 2006. 359 p.