

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

MARIANA DE CASTRO PRESTES¹; DANIEL BROD RODRIGUES DE SOUSA²

¹*Universidade Federal de Pelotas. marianacprestes@hotmail.com*

² *Orientador- professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFPEL.
brodsousa@gmail.com*

1. INTRODUÇÃO

Este resumo tem por objetivo obter um panorama sobre o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e suscitar discussão acerca de sua inconstitucionalidade. Tal instituto foi originalmente criado por meio da extinta Resolução de número 26/2001 da Secretaria de Administração Penitenciária do estado de São Paulo e da Lei 10.792/03 que modificaram o artigo 52 e seguintes da Lei de Execuções Penais, nº 7210/84. No caput deste primeiro artigo delimitam-se as hipóteses de inclusão de presos no RDD, quais sejam, a prática de fato previsto como crime doloso, de fato que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna do estabelecimento prisional ou suspeita de envolvimento ou participação em organizações criminosas.

A inclusão no regime diferenciado tem duração máxima de 360 dias, prorrogáveis se advir nova falta grave, ocorrendo em cela individual, com visitas semanais restritas a duas pessoas por duas horas semanais e saída da cela por apenas duas horas diárias para banho de sol. Não há distinção entre presos condenados e provisórios no RDD.

Ainda que tal alteração na Lei de Execuções Penais tenha ocorrido no ano de 2003, até hoje existem dúvidas sobre a constitucionalidade desta forma de punição durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. E essas dúvidas pairam especificamente sobre a contradição que há com os artigos 1º, III e 5º incisos III, XXXIX, XLVI, XLVII “e”, XLVIII, e XLIX da Constituição Federal. São inconstitucionalidades de natureza material que salientam o desrespeito aos direitos humanos, ao objetivo de individualização da pena e ao princípio da taxatividade.

2. METODOLOGIA

O método utilizado para pesquisa e elaboração do tema foi o da revisão textual de artigos, doutrinas jurídicas, endereços eletrônicos, de leis constitucionais e processuais penais, além de julgados do Superior Tribunal de Justiça. Além destas fontes, a inspiração maior para o presente estudo foi o texto da Ação de Inconstitucionalidade de número 4162, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil no ano de 2008 e que atualmente encontra-se em análise da ministra-relatora Rosa Weber, disponível no endereço eletrônico da Supremo Tribunal Federal.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Brasil assinou e ratificou diversos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, porém parece que assim como em outros tantos pontos de nossa estrutura social atual, direitos intrínsecos do homem estão sendo violados. Quando falamos do ambiente carcerário, está no senso comum que a

superlotação dos presídios, a falta de estrutura física e de projetos que visem a reinserção social do egresso são problemas latentes que colaboram em grande escala com a reincidência. Porém, poucos sabem que a conhecida “solitária” é aplicada atualmente aos nossos encarcerados. O isolamento talvez seja o maior exemplo da transformação dos suplícios do corpo em suplícios da alma, grande objeto de pesquisa de Foucault, que diz:

“[...] a solidão realiza uma espécie de autorregulação da pena, e permite uma como que individualização espontânea do castigo: quanto mais o condenado é capaz de refletir, mais ele foi culpado de cometer seu crime; mas mais também o remorso será vivo e a solidão dolorosa; em compensação, quando estiver profundamente arrependido, e corrigido sem a melhor dissimulação, a solidão não lhe será mais pesada.” (FOUCAULT, 1975, p. 229)

No anseio de punir, o direito penal manifesta-se no Regime Disciplinar Diferenciado com um sistema de periculosidade presumida: ademais de punir presos que cometem crimes ou atos atentatórios à ordem e disciplina, a mera suspeita de envolvimento em grupo que caracterize organização criminosa já é motivo suficiente para a aplicação do isolamento. Vê-se que é mais uma resposta institucional aos medos da sociedade e também um certo reconhecimento da ineficácia da pena privativa de liberdade. Ocorre que através desse pensamento de que a “recuperação” do criminoso passa pelo sofrimento, ocorrem efeitos contrários. No momento em que o Estado separa o líder de um grupo dos seus liderados, está reconhecendo a liderança daquela pessoa e até ensejando disputas no interior da organização criminosa ou facção, para que se encontre um novo líder. Ou seja, o RDD ataca os efeitos da criminalidade que existe dentro dos estabelecimentos penitenciários, sem atacar suas causas.

Por outro lado, além de ser ineficaz do ponto de vista prático, o isolamento e as restrições a que é submetido o preso dentro do RDD nada mais são do que amostra de pena cruel, degradante, que viola a dignidade da pessoa humana tão priorizada em nossa constituição e que contraria qualquer ideia de ressocialização e individualização da pena. Todos esses direitos fundamentais constitucionais são ignorados pois o isolamento fere a saúde mental e psicológica do encarcerado, além de diminuir sua sociabilidade. Como diz Bitencourt com excelência:

“ [...] esse tipo de regime, que constitui verdadeira sanção criminal, promove a destruição moral, física e psicológica do preso, que, submetido a isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia e, a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos profundos e irreversíveis” (BITENCOURT, 2013, p.71)

Essa distinção quanto ao local de cumprimento da pena, ademais de ser violadora dos direitos humanos, ainda fere o artigo 5º XLVIII da Constituição Federal na medida em que afasta presos do convívio com os demais e de atividades como trabalho e estudo, contrariando a premissa de que apenas a natureza do delito, a idade e o sexo do sujeito autorizam tratamento diferenciado.

Ainda podemos observar que o texto legal que prevê o Regime Disciplinar Diferenciado é notadamente vago ao tratar de “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal” e “recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação”. Uma vez que o princípio da taxatividade, decorrente do inciso XXXIX do artigo 5º Constituição Federal, diz que além de não

haver crime ou pena sem prévia cominação legal, a redação desta deve ser clara, precisa e concisa, o artigo 52 da Lei de Execução Penal é totalmente impreciso nas suas situações de aplicação e, portanto, inconstitucional. Prevê agravamento no cumprimento da pena em hipóteses mal definidas e que dá margem a ampla discricionariedade. Sobre esse ponto da total inconstitucionalidade do RDD, diz Bitencourt:

“Mais recentemente, a Lei 10.792/2003 [...] ao criar o regime disciplinar diferenciado de cumprimento de pena, viola flagrantemente o princípio da legalidade penal, criando, disfarçadamente uma sanção penal cruel e desumana sem tipo penal definido correspondente. O princípio da legalidade exige que a norma contenha e descrição hipotética do comportamento proibido e a determinação da correspondente sanção penal, com alguma precisão, como forma de impedir a imposição a alguém de uma punição arbitrária sem uma correspondente infração penal.” (BITENCOURT, 2013, p.53)

Cabe ressaltar, ainda, que o prazo de permanência nesse regime mais rigoroso é de 360 dias, podendo ser prorrogado até um sexto da pena no caso dos presos condenados e um sexto da pena mínima do delito no caso dos presos provisórios. Este prazo mostra-se absurdo quando comparado ao do crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), que possui como pena mínima um ano, beneficiada pelo *sursis* processual e pela substituição por penas restritivas de direitos, no caso de condenação. Porém, a mera suspeita de participação em associação criminosa no estabelecimento penitenciário pode levar a quase um ano de isolamento.

O Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou em diversos julgados pela total constitucionalidade do Regime disciplinar diferenciado quando estiverem presentes os requisitos e quando for respeitado o procedimento administrativo. Porém, em várias oportunidades a Ministra Maria Thereza de Assis Moura foi voto vencido no sentido de ressaltar o caráter desumano do regime, como é exemplo:

“CC 130808 / RJ CONFLITO DE COMPETENCIA 2013/0355098-3 Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) Julgado em 09/04/2014 (VOTO VENCIDO) (MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA) [...]Ademais, o regime disciplinar diferenciado, por ser medida drástica, em que o preso permanece isolado muitas horas por dia, não pode se eternizar, sob pena de malferir a segurança e a humanidade da pena.” Grifei. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=regime+disciplinar++diferenciado%2C+por+ser+medida+dr%2C+eternizar+preso+isolado+de+se+malferir+seguranca+e+humanidade+da+pena>” Grifei. Disponível em: [http://](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=regime+disciplinar++diferenciado%2C+por+ser+medida+dr%2C+eternizar+preso+isolado+de+se+malferir+seguranca+e+humanidade+da+pena)

social generalizada que se converte em uma ímpetos de vingança por parte da população e corroborada por nossas autoridades. O mesmo Estado que abarrotava os presídios, quando vê sua ineficácia social até mesmo dentro do local de punição, pretende punir mais ainda sem questionar os seus métodos.

A reforma realizada em 2003 que incluiu o RDD no ordenamento brasileiro não pretendeu colocar no plano fático os preceitos da utópica Lei de Execução Penal e sim de dar respostas à sociedade num momento de muitas rebeliões, às custas de retirar direitos e garantias básicas dos encarcerados. Não houve melhora nas políticas penitenciárias e, arrisca-se dizer, foi no sentido contrário do grande mote da lei que é a ressocialização.

É compreensível que a população ante as notícias diárias de violência, impunidade e reincidência clame por ações mais contundentes do Estado contra o crime. Porém, o pensamento de que a privação da liberdade é pouco para punir os criminosos não deve ser legitimado pelas políticas públicas penitenciárias atuais. Como bem destaca Greco:

“[...] O Estado não pode igualar-se a ele (ao preso). Não pode tratá-lo com o mesmo desrespeito com que ele, eventualmente, tratou a vítima do delito. O Estado, portanto, não tem esse direito. Pelo contrário, deve tratá-lo como ser humano que é; deve respeitá-lo e impor tão somente aquilo que esteja previsto em seu ordenamento jurídico como sanção pelo fato por ele levado a efeito, isto é, privá-lo de liberdade, não mais que isso.”(GRECO, 2016, p.74)

O exemplo do RDD é apenas um dentre tantos atos do Estado que, com a justificativa de punir, viola direitos humanos e desiste da reeducação, reinserção e da ressocialização. Para o futuro, esperamos que a Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela OAB seja julgada o quanto antes, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado.

5. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- BRASIL. Decreto n. 7.210 (1984) **Lei de Execução Penal**: promulgada em 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm
- BRASIL. Lei n. 10.792 (2003) Promulgada em 1º de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADIN 4162**. Relatora Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=443438&tipo=TP&descricao=ADI%2F4162>
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. Niterói: Impetus, 2016.
- FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2014.