

Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira

FACHI – Faculdade de Ciências Humanas de Itabira

Por:

Alam Viana Figueiredo

Graduando em Direito – 5º Período

Monitor de Direito Civil II – Dos Fatos e dos Negócios Jurídicos – *1ª Sem/2011*

RDD – UMA MEDIDA NECESSÁRIA.

Um estudo acerca da constitucionalidade do Regime Disciplinar
Diferenciado

Itabira

2º Semestre 2011

“A sociedade clama por tempos mais seguros e sabe que somente o Estado Democrático de Direito ou, simplesmente, o Direito pode lhe proporcionar dias melhores”.

Astério Pereira dos Santos.

INTRODUÇÃO.

Muito se tem discutido sobre a real constitucionalidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado. Muitos têm entendido que o mesmo fere princípios básicos e fundamentais. Mas estudando mais a fundo o assunto aqui exposto, será possível perceber que todos os direitos e garantias fundamentais, apesar de imediatos, são relativos, ou seja, encontram limites para a sua aplicação. E é justamente este o nosso ponto de partida, o limite encontrado para a aplicação desses direitos e garantias.

Perceber-se-á por este trabalho que, o regime disciplinar diferenciado simplesmente implica em uma restrição ainda maior de direitos concernentes aos condenados, com o objetivo de aplicar-lhes uma sanção mais severa como forma de viabilizá-lo ao repúdio de novas condutas ilícitas, possibilitando seu retorno à sociedade. E se essa ressocialização não for possível por vontade do condenado, pelo menos impedi-lo de continuar realizando condutas que lesionem a sociedade por um período determinado.

Abrindo espaço para uma simples analogia, temos um exemplo que provavelmente todos já presenciaram: *O exemplo aqui exposto é de um garoto de aproximadamente 9 anos de idade que tem como castigo aplicado pelo seus pais, a proibição de sair de casa para brincar com os amigos, de assistir televisão, de jogar seu vídeo game, de ser visitado por seus amigos para brincar e de usar o computador. Tudo isso durante suas férias escolares, por ter brigado com um outro menino no ultimo dia de aula.*

Neste sentido, qual seria a verdadeira função do castigo aplicado ao garoto? Seria a de que ele se revoltasse e continuasse a brigar com os outros garotos? Ou seria de que ele repensasse no fato de que o que ele fez foi errado e desta forma, não voltasse mais a fazê-lo? Fico com a última opção.

E da mesma forma é a pena privativa de liberdade bem como o RDD. Sua função é mostrar ao individuo que o que ele fez foi errado e dar a ele a possibilidade de responder pelo que fez e de voltar ao convívio social. Todavia, há aqueles que ainda sim continuam concorrendo para a prática de insalubridades e da insegurança social. *E a estes, cabe a aplicação do regime disciplinar diferenciado.*

1 - Das Penas.

1.1 Origem e Finalidade das Penas.

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, isto é, um estado que visa garantir ao seu povo direitos fundamentais e individuais, tal como sua liberdade, sua dignidade, dentre outras garantias, portanto, obrigatoriamente deve encontrar limites para o seu direito de punir.

Todavia, nos estados que tem como objetivo preservar a dignidade da pessoa humana, nem sempre foi assim. Em sua excepcional obra, Greco, com o talento que lhe é peculiar, citando uma narração de *Michael Foucault* sobre uma execução ocorrida em 1757 aduz:

“[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que ai era erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata a *Gazette d’Amsterdam*]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas. Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejador, nenhuma blasfêmia lhe escapou dos lábios; apenas as dores excessivas faziam-no dar gritos horríveis, e muitas vezes repetia: *‘Meu Deus, tende piedade de mim; Jesus, socorrei-me’*. ”¹

¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 12ª ed. 2010 – Ed. Impetus – p. 461,462.

Destarte, percebemos que a pena sofreu alterações da época em que ocorreu tal fato, para os dias de hoje. Nessa mesma base de raciocínio, Bitencourt, assevera que, “a história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma”.²

Para alguns autores, a verdadeira origem das penas é muito remota. Haja vista que, desde a antiguidade, sempre existiram formas de coerções. Portanto, considerar determinado fato, como a primeira espécie de pena a ter sido aplicada pode não ser suscetível de veracidade.³ Entretanto, concordo com *Greco*, quando diz que, “a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer do fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden.”⁴

E convém ressaltar aqui os primeiros prováveis castigos (**penas – sanções**) que nós indivíduos já sofremos na vida. Muitos pais quando se vêm na necessidade de corrigir determinada atitude de seus filhos, isto é, quando tentam “forçá-los” a não realizar mais determinado ato, os privam das coisas que para eles seriam mais importantes. Tomando como base a idade de 8 a 13 anos, os privam do “vídeo game”, do “computador”, da “televisão” e até mesmo de sair de casa com os amigos, ou inclusive, de receber seus amigos em sua própria casa. Isso não seria o primeiro exemplo de pena privativa de liberdade? Acredito fielmente que sim. E qual seria a finalidade desse castigo?

Ultimamente, muito se tem discutido a respeito das funções que devem ser atribuídas às penas. Em nosso Código Penal, em seu art. 59, está previsto que as penas devem ser necessárias e suficientes à **reprovação e prevenção do crime** – *teoria mista ou unificadora da pena*. Isto, porque a parte final do *caput* deste artigo, “conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.”⁵

² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito Penal**. 10ª ed. 2006 – Ed. Saraiva – p. 539.

³ BITENCOURT. (2006 p. 539).

⁴ GRECO. (2010 p. 462).

⁵ GRECO. (2010 p. 466/7).

Dessarte reza o Art. 59 C.P:

O Juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (grifo espontâneo).

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível;

Com base nas considerações pertinentes a este artigo, é possível entender o real objetivo das penas privativas de liberdade.

É comum a sociedade se dá por satisfeita mediante determinado fato concreto, somente quando a pena privativa de liberdade – PPL - é aplicada. Ou seja, as pessoas, consideram esta pena como uma forma do condenado retribuir proporcionalmente o mal que causou. Resultado que não se vê quando aplicada uma pena a ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto, e menos ainda, quando esta, a PPL, é substituída por uma restritiva de direito. Porém o Estado tem o seu *ius puniedi* limitado, isto é, seu direito de punir deve além de reprovar e prevenir futuros crimes, zelar pela *reintegração do condenado* ao meio social, ou seja, reintegrá-lo à sociedade.

1.2 – Regimes do Cumprimento de Pena e Suas Regras.

De maneira sucinta cumpre destacar aqui os possíveis regimes de cumprimento de pena, quais sejam, regime fechado, semi-aberto e aberto, bem como suas características básicas.

- Regime fechado é aquele em que a execução da pena se dá em estabelecimento de segurança máxima ou média (Art.33, §1º, a), e onde os condenados a pena superior a oito anos, inicialmente irão cumpri-la.

Reza o Art. 34 C.P :

O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

E complementando o assunto, aduz o *caput* do Art. 36 da Lei 7210/84:

O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

- Regime Semi-aberto é aquele em que a execução da pena se dá em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (Art.33, §1º, b) e, onde o condenado não reincidente, condenado a pena superior a quatro anos e que não exceda a oito, poderá inicialmente cumpri-la.

Reza o art. 35 C.P:

Aplica-se a norma do Art. 34 deste código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

- E por último, mas não menos importante, existe o regime aberto. Em que a execução da pena se dá em casa de albergado ou estabelecimento similar (Art.33, §1º, c) e, onde o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la.

Reza o art. 36 C.P:

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

1.3 – Regime Disciplinar Diferenciado = Novo Regime de cumprimento de pena?

Considero importante, antes de aprofundar no assunto objeto deste trabalho – a necessidade da aplicação do RDD – dissertar sobre sua natureza jurídica, que erroneamente, vem sendo tratado como um novo regime de cumprimento de pena. Trata-se, na verdade, de um regime especial aplicado dentro do regime fechado. Digo isso porque, tal como exposto no art 59, III, C.P, o juiz irá estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade do condenado, dentre os quais poderá estabelecer, se encontram: o regime fechado, semi-aberto, aberto e especial (para as mulheres). Não existe a possibilidade de o juiz aplicar de imediato o cumprimento de pena em regime disciplinar diferenciado, até porque, segundo o art. 52 da lei 7210/84 – *Lei de Execuções Penais, LEP* – para que seja instituído tal regime, se supõe que a pessoa já esteja presa, ainda que **provisoriamente**. Destarte, não seria um novo regime além dos previstos, e sim, uma sanção mais coercitiva, que garanta a ordem ou a

disciplina interna, pois, o condenado que for submetido ao RDD, certamente estará perturbando esta.

Neste sentido, disserta Mirabete:

“O regime disciplinar diferenciado não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo ao regime fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.⁶

Pronunciou-se também, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“o regime disciplinar diferenciado não constitui uma nova modalidade de prisão penal de caráter provisório, ou, um novo regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes já existentes (fechado, semi-aberto e aberto). (...) o RDD nada mais é do que um regime de disciplina carcerária especial, dentro do regime fechado, que tem como característica um maior grau de isolamento do preso com o mundo exterior, inclusive com o bloqueio de comunicação por telefone celular e outros aparelhos”.⁷

2 – Regime Disciplinar Diferenciado.

2.1 - A Origem do RDD e as Alterações da LEP.

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini . **Execução penal**: comentários à lei n° 7210, de 11-7-1984. 11. Ed – rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2004. P.149.

⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus**, processo: 2006.04.00.034761-0, UF: RS, Desembargador Relator Néfi Cordeiro, data da decisão: 30/10/2006, Órgão Julgador: Sétima Turma. Fonte DJU. Acesso em: Set.2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1498009&hash=e400bf1c16d8bc9f9797c551f69a84e7>

Até 17/12/2000, desde a inauguração da Casa de Custódia de Taubaté (unidade de segurança máxima do estado de São Paulo, que resguardava presos de alta periculosidade e líderes de facções criminosas), não havia sido registrada nenhuma fulga até que, em 18/12/2000, uma rebelião terminou com 9 mortos, dos quais 4 foram decapitados, além da destruição total de seu espaço físico. Tal rebelião já vinha sendo anunciada e era, inclusive, prevista no estatuto da facção criminosa do PCC. Após esse incidente, a Administração do presídio tomou diversas providências transferindo seus presos para o Centro de Detenção Provisória de Belém e para a Casa de Detenção e Penitenciária do Estado – hoje já extinta. Durante este período os problemas se intensificaram e os presos passaram a fazer justiça com suas próprias mãos.⁸ Reformada, em fevereiro de 2001, a Casa de Custódia teve de volta os dez de seus líderes que foram isolados em outras unidades prisionais. Em resposta a este endurecimento do regime, em 18/02/2001, outra grande rebelião eclodiu, agora envolvendo 25 unidades prisionais e 4 cadeias públicas do Estado de São Paulo. Em resposta ao surgimento dessas rebeliões, a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo instalou, sob a argumentação da existência de quadrilhas organizadas no interior dos presídios, a Resolução SAP nº. 26, em 04.05.2001, instituindo, inicialmente em São Paulo, e posteriormente no Rio de Janeiro, com a Resolução nº. 008 de 07.03.2003, o RDD. O Governo Federal, em face da necessidade de custodiar o preso Luís Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, e diante da violência e da força que adquiria o crime organizado dentro dos presídios, apresentou o Projeto de Lei nº. 5.073/01, que originou a Lei nº. 10.792/2003 alterando os artigos 52 a 54, 57, 58 e 60 da Lei nº. 7.210/84, nossa LEP, introduzindo o referido regime disciplinar.

Em 1º de dezembro de 2003, a Resolução SAP nº. 26, de 04.05.2001, transformada na Lei nº. 10.792/03 trouxe legitimidade nacional ao Regime Disciplinar Diferenciado, alterando também o art. 52 da LEP, que passou a conter a seguinte redação:

⁸ SOUZA, Cyliane Rodrigues de. **Regime Disciplinar Diferenciado – Uma análise crítica voltada para os Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_40006.pdf>. Acesso em: Set. 2010.

Art. 52, da LEP: 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: (**grifo espontâneo**)

I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite 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.

§ 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.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Explicando este artigo, aduz Mirabete:

[...] “a inclusão neste regime só será possível nas hipóteses de falta de natureza grave conforme o que diz o caput do art. 52, ou seja, nas hipóteses de cometimento de crimes dolosos e que ocasionem a subversão da ordem ou da disciplina do estabelecimento penal. Para os fatos que configurem apenas crime doloso e não provoquem a subversão da ordem e da disciplina e para os fatos que não configurem crime doloso, mas que ocasionem essa subversão, serão aplicáveis as sanções previstas nos incisos III e IV do art. 53, quais sejam, suspensão ou restrição de direitos e isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo”.⁹

⁹ MIRABETE. (2004).

Pela norma, estabelece-se que o RDD “poderá abrigar presos provisórios (aqueles ainda sem uma condenação definitiva) ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”, bem como “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”. Podem ser objeto de sujeição ao RDD todos os maiores de dezoito anos, privados legalmente da liberdade em razão de prática criminal. Ainda em seu texto, a lei traz o chamado “RDD preventivo”, que permite à autoridade administrativa isolar o interno pelo prazo máximo de dez dias (*Art. 60 da LEP*), devendo a autoridade judiciária ser comunicada e confirmar seu ato, computando-se esse tempo (detracção) em posterior caso de inclusão em regime disciplinar definitivo. Apontado com um marco na luta contra as organizações criminosas, o RDD, segundo Roberto Porto, “é um exemplo do que se poderia chamar de nova técnica corretiva, que leva em conta variáveis individuais dentro de um mesmo regime de cumprimento de pena”¹⁰. Na prática foi, para muitos, uma vitória do Estado na luta contra o crime organizado que se concretizou com a inauguração, em 2 de fevereiro de 2002, do Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes em São Paulo, o primeiro presídio construído exclusivamente para este novo regime.

O resultado de sua aplicação no Brasil está se mostrando como uma das únicas medidas eficazes no combate às organizações criminosas que atuam dentro dos presídios. Pois durante os mais de sete anos de funcionamento do RDD, implementado primeiramente no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, não houve nenhum registro de fugas nem de rebeliões ou mortes provocadas pelos detentos, nem de espancamentos ou maus tratos dos mesmos por parte da Administração, muito pelo contrário, os presos relatam que jamais haviam sido tratados pela Administração com tamanho respeito (PORTO, 2007, p. 65).

O Brasil enfrenta uma evidente crise em suas unidades prisionais por conta da incapacidade da Administração Pública em gerir o ambiente prisional. O ex-ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos apostou na certeza de que com a construção dos presídios federais haveria, além da disciplina, o cumprimento adequado da LEP, com a aplicação de um sistema de disciplina diferenciado, caracterizado pelo rigor, mas que

¹⁰ PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2007 – P. 65.

respeita aos direitos humanos. Tudo isso com a finalidade de tornar esses presídios um exemplo, um modelo para o resto do País (SOUSA, 2007, p. 08).

2.1.1 Presídios Federais Brasileiros de Segurança Máxima

O art. 86 e 87 da LEP dispõem sobre as condições imprescindíveis dos estabelecimentos penais. O objetivo do sistema penitenciário federal é funcionar como uma espécie de estoque regulador para abrigar bandidos de alta periculosidade, que comprometam a segurança dos presídios, que possam ser vítimas de atentados ou que estejam em RDD, numa tentativa de ajudar os estados a desarticular o crime organizado no sistema prisional, dando-lhes condições de ressocializar os demais detentos.¹¹

Celulares são bloqueados. O piso dos corredores e das celas tem placas de aço para evitar que os prisioneiros cavem túneis. O contato com o mundo exterior acontece durante as visitas, mas um vidro separa os detentos de parentes e advogados e a conversa acontece através de um fone. A infra-estrutura conta ainda com equipamentos de segurança de última geração, como aparelhos de raios-X e coleta de impressão digital, além de detectores de metais e espectrômetros. Os presídios são monitorado 24 horas por dia por cerca de 200 câmeras de vídeo, parte delas instaladas em locais secretos e envia imagens em tempo real para três centrais de monitoramento. Os Advogados, bem como os visitantes e funcionários são submetidos a todos os procedimentos de segurança antes de entrarem na unidade. Ao invés de muros, os presídios têm cercas metálicas com lâminas afiadas. São quatro guaritas para vigiar os pátios e, entre a porta de entrada e a cela, há 17 grades de ferro.

Agentes penitenciários federais se revezam na vigilância interna e externa e a comunicação deles com os presos só é permitida em casos de extrema necessidade e são gravadas por microfones de lapela.

Quando chegam à Penitenciária, os detentos são identificados eletronicamente, têm seus pertences e roupas recolhidas, recebem um enxoval composto de lençóis, cobertor,

¹¹ FARTH, Jalile Varago. **REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano VI no 6.** Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO_7.pdf>. Acesso em set.2010. P. 02.

agasalho (calça e jaqueta de moletom), touca, luvas, meias, sapatos, cuecas, objetos de uso pessoal, além de serem orientados a não falar sem ser perguntados. Para chegar ao local onde ficam as celas, eles têm que passar por 17 portões com grades, dois aparelhos de raios-X e cinco detectores de metal, além das diversas câmeras espalhadas pela Penitenciária que monitoram todos os movimentos, tanto dos detentos, quanto dos agentes que ali trabalham. Em Brasília, no DEPEN, existem equipamentos que recebem as imagens diretamente de Catanduvas.

Os presídios federais servem justamente para abrigar presos que possuam pena superior a quinze anos, de alta periculosidade, envolvidos com tráfico internacional, que representam perigo real e concreto para toda sociedade, envolvidos com crime organizado, os quais devem ser cuidados pelo governo federal. Os recursos para construção e manutenção dos presídios vêm do Fundo Penitenciário Nacional, instituído pela Lei Complementar 79/1994. Ele é constituído, entre outras origens, por 3% da arrecadação das loterias (FARTH, p. 7.).

2.2 – RDD e os princípios gerais constitucionais.

Para alguns especialistas, a solidão das celas individuais é um poderoso remédio contra presos valentes. Mas, na medida em que esse foi o único remédio encontrado pelo Estado para neutralizar a atividade criminosa, este acabou abrindo margem para a violação de direitos humanos e princípios constitucionais, que pode tomar, sob a máscara da legalidade, a face da arbitrariedade dos calabouços medievais. (FARTH, p.7).

Em posicionamento contrário, há aqueles que como eu, se deparam em favor da defesa da manutenção do RDD. Reforçamos que com a busca de um isolamento absoluto dos presos provisórios ou condenados que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando, a finalidade deste instituto torna-se legítima, haja vista que é capaz de se não a ressocialização e reintegração do condenado à sociedade, pelo menos pelo princípio da proporcionalidade, o impede de ocasionar danos maiores. Não necessariamente a troca, mas a defesa de um bem em prol do outro. E essa incapacidade de ressocialização e

reintegração do condenado à sociedade, da qual trata o regime disciplinar diferenciado, não se dá por culpa do Estado, mas sim por aqueles que têm a oportunidade em um regime comum, mas não a aproveita causando alguma espécie de falta grave, razão pela qual, justificadamente, será submetido ao RDD.

Neste sentido, permite-se olvidar da capacidade de permanência conjunta de determinados presos com os demais, haja vista que isso realmente poderá ser prejudicial ao sistema carcerário, devido ao nível de periculosidade de alguns detentos. Destarte, *Tatiana Moraes Cosate*, dissertando sobre o assunto, cita *Austério Pereira dos Santos*, que ressalta a real necessidade do isolamento celular e o afastamento dessa categoria de presos:

“Não se pode combater a escalada da criminalidade sem dar a essa maioria manipulada e oprimida a oportunidade de, ao menos durante o período de encarceramento, deixar de cumprir ordens do crime organizado. (...) Desse modo, aos criminosos que, mesmo aprisionados, pretendem continuar a exercer sua malévola liderança é imperioso que o Estado lhes imponham um regime de disciplina diferenciado que, **sem ser desumano ou contrário à Constituição, possa limitar os direitos desses presos** evitando que eles, ao arrepio da Lei e do Poder Constituído, acabem por restringir os direitos da grande massa carcerária (...). Não se ignora que o Estado tem na dignidade da pessoa humana o centro de sua atuação e sua própria razão de ser. Nem se pretende com o RDD suprimir a dignidade da pessoa do apenado, ao contrário se quer garantir que aqueles presos que compõem a grande massa carcerária possam dignamente cumprir sua pena e buscar rumos que os afastem da criminalidade”¹².

Portanto, considerar-se-á como objeto deste trabalho, a partir daqui, aniquilar qualquer forma de pensamento crítico contrário a este agravo de regime, tomando como base as próprias críticas concernentes à defesa da oposição, que aduz que este (RDD): *Representa Imposição de Pena Cruel (CF, art.5º, XLVII, e); Viola a Integridade Física e Moral do Preso (CF, art. 5º, XLIX); Submete-o a Tratamento Desumano ou*

¹² COSATE, Tatiana Moraes. **Regime Disciplinar Diferenciado. Um mal necessário?** P. 15 – 16) Acesso em Set. 2010. Disponível em:

<http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/VOLUME_2/num_2/RegimeDisciplinarDiferenciado%28RDD%29Ummalnecess%20%5B2%5D.pdf>

Degradante (CF, art. 5º, III); Viola o Princípio da Legalidade (CF, art.5º, XXXIX), por não estar previsto no CP; Viola a Garantia da Individualização da Pena (CF, art. 5º, XLVI); Não Garante a Proporcionalidade, pois a duração da penalidade é maior do que a de dispositivos do Código Penal, como no caso de crime de lesões corporais, dentre outros pensamentos contrários.

2.2.1 – RDD = Pena Cruel + Submissão à tratamento desumano e + Violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana?

Primeiramente cumpre definir aqui o real significado da palavra crueldade. O que seja realmente um tratamento desumano e degradante e que venha a ferir a dignidade da pessoa humana. Seria por algum acaso uma sanção que submete o preso a alguma espécie de tortura? Ou que rompe com todos os direitos concernentes à pessoa humana? E deste modo, o que seria a tortura?

Dispõe o *Art. 1º* da Lei 9455/97:

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.

§ 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.

Neste sentido, não é correto dizer que o RDD submete o preso a uma pena cruel, ou a um tratamento desumano e degradante que rompa com sua dignidade, uma vez que tem

simplesmente o objetivo de reprimir determinada conduta do condenado, restringindo ainda mais a sua liberdade, em razão de sua conduta ilícita.

O RDD é simplesmente uma restrição maior ainda imposta à aquela pessoa que já tinha seus direitos restringidos por ter praticado fato considerado *típico, ilícito e culpável* e, ainda sim concorreu para a prática de novas infrações penais. Ademais, tal como nas penas privativas de liberdade, são garantidos os direitos dos detentos, embora justificadamente, mais restritos que de costume. Por exemplo: eles ainda continuam a ter direitos a visitas semanais, embora com tempo reduzido; reunião particular com o advogado, embora de maneira mais cautelosa que de costume; direito a banho de sol, embora com o tempo mais restrito. Subtende-se que tudo isso seja o necessário para reprimir novas condutas do indivíduo e uma forma de sanção para não mais cometê-las novamente.

Se o RDD realmente fosse um tratamento desumano cruel e degradante, será que seriam respeitados os direitos pertencentes ao condenado? Claro que não. Isso sim seria uma pena cruel, um tratamento desumano e degradante, que afrontaria a integridade física e moral do preso bem como sua dignidade. Destarte, defendemos que o RDD implica em uma restrição de direitos ainda maior imposta à aquele indivíduo que teve o direito de se ressocializar, mas insistiu em concorrer para a prática de condutas *típicas, ilícitas e culpáveis*.

2.2.2 – RDD = Violação ao princípio da Legalidade?

Parte respeitável da doutrina afirma que o RDD seria uma afronta ao princípio da legalidade (aquele que aduz não existir *crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem a prévia cominação legal*), por não estar previsto expressamente no nosso Código penal.

Antes de repudiar essa afirmação, considero importante salientar que não se deve entender a *lei* do princípio da legalidade em seu sentido restrito – *strito sensu* - isto é, deve-se entender a lei no sentido amplo – *lato sensu* – ou seja, subtrair a interpretação de qualquer espécie de ato normativo com a única exceção da Medida Provisória, haja visto que a própria Carta Magna expressamente proibiu essa interpretação (Art. 62, §1º, b - C.F). Mas voltando ao assunto sobre o desrespeito ao princípio da legalidade, vejamos o que diz o próprio código penal sobre as legislações especiais.

Art. 12 C.P – As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. (grifo espontâneo).

Destarte, observamos que o próprio código penal possibilitou ao legislador a aplicação de leis distintas para regular determinados crimes e penas, razão pela qual se vê a consonância entre o RDD e o Princípio da Legalidade.

2.2.3 – RDD = Desrespeito ao Princípio da Individualização da Pena?

Há uma forte corrente que concebe o RDD como uma afronta ao princípio da individualização da pena, disposto no *inciso XLVI do Art. 5º CF*.

Ousamos discordar pelo fato de que a pena do indivíduo já foi individualizada, haja vista que, pelo menos os condenados definitivos já passaram pelo exame criminológico para a individualização da execução. E a aplicação dessa sanção mais rigorosa é devido ao repúdio de uma nova conduta realizada pelo condenado. Ademais, não basta o simples desejo do diretor do estabelecimento, *a autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa, e; a decisão judicial sobre inclusão de preso em RDD será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.* (Art. 54 – LEP - §§ 1º, 2º).

2.2.4 – RDD = Afronta ao Princípio da Proporcionalidade?

O que cumpre destacar aqui é que não se pode, em defesa dos princípios, direitos e garantias fundamentais, conceber a eles uma imunidade absoluta, pois estes não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.¹³

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª ed. Ed. Atlas – 2010 – p. 32.

Neste sentido, permite-se abstrair deste estudo que, o RDD não constitui uma afronta ao princípio da Proporcionalidade (por **tão somente** ferir um bem individual em prol do bem coletivo), mas sim o contrario, ou seja, são plenamente consonantes os dois institutos e até proporcionais, haja vista que **um** (RDD) é usado em prol do **outro** (Princípio da Proporcionalidade).

Desta forma, o renomado Autor e Doutor *Alexandre de Moraes*, com o talento que lhe é peculiar assevera:

“Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, **não são ilimitados**, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).¹⁴ (**grifo espontâneo**)

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu *Art. 29* afirma que:

“toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar de uma sociedade democrática [...]”.¹⁵

Destarte, percebe-se que a averiguação desse limite, se dá no estudo de determinado fato concreto, onde se é possível perceber verdadeiramente essa limitação.

¹⁴ MORAES. (2010 p. 32/3)

¹⁵ **Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>

2.2.5 – RDD = Desconsoante ao Princípio da Isonomia?

Todos são iguais perante a lei. Isso é verdade. Todavia, na medida em que há um balanceamento da desigualdade. Agora pensemos: Seria justo conceber a mesma espécie e tempo de sanção aos condenados que ameaçam um companheiro de cela com um estilete e aqueles que conseguem armazenar fuzis, pistolas e mais de 2.000 munições, conforme apreensão ocorrida em 05/08/03 em BANGU IV? Para os adeptos favoráveis ao RDD assim como eu, não seria.

Destarte, se vê sim a necessidade de, na medida em que há desigualdade, tratar as pessoas como tal, a fim de propiciar o balanço da igualdade. Tratar a desigualdade com desigualdade afim de alcançar o máximo possível de Igualdade.

Neste sentido, *Alexandre de Moraes*, aduz:

“A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida”.¹⁶

2.2.6 – RDD e o Princípio da Presunção da Inocência.

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Eis um princípio polêmico quanto à aplicação do RDD.

Muitos vão, certamente, apontar os erros do poder judiciário como o motivo para o afronto entre estes dois institutos. Valer-se-ão da ineficácia de nosso sistema jurídico quanto a aplicação da máxima *in dubio pro reo*. E mais ainda, repudiarão a aplicação do

¹⁶ MORAES. (2010 p. 37).

RDD a um preso provisório (aquele em que há ainda a possibilidade de comprovar sua inocência ao fato que o levou à prisão preventiva).

Todavia, para chegarmos a uma conclusão sobre o assunto aqui disposto, é necessário estabelecer uma linha paralela de raciocínio, afrontando o preso provisório, as penas privativas de liberdade, o regime disciplinar diferenciado e o Sistema Jurídico em que vivemos.

Primeiramente, cumpre observar as hipóteses para a decretação de prisão preventiva elencada no *Art. 312 CPP*, quais sejam: garantia da ordem pública; da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal; ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria. Sendo que o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado (*Art. 315 CPP*). Deste modo, averiguar-se-ia que há um motivo concreto para a aplicação dessa medida, haja vista que essa deliberação goza de razoabilidade.

Secundariamente, cumpre ressaltar a análise de que, se pensássemos nas penas privativas de liberdade (regime fechado por exemplo), veríamos que da mesma forma incorreria em um determinado risco, tal como o RDD, embora com níveis de restrições ainda maiores. Ou seja, o simples ato de restringir a liberdade de um indivíduo que na verdade é inocente, causa um mal irreparável. Motivo pelo qual tem de ser motivada em bases muito bem fundamentadas, para não incorrer em erro.

E por fim, mas não menos importante, surge a análise de nosso Sistema Jurídico. Será que, muitas vezes o sistema que é falho ou é realmente o RDD que é irrecorrível? Adotamos a primeira opção. Defendemos que não é o regime disciplinar diferenciado que deveria ser inutilizado, pois dizer isso seria o mesmo que apelar para a destruição das penas privativas de liberdade, haja vista que essas, como o próprio nome já diz, restringem a liberdade do indivíduo, até mesmo daquele que ainda não teve uma sentença penal condenatória transitada em julgado. E aceitar isso seria um retrocesso em toda a história do direito penal. Falho portanto é o Sistema. Este sim é suscetível de manutenção, suscetível de instrumentos capazes de possibilitar a maior eficiência na aplicação das leis por parte do judiciário, reduzindo o risco de erro a zero.

2.3 – Análise Jurisprudencial (STJ)

disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%22regime%20disciplinar%20diferenciado%22&base=baseAcordaos>).

- HC96328/SP-SÃO PAULO
HABEAS-CORPUS
Relator(a): Min.CEZAR PELUSO
Julgamento: 02/03/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa

EMENTA: AÇÃO PENAL. Condenação. Execução. Prisão. Regime disciplinar diferenciado. Sanção disciplinar. Imposição. Repercussão no alcance dos benefícios de execução penal. Indispensabilidade de procedimento administrativo prévio. Não instauração. Violação ao devido processo legal. Ordem concedida de ofício para que a sanção já cumprida não produza efeitos na apreciação de benefícios na execução penal. **O regime disciplinar diferenciado é sanção disciplinar, e sua aplicação depende de prévia instauração de procedimento administrativo para apuração dos fatos imputados ao custodiado.**

- HC 93391 / RJ - RIO DE JANEIRO
HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. CEZAR PELUSO
Julgamento: 15/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa

EMENTAS: 1. PRISÃO PREVENTIVA. Cumprimento. Definição do local. Transferência determinada para estabelecimento mais curial. Competência do juízo da causa. Aplicação de Regime Disciplinar Diferenciado - RDD. Audiência prévia do Ministério Público e da defesa. Desnecessidade. Ilegalidade não caracterizada.

Inteligência da Res. nº 557 do Conselho da Justiça Federal e do art. 86, § 3º, da LEP. **É da competência do juízo da causa penal definir o estabelecimento penitenciário mais curial ao cumprimento de prisão preventiva.** 2. PRISÃO ESPECIAL.

Advogado. Prisão preventiva. Cumprimento. Estabelecimento com cela individual, higiene regular e condições de impedir contato com presos comuns. Suficiência. Falta, ademais, de contestação do paciente. Interpretação do art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia, à luz do princípio da igualdade. Constrangimento ilegal não caracterizado. HC denegado. Precedentes. Atende à prerrogativa profissional do advogado ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, em cela individual, dotada de condições regulares de higiene, com instalações sanitárias satisfatórias, sem possibilidade de contato com presos comuns.

CONCLUSÃO.

Permite-se concluir por tudo aqui exposto, não só a real necessidade da aplicação do RDD para a segurança social, mas também a sua harmonia para com os princípios, direitos e garantias fundamentais de um digno Estado Democrático de Direito. O presente estudo, em consonância com doutrina pertinente, mostrou que nenhuma daquelas garantias e direitos são por todo absoluto. Haja vista que há determinadas situações em que um realmente tem de ser sacrificado em razão do princípio da proporcionalidade.

O RDD não é, portanto, uma espécie de sanção que viola os direitos do condenado, mas simplesmente os restringe mais ainda, em razão da prática de alguma outra conduta do preso que venha a ferir outro bem tutelado pelo Estado ou, venha ameaçá-lo. Ademais, a utilização deste regime se dá àqueles que insistem em ferir bens jurídicos relevantes para o Direito, ao invés de reconhecer seus erros e preparar-se para o retorno à sociedade de forma digna.

Dizer que o Sistema que tem que mudar é verídico, mas não é o suficiente para ser contra a aplicação e eficiência do RDD, em razão de sua objetividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito Penal**. 10ª ed. 2006 – Ed. Saraiva

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus**, processo: 2006.04.00.034761-0, UF: RS, Desembargador Relator Néfi Cordeiro, data da decisão: 30/10/2006, Órgão Julgador: Sétima Turma. Fonte DJU. Acesso em: Set.2010.

Disponível em:

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1498009&hash=e400bf1c16d8bc9f9797c551f69a84e7>

COSATE, Tatiana Moraes. **Regime Disciplinar Diferenciado. Um mal necessário?**

Acesso em Set. 2010. Disponível em:

<http://www2.uel.br/revistas/direitopub/pdfs/VOLUME_2/num_2/RegimeDisciplinarDiferenciado%28RDD%29Ummalnecess%20rio%205B2%205D.pdf>

DECLARAÇÃO dos Direitos Humanos das Nações Unidas. Disponível em:

<http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>

FARTH, Jalile Varago. **REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano VI no 6**. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO_7.pdf>. Acesso em set.2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 12ª ed. 2010 – Ed. Impetus.

MIRABETE, Julio Fabbrini . **Execução penal: comentários à lei n° 7210, de 11-7-1984**. 11. Ed – rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2004

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25º ed. Ed. Atlas – 2010.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2007



SOUZA, Cyliane Rodrigues de. **Regime Disciplinar Diferenciado – Uma análise crítica voltada**

para os Direitos Humanos. Disponível em:

<http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_40006.pdf>. Acesso em: Set. 2010.