

Artigo Original

Regime Disciplinar Diferenciado

Differentiated Disciplinary Regime

Eduardo Prado Silva¹, Thiago Bernardo Toneti¹, Thiago da Silva Dias¹, Maurício Antônio de Oliveira Santana² e André Cavichioli Brito³.

1. Graduando em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Rio Verde (IESRIVER).
2. Especializando em Direito Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Especialista em Docência no Ensino Superior pela Universidade da Cidade de São Paulo (UNICID; orientador).
3. Bacharel em Direito pela Faculdade de Franca (FDF). Delegado da Polícia Civil do Estado de Goiás. Doutor em Biologia Oral (coorientador).

eduardopradosilva@hotmail.com e andre_cavichioli@yahoo.com.br

Palavras-chave

Constitucionalidade
Lei 10.792/03
Lei de execuções penais
Regime disciplinar diferenciado

Keywords

Constitutionality
Criminal executions law
Differentiated disciplinary regime

Resumo: Aplicar uma pena que restrinja os direitos de um preso como forma de reparação a um “mal” causado por ele, ou de um risco que ele impõe não só a unidade prisional onde está inserido, mas à sociedade como um todo se apresenta consoante com as necessidades atuais. Em outras palavras, submeter um preso provisório ou condenado que haja de forma dolosa, apresente risco para a segurança interna da unidade em que está inserido ou ainda há indícios de participação em organização criminosa a um regime com regras mais duras e isolamento é necessário, válido e legal na finalidade de impedir que um novo crime seja cometido ou responder de forma proporcional ao um crime já praticado. O presente trabalho vai explorar os aspectos e questionamentos à cerca da Lei nº. 10.792/2003 que instituiu na Lei de Execuções Penais a possibilidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, bem como a problemática que permeia o assunto não no objetivo de exaurir esses questionamentos, mas com o intuito de colaborar com a discussão.

Abstract: Applying a sentence that restricts the rights of a prisoner as a form of reparation for an “evil” caused by him, or a risk that he imposes not only on the prison unit where he is inserted, but on society as a whole, according to the current needs. In other words, subjecting a provisional or convicted prisoner who is intentionally present a risk to the internal security of the unit in which he is inserted or there is still evidence of participation in a criminal organization to a regime with tougher rules and isolation is necessary, valid and legal in order to prevent a new crime from being committed or to respond proportionately to a crime already committed. The present work will explore the aspects and questions about Law nº. 10,792 / 2003 that instituted in the Law of Penal Executions the possibility of applying the Differentiated Disciplinary Regime, as well as the problem that permeates the subject, not in order to exhaust these questions, but in order to collaborate with the discussion.

Artigo recebido em: 03/10/2019

Aprovado para publicação em: 10/03/2020

INTRODUÇÃO

Vê-se a necessidade de reiterar e contribuir com a embora repetitiva, mas ainda atual discussão sobre o tema que permeia todo ordenamento jurídico pátrio. Justifica-se pela imensa necessidade de “desalienação” em relação a assuntos tão relevantes na prática penal. Apesar de muito ter se falado até hoje desde sua edição, essa lei ainda gera muitas dúvidas quanto a sua aplicação e até mesmo quanto à sua necessidade ou validade.

O trabalho visa não exaurir as discussões sobre o tema, tampouco sobrevaler nosso ponto de vista em detrimento dos demais ou dos divergentes. O interesse é, na medida do possível, enriquecer o debate sobre o

tema. É proporcionar aos leitores deste trabalho uma concepção do assunto baseado em outro ponto de vista, sob outras perspectivas.

Vale ressaltar que discutir sobre um determinado tema não necessariamente representa apoio ou oposição, mas que o tema tratado tem tamanha importância e influência que cada ponto de vista adicionado a esta temática expande ainda mais nossos conhecimentos acerca.

Objetiva-se ainda despertar nos leitores a necessidade de informar-se acerca de assuntos que embora pareçam um tanto distantes de nossa realidade estão profundamente interligados às práticas não só das Ciências Penais em sentido estrito, mas também das Ciências Cíveis de forma ampla.

O fato é que enquanto tivermos em nosso cenário penal, leis que gerem discussão tanto acerca de sua constitucionalidade quanto a vários outros aspectos de suma importância, teremos discussões nos mais diversos níveis da sociedade, pois é através dessas discussões que vamos aprimorando nossas leis a fim de possuímos um Código Penal realmente justo e igualitário e que trate tanto o acusado como o condenado quanto as penas impostas a eles da forma mais justa a compensar o mal causado à sociedade.

ASPECTOS HISTÓRICOS

Ao longo do tempo o conceito de pena foi se adequando com a realidade da sociedade em que estava inserida (MARIANO JUNIOR, 2011). Essas alterações na conceituação de “pena” nos permitem analisarmos de várias formas como o crime, como as práticas criminosas eram entendidas e tratadas ao longo dos anos.

Embora muito se discutisse sobre a pena, e mesmo levando em consideração as mais variadas formas de punir das sociedades, sempre havia um ponto em comum com todas elas: a necessidade de repressão da infração penal como forma de garantir o bem-estar social.

Tendo como contexto o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) podemos destacar três formas de pensamento sobre pena que muito se assemelham à discussão de que se trata este trabalho.

Em um primeiro momento temos as ponderações de Kant sobre a funcionalidade da pena. Kant defendia que a pessoa que descumprisse as leis penais da época teria que além de perder a cidadania, uma vez que quem atenta contra a segurança e o bem-estar social não merece conviver em sociedade, deveria também ser castigado de forma proporcional ao crime cometido. Para Kant a pena mais justa possível seria aquela que fosse imposta ao condenado de forma a equiparar o dano causado. Ainda segundo ele, que adotou como base para suas conclusões sobre a pena a Lei de Talião, as penas não deveriam ter nenhum caráter preventivo, elas teriam exclusivamente o intuito de aplicar um castigo¹.

Hegel converge com Kant em alguns aspectos, porém diverge em outros. Para Hegel a imposição da pena se justificaria pelo dever de restituir a ordem da sociedade. Ele defende que a pena seria “a negação da negação do Direito”, logo, partindo do pressuposto que a sociedade tem o direito de viver em paz, o crime seria a negação desse direito e a pena seria a negação do direito ao autor do crime. Enfim, para Hegel a pena era o meio de o Estado recompor a ordem social, tendo em vista a ocorrência de um delito que por certo trouxe consequência para a sociedade (MARIANO JUNIOR, 2011).

A pena no Estado Intervencionista desenvolveu-se através da Escola Positivista Italiana com grandes nomes como Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo. Nesta escola acreditava-se que para combater o crime era de suma importância conhecer primordialmente a personalidade do criminoso. Neste sentido, quando aplicasse a punição, o Estado deveria levar em consideração não o fato delituoso cometido, mas sim o potencial

lesivo que o cidadão representava para a sociedade. Em síntese percebe-se que a pena no Estado Intervencionista era demasiadamente rigorosa, tendo ainda uma repressão coercitiva diretamente no criminoso para erradicar as causas do delito. É exatamente nesta época que começam a surgir inúmeras teorias relativas à finalidade da pena que se justificavam no sentido de prevenir o crime, tendo neste sentido a pena, a função de prevenção (MARIANO JUNIOR, 2011).

ANTECEDENTES

O RDD surgiu no Estado de São Paulo no ano de 2001 a partir da Resolução 26/2001 da Secretaria de Administração Penitenciária. Essa resolução foi criada após uma série de rebeliões simultâneas em 29 presídios de todo o estado, e após uma onda de protestos e uma forte pressão popular e da mídia em geral foi publicada aquela que seria a mola propulsora para a promulgação de uma daquelas que além de uma das mais polêmicas leis de todo o ordenamento penal brasileiro seria também a mais rígida e extrema forma de sanção penal (COSTA, 2013).

No ano seguinte, foi estabelecido no Estado do Rio de Janeiro um regime semelhante ao imposto no Estado de São Paulo após a rebelião no Presídio de Bangu I liderado por Fernandinho Beira-mar.

No ano de 2003, após crescente pressão popular e midiática foi sancionada e publicada a Lei nº 10.792/2003 que introduziu na Lei de Execuções Penais (LEP), modificando o artigo 52 que passou a prever e descrever as hipóteses e os requisitos para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado.

O QUE É?

O Regime Disciplinar Diferenciado ou RDD é uma modalidade de sanção disciplinar, uma forma de regime onde o preso é privado da vida em sociedade dentro da unidade prisional durante o tempo de cumprimento da sanção. Trata-se do isolamento celular do preso.

É evidente que a imposição do RDD possa representar uma restrição a determinado direito fundamental, todavia vem veiculada por lei, no exercício da liberdade que o legislador tem ao regular a individualização da pena, como deixa claro o inciso LXVI, da Constituição Federal (CF), ao estabelecer que “a lei regulará a individualização da pena” (Artigo 5º, inciso LXVI, CF). O dispositivo deixa claro ainda que a restrição desse direito fundamental é, segunda a doutrina, objeto de reserva legal simples, caso em que se exige “apenas que eventual restrição seja prevista em lei” (MENDES, p. 232).

Não há que se falar em violação da integridade física ou moral do preso, havendo mera diferença do “grau de apenamento” ou na forma de seu cumprimento, logo não há nenhum atentado físico ou mental sobre o preso (BALTAZAR JUNIOR, 2007).

Dentro deste contexto questiona-se também quanto a uma possível “desumanidade” ou ao fato de a pena ser cruel, neste contexto, Guilherme de Souza Nucci muito bem argumenta que:

Por isso, o regime disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; Desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil, é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas,

muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio.

No tocante ao princípio da legalidade, o argumento que sustenta essa afirmação é facilmente superável, uma vez que foi veiculado por lei, sendo certo que não há nada que impeça a matéria de ser regulada fora do Código Penal (BALTAZAR JUNIOR, 2007).

ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS

A Lei nº 10.792 de 1 de dezembro de 2003 trouxe modificações substanciais para a Lei de Execuções Penais conforme abaixo transcrita na íntegra:

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: (Nova redação dada pela Lei nº 10.792/03)

I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; (Incluído pela Lei nº 10.792/03)

II – recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792/03)

III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar com as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792/03)

IV – o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792/03)

§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 estabelecimento penal ou sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792/03)

§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. (Incluído pela Lei nº 10.792/03)

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no tocante ao §2º do artigo 52 da Lei nº 10.792/2003 já decidiu em decisão colegiada que é “Cabível a inclusão do agente em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), quando há indícios do seu envolvimento ou participação em organização criminosa...” (TJ-SP – Agravo de Execução Penal).

É de suma importância aqui ressaltar que o RDD poderá ser aplicado não somente ao preso condenado como também ao preso em caráter provisório, desde que atendidas às condições legais (Artigo 52, LEP).

O período em que o preso estiver cumprindo sanção no RDD deverá ser computado na contagem do cumprimento da pena. Embora permitido tanto ao preso condenado como também ao preso preventivo existem diferenças quanto ao período total máximo em que cada um deles pode ser submetido ao RDD. Em se tratando de preso condenado, o período máximo permitido pela lei é de um sexto da pena a que ele foi condenado, em outras palavras, a somatória do tempo de submissão ao RDD não poderá ultrapassar um sexto da pena total, se respeitando a quantidade máxima de 360 dias por sanção (Artigo 52, LEP). No tocante ao preso preventivo,

esse cálculo é feito usando como base a previsão legal mínima para o crime cometido, também se respeitando o teto de um sexto da previsão legal (COSTA, 2013).

Institui também a lei, que no cumprimento do regime disciplinar diferenciado o preso deverá permanecer em cela isolada, tendo direito a duas horas de banho de sol diárias também de forma isolada. O preso tem direito ainda a duas horas de visitas semanais de dois adultos (Artigo 52, LEP), insta constar que as visitas são feitas com um vidro de isolamento das partes para que se evite o contato do preso com as outras pessoas. Insta constar ainda que as celas dos presos no RDD devem ser celas com iluminação e ventilação (BALTAZAR JUNIOR, 2007).

HIPÓTESES DE INCLUSÃO E PROCEDIMENTO

O requerimento para a inclusão do preso no RDD tem que partir da autoridade administrativa do local onde se encontra o preso ou de um superior, vale lembrar que esse requerimento só compete às autoridades administrativas ligadas diretamente ao preso porque é uma sanção administrativa e não judicial, é válido aqui frisar que o Ministério Público não tem capacidade de requerimento da inclusão por falta de previsão legal (COSTA, 2013).

O requerimento deverá conter as circunstâncias e alegar um dos motivos condicionais para a aplicação do RDD, sendo que o principal deles é que o crime deve ter ocorrido no interior do estabelecimento penal (COSTA, 2013).

No aspecto processual, após o requerimento de inclusão no RDD feito por autoridade administrativa, o pedido é encaminhado ao juiz competente da Vara de Execuções Penais, que por sua vez, dará seguimento ao pedido se atendidas às condições previstas pela lei dando início a oitiva tanto da defesa quanto do Ministério Público (BALTAZAR JUNIOR, 2007). A aplicação do RDD requer a necessidade prévia de procedimento administrativo contraditório, com possibilidade de manifestação e instrução por parte do Ministério Público e da Defesa. O procedimento tem seu trâmite previsto nos artigos 59 a 75 do Decreto 6.049/2007.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou pela indispensabilidade deste procedimento, conforme se transcreve:

STF - HC 96328/SP

Ementa: AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO. PRISÃO. **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**. SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPOSIÇÃO. REPERCUSSÃO NO ALCANCE DOS BENEFÍCIOS DE EXECUÇÃO PENA. INDISPENSABILIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NÃO INSTAURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO 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. (negritei)

Vale ressaltar que o juiz pode decretar o RDD ao preso de forma “preventiva” por um período de 10 dias sem que sejam ouvidos a defesa e o Ministério Público (COSTA, 2013).

JURISPRUDÊNCIA

O embate em relação à constitucionalidade ou à inconstitucionalidade do RDD continua de forma frenética mesmo após julgados por instâncias superiores e de o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) já terem se manifestado pela **constitucionalidade** do regime.

A jurisprudência trata do tema em julgados como se transcreve na íntegra:

TRF-1 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL SGEPN 86166120134014100 RO 0008616-61.2013.4.01.4100 (TRF-1)

Ementa: PENAL, PROCESUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO, INCLUSÃO EM **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD. ART. 52 DA LEI 7.210/1984 (EXECUÇÕES PENAIS). INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTADA. ALTO RISCO.** 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela **constitucionalidade do art. 52 da Lei 7.210/1984, com redação dada pela Lei 10.792/2003**, que prevê o **Regime Disciplinar Diferenciado – RDD**. Precedentes do STJ. 3. O **RDD** é medida extrema, destinada exatamente aos presos com elevado potencial de criminalidade. 4. A medida não é um processo judicial à parte, mas tem natureza cautelar e, por isso, prescinde da existência de provas robustas. 5. Na hipótese a decisão obedeceu ao determinado pelo art. 59 da Lei 7.210/1986 e na alta periculosidade do agravante, o qual, mesmo em ambiente carcerário de segurança máxima, comete indisciplinas e ameaça de morte a Agente Penitenciário, trazendo o risco para o estabelecimento penal, o meio social, a segurança e a ordem pública. 6. Agravo em execução a que se nega provimento. (negritei)

Neste mesmo contexto ainda decide o Superior Tribunal de Justiça:

STJ – HABEAS CORPUS: HC 40300 RJ 2004/0176564-4

HABEAS CORPUS. **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.** 1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o **Regime Disciplinar Diferenciado**, atendeu ao princípio da proporcionalidade. 2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a **Lei nº 10.792/2003**, que alterou a redação do **art. 52 da LEP**, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmos encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos e, também, no meio social. 3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. 4. A sentença monocrática encontra-se devidamente fundamentada, visto que o magistrado, ainda que sucintamente, apreciou todas as teses da defesa, bem como motivou adequadamente, pelo exame percuciente das provas produzidas no procedimento disciplinar, a inclusão do paciente no **Regime Disciplinar Dife-**

renciado, ATENDENDO, ASSIM, AO COMANDO DO ART. 54 DA Lei de Execução Penal. 5. Ordem denegada. (negritei)

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 1º Região decide de forma análoga em dois casos semelhantes:

TRF-1 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL AGEPN 67277220134014100 (TRF-1)

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INCLUSÃO DE PRESO EM **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD. ART. 52, §§ 1º E 2º, DA LEI 7.210/1984** (EXECUÇÕES PENAIS). PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA ESTABILIDADE DA ORDEM PENITENCIÁRIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela **constitucionalidade do art. 52 da Lei 7.210/1984**, com redação dada pela **Lei 10.792/2003**, que prevê o **Regime Disciplinar Diferenciado – RDD**. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Decisão agradava em conformidade com os preceitos dos §§ 1º e 2º do art. 52 da Lei 7.210/1984 e fundamentada no expediente produzido pela Área de Inteligência da Penitenciária Federal em Porto Velho, capitaneado pela Informação-AIPFPV, Relatório de Áudio Vigilância e Relatório de Inteligência. O agravante é preso de alta periculosidade que, mesmo em ambiente carcerário de segurança máxima, demonstra propensão à reiteração delituosa, pois integrante de organização criminosa; exerce influencia negativa sobre a massa carcerária para que os comandos proferidos pelos agentes penitenciários federais não sejam objeto de cumprimento. 3. Agravo em execução penal não provido. (negritei)

TRF-1 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL AGEPN 8193420134014100 RO 0000819-34.2013.4.01.4100 (TRF-1)

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INCLUSÃO EM **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD. ART. 52, §§ 1º E 2º, DA LEI 7.210/1984** (EXECUÇÕES PENAIS). NULIDADE ABSOLUTA. AFASTADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. PARTICIPAÇÃO ATUAL EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALTO RISCO. 1. Não cabe alegar nulidade absoluta em decisão, em razão de não ter sido precedida de processo administrativo disciplinar, quando seu fundamento não diz respeito à disciplina do preso, mas à sua participação em organização criminosa e no risco que apresenta à segurança da coletividade. 2. Considera-se que o devido processo foi cumprido na hipótese em que, prolatada a cautelar, com contraditório deferido, em razão do caráter emergencial da medida, o preso apresenta sua defesa antes da decisão de mérito. 3. O **RDD** é medida extrema, destinada exatamente aos presos de elevado potencial de criminalidade que, mesmo recolhidos em estabelecimentos prisionais, continuam a participar de organizações criminosas, com poder de decisão. 4. A medida não é um processo judicial à parte, mas tem natureza cautelar e, por isso, prescinde da existência de provas robustas. 4. Na hipótese, a decisão obedeceu ao que determinam os §§1º e 2º do art. 59 da Lei 7.210/1984 e fundamentou-se na atualidade da participação do preso em organização criminosa, alto risco para o estabelecimento penal, o meio social, a segurança e a ordem pública. 6. Agravo em execução a que se nega provimento. (negritei)

Neste mesmo sentido e sob a mesma base decidem ainda de forma convergente os Tribunais de Justiça do Estado do Maranhão (TJ-MA) e do Estado de São Paulo (TJ-SP):

TJ-MA – HABEAS CORPUS HC 363702010 MA (TJ-MA)

Ementa: HABEAS CORPUS. TRANSFERENCIA PARA **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)**. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. INCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE ESTABELECEER A ORDEM E A DISCIPLINA NO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. MEDIDA URGENTE FUNDAMENTADA NOS INCISOS I E VI DO DECRETO Nº 6.877/2009. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. 1 – Demonstrado indícios de envolvimento do paciente em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem, a transferência para o **Regime Disciplinar Diferenciado** é medida que se impõe, conforme previsão do art. 3º do Decreto nº 6.877/2009. 2 – Ordem denegada. (negritei)

TJ-SP – Agravo de Execução Penal EP 00175395720158260000 SP 0017539-57.2015.8.26.0000 (TJ-SP)

Ementa: EXECUÇÃO PENAL – ENVOLVIMENTO OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – RISCO PARA A ORDEM E A SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO PENAL E PARA A SOCIEDADE – INCLUSÃO DO PRESO NO **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO** – CABIMENTO. Cabível a inclusão do agente em **Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**, quando há indícios do seu envolvimento ou participação em organização criminosa, representando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional e para a sociedade. (negritei)

No sentido da possibilidade de remissão a preso submetido ao RDD, julgou o STF:

STF – RHC 124775/RO

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MEIOS, NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL, PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADES LABORAIS OU PEDAGÓGICAS. PRETENDIDO CÔMPUTO FICTÍCIO DE POTENCIAIS DIAS DE TRABALHO OU ESTUDO. INADIMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DO EFETIVO EXERCÍCIO DESSAS ATIVIDADES. PRESO, ADEMAIS SOB O **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)**. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual. 2. Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional. 3. **O Regime Disciplinar Diferenciado** impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. 4. Não há previsão, na Lei de Execução Penal, para que o preso, no **regime disciplinar diferenciado**, deixe a cela para executar trabalho interno, o que também se erige em óbice ao pretendido reconhecimento do direito à remição ficta. 5. Recurso não provido. (negritei)

Em outras palavras, de acordo com o próprio texto de lei e a decisão do Supremo, por falta de previsão legal não é possível corroborar ao preso submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado o direito à remição. Isso não quer dizer, todavia, que um direito do apenado está sendo violado. A não possibilidade de aplicação do di-

reito à remição ao submetido ao RDD obedece ao previsto em lei que impõe a ele a sanção de sair da cela somente duas horas diárias para o banho de sol. Há ainda que se falar que a remição obedece algumas características próprias dispostas em lei, como por exemplo, que o computo da remição na pena total restante só é válida respeitando a proporção de a cada três dias trabalhados, um é descontado no restante da pena, ou ainda a cada doze horas de frequência escolar, um dia é descontado. Logo, há que se observar que não existe a possibilidade de se garantir tal direito ao referido preso em função da carga horária que teria de ser cumprida e comprovada para a diminuição do tempo restante da pena imposta.

CRÍTICAS AO REGIME

As principais críticas apontadas pela doutrina penal derivam primeiramente, do aporte teórico e prático do RDD, e, em segundo lugar das supostas incongruências das regras ante o ordenamento jurídico, constitucional e penal, tais como a dupla punição por um mesmo fato ou o *bis in idem*, o retorno da solitária, a incerteza da duração, limitação de visitas, a abrangência do preso provisório, punição pela moral da pessoa e não pelo fato cometido, possibilidade de decretação baseada em suspeita, excesso de expressões vagas e procedimento sem contraditório (COSTA, 2013).

Em diversos momentos questiona-se a constitucionalidade do RDD, que em tese afronta vários princípios protegidos constitucionalmente, já que há quem considere o instituto como uma modalidade de pena cruel, que é vedado pelo artigo 5º, inciso XLVII da Carta Magna e que também fere a dignidade da pessoa humana, garantida pelo artigo 1º, inciso III da Lei Maior, indo de encontro aos direitos humanos defendidos pelo artigo 4º, inciso II da Constituição, bem como desrespeita a integridade física e moral do preso (Artigo 5º, inciso XLIX, CF).

Segundo a Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, o RDD “mutilou os princípios e objetivos norteadores da execução penal” (MOURA, 2007, p. 286), o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) aprovou um parecer por meio da Resolução 8/2004 que é contrário à aplicação do RDD³.

Para Roberto Lyra, o isolamento deprime ou excita o espírito anormalmente, podendo causar psicoses carcerárias e, em vez de arrependimento, pode causar desespero e insensibilidade. René Dotti alega também que o isolamento conflita diretamente com as necessidades existenciais de vida e integração social, uma vez que o homem é ser social e não lida bem com a solidão. Enrico Ferri complementa dizendo que o isolamento é pena desumana que atrofia a sociabilidade do indivíduo e pode o levar à loucura.

A doutrina costuma trazer à baila a conclusão de um parecer do Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias sobre o Regime Disciplinar Diferenciado:

Diante do quadro examinado, do confronto das regras instituídas pela Lei n. 10.792/03 atinentes ao Regime Disciplinar Diferenciado, com aquelas da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, ressalta a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, como a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, prevista nos instrumentos citados. Ademais, a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, revelam que o RDD não possui natureza jurídica de sanção

administrativa, sendo, antes, uma tentativa de segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação.

A doutrina ainda defende que o RDD é um atestado de ineficácia estatal no combate ao crime, na falência do sistema penitenciário e na má gerência e administração dos presídios, mostrando-se uma resposta dantesca e inócua aos problemas criminais atuais (COSTA, 2013).

CONCLUSÃO

Em tese, falar sobre o Regime Disciplinar Diferenciado pode nos remeter diretamente à ideia dos Direitos Humanos, todavia o assunto vai muito além disso, partindo deste pressuposto, passando pela finalidade da pena até chegar na forma em que aparece como uma resposta do legislador ao anseio da sociedade por penas que realmente tenham eficácia ou ainda que, aos olhos da maioria da população, seja uma pena que realmente imponha ao condenado ou ao provisório uma “lição” que o faça “pagar” pelos crimes que cometeu.

Sáimos da ótica puramente dos Direitos Humanos à medida que avançamos em uma análise acerca da validade e da legalidade da aplicação do tipo penal em questão, em seguida quando discutimos acerca da finalidade da pena chegamos à conclusão que ela é necessária e válida à medida que temos a necessidade de aplicar sanções mais duras àqueles que mesmos presos continuam representando perigo tanto para a comunidade prisional em que está inserido quanto para a comunidade em geral como um todo. Por fim ao pensarmos no RDD como uma resposta dada pelo legislador para os anseios da sociedade vemos o tamanho da influência que a sociedade exerce sob o legislador, afinal, uma das finalidades da pena é proporcionar na sociedade a segurança necessária para o bem-estar social.

REFERÊNCIAS

COSTA, Amanda Maciel. Regime disciplinar diferenciado: aspectos históricos e críticos, 8 de outubro de 2013. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8147/Regime-disciplinar-diferenciado-aspectos-historicos-e-criticos>. Acesso em 24/08/2016.

SANTIAGO, Emerson. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Disponível em <http://www.infoescola.com/direito/regime-disciplinar-diferenciado-rdd/>. Acesso em 24/08/2016.

MARIANO JUNIOR, Alberto Ribeiro. Regime disciplinar diferenciado e sua violação constitucional ao art. 5º, III, da CF/88. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87 abr 2011. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9240. Acesso em 25/08/2016.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TERCEIRA TURMA. e-DJF1 p. 101 de 17/01/2014. Disponível em <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24812990/agravo-em-execucao-penal-agepn-86166120134014100-ro-0008616-6120134014100-trf1>. Acesso em 26/08/2016.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA. Publicação 25/07/2014. Disponível em <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162020477/agravo-em-execucao-penal-agepn-67277220134014100>. Acesso em 06/10/2016.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TERCEIRA TURMA. e-DJF1 p. 432 de 12/04/2013. Disponível em <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23747785/agravo-em-execucao-penal-agepn-8193420134014100-ro-0000819-3420134014100-trf1>. Acesso em 06/10/2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Relator JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES. Disponível em <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18077405/habeas-corporis-hc-363702010-ma-tjma>. Acesso em 07/10/2016.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator WILLIAN CAMPOS, 15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL. Publicação 08/07/2015. Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/207121631/agravo-de-execucao-penal-ep-175395720158260000-sp-0017539-5720158260000>. Acesso em 07/10/2016.

ROSA, Vanessa de Castro. Breves apontamentos sobre o RDD: crítica e jurisprudência. 1 de julho de 2015. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,breves-apontamentos-sobre-rdd-critica-e-jurisprudencia,53919.html>. Acesso em 26/08/2016.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Revista de Doutrina, TRF4, A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. 25 de abril de 2007. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Jose_Baltazar.htm. Acesso em 26/08/2016.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal. In: CARVALHO, Salo de. CRÍTICA À EXECUÇÃO PENAL, 2ª ed. ver, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

HECK, Luís Afonso. O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 177-178.

MENDES, Gilmar Ferreira. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, p. 232.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 5. Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 498.

