

LARISSA MIEKO SHULT HASHMOTO

**A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO E A SUA EFICÁCIA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof.º Marcos Vinícius Bastos

**BRASÍLIA
2010**

Agradeço

Aos meus pais pelo desejo intenso de me oferecerem sempre o melhor,

A Deus pelo imenso amor e pela vida que me deste.

Aos meus amigos, meu porto seguro.

Aos meus irmãos Cynthia e Carlos, pelo apoio dispensado.

Dedico

Ao Prof.^a Orientador Marcos Vinicius Reis Bastos, que, de forma criteriosa e amigã, orientou-me na feitura dessa monografia.

...E quem receber a um menino como este, em Meu nome, é a mim que o recebe.

RESUMO

O desenfreado crescimento de poder de organização e estrutura das facções criminosas, os constantes motins por parte dos presos, que reivindicavam melhores condições de sobrevivência nas penitenciárias e a ineficiente ação do Sistema Penitenciário Brasileiro para conter as rebeliões que estouravam em diferentes partes do país foram as condições suficientes para o surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado. Em 2001, na cidade de São Paulo, o até então Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa instituiu pela Resolução n. 26 o Regime Disciplinar Diferenciado. Suas medidas mais rígidas previam isolamento por até 360 dias de líderes e integrantes das facções criminosas, além de outros tipos de tratamentos específicos dispensados aos presos comuns. Após a edição da medida, vários apontamentos a respeito do regime questionaram sua (in)constitucionalidade frente aos princípios constitucionais da Carta Magna. Em 2003, o Projeto de Lei que dispunha sobre o RDD e sobre algumas alterações da Lei de Execução Penal foi aprovado, instituindo, legalmente, o regime. Tanto não foi suficiente para aplacar severas críticas, dividindo opiniões as mais opostas possíveis. No decorrer do trabalho, foram analisados princípios constitucionais em face do RDD, demonstrando, ao final, a sua necessidade, viabilidade e constitucionalidade.

Palavras-chave: Execução penal. Regime Disciplinar Diferenciado. Constitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS	8
2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	21
2.1 Considerações Iniciais	21
2.2 Inovação na Lei de Execução Penal	28
2.3 Natureza Jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado	35
2.4 Das Medidas que Constituem o RDD	39
2.5 Da Competência para a Aplicação do RDD	41
3 CONSTITUCIONALIDADE DO RDD.....	43
3.1 Princípios Constitucionais em Face à Aplicação do RDD	45
3.1.1 princípio da legalidade	46
3.1.2 princípio da igualdade	49
3.1.3 princípio da individualização da pena	52
3.1.4 princípio da proporcionalidade.....	55
3.1.5 princípio da dignidade humana.....	60
3.1.6 princípio da humanização das penas	64
4 CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO PARA A LEGALIZAÇÃO DO RDD	72
4.1 A necessidade de aplicação do regime disciplinar diferenciado e suas consequências.....	76
4.2 Da viabilidade e da eficácia do regime disciplinar diferenciado.....	80
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS	94

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz em seu bojo uma reflexão sobre a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado nos dias atuais, demonstrando o contexto em que surgiu e a sua viabilidade e eficácia dentro do sistema penitenciário brasileiro e na própria sociedade.

As prisões brasileiras se tornaram um verdadeiro caos em meio ao descaso do Estado para com o tratamento do preso. Por vários anos a atuação estatal para garantir a reabilitação do detento no meio social foi ineficiente, tendo como premissa maior retirar de circulação aqueles considerados perigosos.

Os presos, reivindicando melhores condições no cárcere, passaram, então, a se organizar em grupos, fazendo motins e rebeliões que assolaram todo o Brasil.

O ano de 2001 marcou definitivamente o ápice dessas rebeliões. As facções criminosas, lideradas de dentro dos presídios, atemorizaram a sociedade, que assistia inerte ao show de violência.

Uma medida urgente se fazia necessária, surgindo, como solução imediata, através da Resolução nº 26, o RDD, criado pelo então diretor penitenciário de São Paulo, à época, Nagashi Furukawa. Hoje, essa medida encontra-se consubstanciada na Lei 10.792/2003.

Essa medida excepcional tem como finalidade conter o avanço da criminalidade organizada e manter a ordem no sistema penitenciário, sendo aplicado dentro da legalidade e recebendo uma fiscalização maior, por parte da Estado, em face de ser uma medida restritiva mais acentuada no direito fundamental de locomoção do preso.

Severas críticas foram levantadas quanto à constitucionalidade do regime, dando margem para os mais diversos posicionamentos, sem, contudo, haver uma pacificação do tema. Dentro das doutrinas que preconizam a constitucionalidade, é de fundamental importância ter como base o fato de que nenhum direito fundamental pode ser considerado como absoluto em detrimento da prática de ações ilícitas sob o escudo dessas próprias garantias constitucionais.

Princípios como o da legalidade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, igualdade, individualização e humanização da pena foram rebatidos no desenvolvimento da pesquisa quanto à inconstitucionalidade preconizada por aqueles que denominam o RDD de monstro social.

O trabalho está disposto em quatro capítulos, e em cada um deles há disposições em tópicos, detalhando pormenorizadamente os assuntos.

O primeiro capítulo versa sobre o conceito de pena e a sua evolução durante a história, além de destacar suas principais teorias, atingindo hoje sua função punitiva e ressocializadora. O segundo capítulo adentra no Regime Disciplinar Diferenciado, esclarecendo o âmbito de sua aplicação, sua natureza jurídica e as autoridades competentes para aplicá-lo. O terceiro capítulo aborda o RDD em face aos princípios constitucionais e o último capítulo destaca a contribuição do Estado para o surgimento do regime e a necessidade e viabilidade dele.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

Conforme destacado por Rogelio Morais de Oliveira a palavra “pena” vem do latim, para alguns autores, de *poena* (castigo, suplício) e, segundo outros, de *pondus* (peso) porque, na balança da justiça, seria necessário equilibrar os dois pratos. Há quem atribua, porém, ao vocábulo origem grega – *ponus* (trabalho, fadiga) ou o filie ao sânscrito – *punya* (pureza, virtude). No sentido medieval de expiação, os partidários dessa última etimologia poderiam invocar a procedência da expressão “expiar”, do grego *Eus* (pius) – bom, religioso, afável. Expiar seria, pois, fazer, converter em bom, corrigir. Não se deve esquecer que Platão e, contemporaneamente, Roder julgavam a pena um bem.¹

Tem-se que o surgimento das penas é anterior à própria noção do conceito de Estado, estando essa, em um primeiro momento, relacionado à reação dos deuses contra aqueles que não obedeciam às regras impostas no meio coletivo. Esse tipo de vingança divina não era visto em si como uma vingança pessoal, mas sim como uma reprovação e uma forma de restabelecer o equilíbrio entre o meio e a divindade ofendida.

A evolução das penas ora encontrou apoio na mística e na religião, ora foi explicada com um moderado racionalismo, sendo advindo desde o período da antiguidade.² E ainda se tem o crescimento e a formação da sociedade em que houve a necessidade de

¹ OLIVEIRA, Rogelio Morais de. **Pena como consequência jurídica do delito**. Disponível em: <http://www.rogelioadvogado.com.br/?id=17&i=39&act=ler&c=noticias> acesso em out. 2010.

² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**: Parte Geral. v. 2. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

estabelecer vários hábitos e atos humanos como delitos e promover a imposição de penas para estes.³

A interação entre os seres nem sempre se deu de forma pacífica. Uma pretensão resistida ou o cometimento de certos atos que pudessem ofender o indivíduo ou o coletivo eram motivos para desencadear ofensas ilimitadas nas sociedades rudimentares, onde cada um fazia valer o seu direito, ou o que achavam que era o seu direito.

Com os primitivos seres humanos surgiam, então, a noção de crime e a aplicação das penas. O crime representava uma agressão ao indivíduo, aos seus bens e à sua família. A pena, em contrapartida, era uma reação ao mal sofrido pela vítima, uma forma de reparação de convicção íntima, permeada de subjetivismo e de desproporcionalidade.

Antes da formação de um Estado forte e soberano, as sociedades compunham-se em grupos, clãs, onde cada um era regido pelos seus costumes e pelo seu próprio senso de justiça. Não havia um direito positivado, mas sim um direito baseado na vivência de cada grupo.

Nascia neste momento, a pena como vingança privada, onde cada indivíduo reagia naturalmente à agressão sofrida, utilizando-se de sua própria consciência para impingir a pena ao seu agressor.

Com a necessidade de reagir ao mal sofrido, as primeiras penas eram corporais e excessivamente desproporcionais, conforme os dizeres de Moura Telles⁴ “...as penas eram manifestações de vinganças individuais, extremamente severas e absolutamente desproporcionais, arbitrárias e excessivas...”. O direito de punir não pertencia a um ente

³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁴ TELES, Ney Moura. **Direito Penal** - Parte Geral; arts. 1º a 120. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 315.

soberano, mas ao indivíduo que sofria o crime, podendo e devendo este utilizar suas próprias faculdades e força a fim de penalizar o agressor da forma como bem entendesse.

Essa forma de aplicar a pena ao agressor, excessivamente arbitrária, acabou por prejudicar a coletividade. O próprio grupo, inclusive, sofria com as atitudes dos seus que eram vistas como agressões e por isso deveriam ser punidas, visto que a força despendida para proteger seus membros agressores dependia da contribuição de todos, que se envolviam em grandes batalhas.

Segundo Edgard Magalhães Noronha

a pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com a justiça.⁵

Com o passar do tempo, os clãs foram se organizando em formas primitivas de Estado, e com isso, a necessidade de limitar a pena e a sua aplicação foi ganhando importância. O grupo social precisava de uma estabilidade na forma de punir o agressor, abandonando a vingança individual extremamente excessiva e adotando a proporcionalidade na aplicação das penas.

Dois regulamentos surgiram nessa fase de aplicação privada da pena, o Talião e a Composição. A Lei de Talião, que tem como expressão máxima o lema “olho por olho e dente por dente”, estabeleceu uma correspondência entre ação e reação, evitando a excessiva punição por parte do ofendido. A vingança privada passou a ter limites. O Código de Hamurabi foi o primeiro conjunto de normas que apresentou resquícios da Lei de Talião.

⁵ NORONHA, Edgard. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 220.

A Composição também representou um instituto substitutivo da vingança privada, juntamente com a Lei de Talião. Naquela, o ofensor que possuísse condições compraria outra solução para conflito, como forma de indenização, utilizando-se de dinheiro, gado, utensílios, armas, dentre outras coisas.

Com o surgimento da Igreja Católica e conseqüentemente do direito Canônico, as idéias de humanização e espiritualização das penas ganharam força, tendo assim na Idade Média contextualizado a 2.º etapa do histórico do surgimento das penas. A pena passa a ser vista como uma retribuição e a sua própria humanização permitia evitar o sofrimento desproporcional do condenado.

Os princípios humanitaristas na aplicação da pena caracterizaram-na como um processo de reabilitação e correção do indivíduo, sendo que o confinamento do mesmo para a reflexão de seus atos e posterior remissão resultou, em tempos passados e atuais, nas prisões para cumprimento de pena, conforme os dizeres de Armida Bergamini Miotto⁶:

[...] A Igreja, não admitindo entre as suas penas, a de morte, teve, desde tempos remotos, locais de recolhimento para quem desejava aperfeiçoar-se, neles se retirando a fim de fazer penitência [...], eram esses os penitenciários, de cuja evolução resultariam as prisões para cumprimento de pena, as penitenciárias, denominação essa que foi adotada pela Justiça secular (ou laica) quando adotou a privação de liberdade, com recolhimento a estabelecimento adequado, como pena.⁷

Temos aqui o surgimento das primeiras restrições à liberdade do indivíduo, que mais tarde evoluíram para a privação do direito de locomoção do mesmo, sucedendo, em muitos locais, as penas cruéis e desumanas.

⁶ MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas penitenciários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 25.

⁷ CATÃO, Érika Soares. **A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo pela comunidade discente da UEPB**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>>. Acesso em: 21 de maio de 2010 às 15h12m

A Revolução Francesa foi um importante marco desde a arte à estrutura político-jurídica do Estado. O movimento iluminista provocou inúmeras mudanças significativas no âmbito do direito penal. A pena passou a ter um caráter racional, respeitando a condição do indivíduo como humano. Nasce, nesse momento, o movimento reformador.

A Revolução Penal, impulsionada pelos princípios iluministas, estruturou-se nos ideais de Beccaria e John Howard, dentre outros teóricos. Beccaria seguiu Rousseau em suas idéias contratualistas, ou seja, a sociedade estava organizada por meio de um contrato social, formado por um acordo livre de vontades. Aqueles que perturbassem a ordem manifestavam tacitamente pela não adesão ao contrato, devendo ser forçados à obediência que obrigava a todos. Em razão disso surgiu o princípio da legalidade da pena e do delito.⁸

Beccaria escreveu a obra intitulada “Dos delitos e das penas”, um discurso muito mais político que científico. Criticou duramente a crueldade das penas, que não poderiam ter por fim uma simples violência individual. As penas deveriam ser públicas, proporcionais ao dano social causado e previamente cominadas em lei. Com seu pensamento ele conseguiu influenciar a visão cruel das penas, fazendo com que a legislação penal européia começasse a limpar-se, um pouco, de seu banho constante de sangue e tortura.⁹

John Howard, quando do surgimento da prisão como pena, foi um dos principais a abordar essa penalidade de uma forma distinta, racional, propondo a existência de

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** - Parte Geral. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

⁹ *Ibidem*, p. 236.

um juiz para fiscalizar o cumprimento da pena, além de sugerir a separação dos indivíduos em cela para homens e mulheres, e primários e reincidentes.¹⁰

Após o período de instalação das penas desumanas e degradantes, a base iluminista e a contribuição de grandes teóricos anteriores e existentes à época foram cruciais para a reformulação do conceito de pena, que deixou de ser visto com uma visão religiosa para ceder lugar à racionalidade.

Com a Revolução Francesa, a idéia de necessidade da pena foi extremamente importante, posto que não mais se admitiria a punição por pura vingança. A Declaração de Direitos, corroborando com o fim da vingança privada, preceituou: “A lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias”.¹¹

A humanização das penas fez com que alguns Estados Nacionais abolissem ou restringissem a pena de morte. As penas corporais, torturas e trabalhos forçados começaram a ser eliminados e o novo ideário penal, educação e recuperação do condenado, ganhou força em meio a uma Europa sangrenta.¹²

O surgimento das penas privativas de liberdade significou um grande avanço no direito penal, tanto em relação à pena capital quanto à de duração perpétua, embora nos dias atuais represente a mais grave das penas.¹³

Luiz Regis Prado destaca que neste período, o direito penal canônico possuía algumas características que muito contribuíram para evolução do direito penal: contribuindo

¹⁰ CATÃO, Érika Soares. **A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo pela comunidade discente da UEPB**. Disponível em : <
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>>. Acesso em: 21 de maio de 2010 às 15h12m

¹¹ TELES, Ney Moura. **Direito Penal** - Parte Geral; arts. 1º a 120. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 283.

¹² Ibidem, p. 283-284.

¹³ Ibidem, p. 284.

na humanização das penas, ao constituir um limite real e definitivo para vingança privada; assegurou a igualdade entre todos os homens perante Deus; definiu o aspecto subjetivo do delito, distinguindo dolo e culpa; valorizou e abrandou a pena pública; a internação em mosteiro em prisão celular de religiosos inspirou a idéia de penitenciária.¹⁴

Com as penas de prisão, que nos dizeres de Manoel Pedro Pimentel¹⁵ teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, como punição imposta aos monges e clérigos faltosos, surgiram os primeiros sistemas penitenciários, sendo de grande relevância o Pensilvânico, o Auburniano e o Progressivo.

O Sistema Pensilvânico, também conhecido como celular, tinha como medidas o recolhimento em cela do preso tido como perigoso, isolado dos demais, não podendo trabalhar e nem receber visitas. Esse momento era voltado à reflexão e à leitura da bíblia, para que o preso pudesse realmente se arrepender. A prisão de Walnut Street, localizada na Filadélfia, em 1790, foi a primeira a aplicar o Sistema Pensilvânico.¹⁶

Inúmeras críticas surgiram contra o sistema, principalmente por ser extremamente severo e por impossibilitar a readaptação social do preso por causa do completo isolamento.

O Sistema Auburniano (1816), sucedendo o sistema anteriormente citado, era menos rigoroso, permitindo o trabalho dos presos em suas celas e posteriormente o

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 3.ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

¹⁵ PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade, p. 132.

¹⁶ OLIVEIRA, Rogelio Moraes de. **Pena como consequência jurídica do delito**. Disponível em: <http://www.rogelioadvogado.com.br/?id=17&i=39&act=ler&c=noticias> acesso em out. 2010.

trabalho em grupo. O isolamento noturno permaneceu e teve como principal característica o silêncio absoluto entre os presos. Não eram permitidas visitas.¹⁷

Nos dizeres de Manoel Pedro Pimentel,

o ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teve origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usam, o processo de fazer sinais com batidas nas paredes ou nos canos d' água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitários e falando no que chamam de boca de boi. Falhava o sistema pela proibição de visitas, mesmo dos familiares, com a abolição do lazer e dos exercícios físicos, bem como uma notória indiferença quanto à instrução e ao aprendizado ministrado aos presos.¹⁸

O Sistema Auburniano não se atentou para a reforma e ressocialização do preso, mas sim com a manutenção da ordem no estabelecimento prisional, obediência do condenado e exploração da mão de obra do encarcerado.¹⁹

O Sistema Progressivo, que surgiu inicialmente na Inglaterra e posteriormente foi adotado na Irlanda, era composto por três estágios. No primeiro estágio, conhecido como período de prova, o preso era completamente isolado. Progredindo, passava ao segundo estágio, onde era permitido o trabalho comum, sendo mantido o silêncio absoluto e o isolamento noturno. Percebem-se nesses dois estágios as medidas dos Sistemas Pensilvânico e Auburniano, respectivamente. No terceiro estágio era permitido o livramento condicional do preso, conforme sua progressão.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. - Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.495.

¹⁸ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**, p.138, apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 495.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 71.

O Sistema Progressivo irlandês adotava mais uma quarta fase, que nos dizeres de Roberto Lyra

concilia os anteriores, baseando-se no rigor da segregação absoluta primeiro período, e progressiva emancipação, segundo os resultados da emenda. Nessa conformidade, galgam-se os demais períodos - o segundo, com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém com a obrigação do silêncio; o terceiro, o de prisão intermédia (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia em vida comum para demonstrar praticamente os resultados das provações anteriores, isto é, a esperada regeneração e a aptidão para a liberdade; e por fim, chega-se ao período do livramento condicional.²⁰

Os três sistemas penitenciários ora mencionados foram os principais que se destacaram durante a evolução da pena privativa de liberdade. Percebeu-se que desde o início do século XIX, a pena de prisão objetivava a reparação do mal causado em conjunto com a modificação do criminoso. E após, observaram que os delinquentes tinham direitos, bem como seus deveres que não foram cumpridos, sendo estes fundamentais à pessoa humana: princípio da legalidade dos delitos e das penas, da personalidade da responsabilidade criminal, e o da proporcionalidade entre o delito e a pena.

E que a finalidade histórica da pena de prisão não era de ressocializar o delincente, mas sim a de controlar, submeter e dominação.

1.1 Teorias das Penas

Com a prática de um crime nasce para o Estado o direito de punir, e justamente nesse momento de aplicação da lei ao caso concreto, várias teorias surgiram tentando explicar a finalidade das penas, cada uma com suas peculiaridades e conceitos próprios.

²⁰ LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**, v. II, p.9 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 496.

As teorias absolutas entendem a pena como uma reprovação do fato delituoso, tendo como finalidade a simples retribuição ao mal causado, conservando em seu bojo, ainda, o espírito de vingança. Tais teorias também são conhecidas como teorias retributivas.

Várias dessas teorias interpretavam o crime e a existência da pena de formas distintas, porém, baseadas na mesma concepção de que a pena é justa e necessária por si só.

Para Kant, em seus dizeres, a pena é um imperativo categórico, representando a infração da ordem moral. A pena, conseqüentemente, seria a forma de reparação à moral, sendo cobrada como uma postura ética. Ao mal do crime impõe-se o mal da pena, e só dessa forma teríamos a igualdade e a justiça.

Hegel, ao contrário de Kant, dizia que a pena anula o crime, não tendo a finalidade de uma reparação ética, mas sim de uma compensação jurídica, uma vez que o crime é a violação do direito, e a pena não seria nada mais do que sua derivação.

Apesar dos preceitos apregoados por essas teorias, as mesmas sofreram profundas críticas em face de sua despreocupação com o fim social da pena, como demonstra os dizeres de Claus Roxin:

...a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal mercedamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social...²¹

²¹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal** - Parte Geral, t. I, p. 81-82 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 489.

Com isso, percebe-se a ausência de preocupação com o indivíduo, com sua possível ressocialização, fatores esses que enfraqueceram a predominância das teorias absolutas. A pena é um fim em si mesmo, não significando um meio para se atingir a sua utilidade, mas sim um dever ser jurídico que contém em si o seu fundamento.

As teorias relativas, contrapostas às absolutas, buscavam na aplicação da pena não uma simples reparação ao mal sofrido, mas enxergavam um caráter utilitário na sanção tanto para aquele que estava sofrendo quanto para o meio social.

A punição imposta pela prática de um crime não encerrava em si mesma uma função retributiva, mas ia além, destinando-se a prevenir a ocorrência de outros delitos. Duas espécies de teorias relativas surgiram à época: a teoria da prevenção geral e a teoria da prevenção especial.

A teoria da prevenção geral encara a pena como um instrumento para intimidar os indivíduos, que diante do fundado temor em fatos abstratos e concretos, pensariam antes de transgredir as leis.

As várias teorias baseadas nos preceitos da prevenção geral mostravam a necessidade de dar ampla publicidade às execuções penais, para que todos pudessem ter ciência do que poderia acontecer caso alguém descumprisse as normas.

O impacto psicológico provocado foi tamanho que muitas críticas surgiram contra essas teorias. Uma das críticas apontava o interesse fracassado, por parte do Estado, em demonstrar que o direito penal pudesse resolver a questão da criminalidade, falsa ilusão. O terror intimidatório não é instrumento hábil para conter as transgressões à lei.

Para as teorias da prevenção especial, a pena teria a finalidade de conter o homem que infringiu as normas, segregando-o no cárcere e impedindo com que voltasse a praticar novos fatos. A pena, ainda, teria o caráter ressocializador, fazendo com que o indivíduo infrator refletisse sobre sua conduta e fosse recuperado para voltar à sociedade.

Essa teoria também sofreu severas críticas que questionaram a real possibilidade de o Estado promover a ressocialização do infrator em face de um sistema penitenciário falido, conforme os dizeres de Raúl Cervini,

... nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhes atribui. A potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais, os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de toda instituição inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz...²²

Com isso, percebe-se que a intenção dessa teoria não ineficaz, entretanto, para que ocorra uma ressocialização do indivíduo, é necessário que o Estado disponha de meios e condições eficazes para a reinserção do indivíduo no meio social.

As teorias mistas, integrando pontos de vista da teoria absoluta e da teoria relativa, definiram a pena como uma necessidade de reprovação e prevenção do crime, encontrando em Merkel um de seus expoentes. Para ele, a pena é a justa retribuição que não exclui a sua utilidade, mantendo o Estado as condições de vida em sociedade e protegendo os interesses sociais e individuais.

Atualmente, a legislação penal brasileira adota a teoria unificadora da pena (mista), conforme se nota no artigo 59 do Código Penal Brasileiro,

²² CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**, p.46, apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 493.

o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...).²³

O qual conjuga na aplicação da pena a necessidade de reprovação da conduta delituosa e a prevenção de novos fatos.

²³ BRASIL. Código Penal Brasileiro. Art. 59.

2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

2.1 Considerações Iniciais

O Regime Disciplinar Diferenciado consiste, atualmente, no procedimento sancionatório e preventivo mais rigoroso previsto na Lei de Execução Penal²⁴, representando um verdadeiro retrocesso para cada um daqueles que infringem as normas estabelecidas e se adéquam na modalidade do RDD.

A criação do regime ocorreu em um cenário violento, marcado por grandes rebeliões que mobilizaram todos os brasileiros e principalmente as autoridades encarregadas de aplicar a lei e aquelas responsáveis por fiscalizar o cumprimento da pena e gerirem os estabelecimentos prisionais.

Antes de analisar o RDD faz-se necessário demonstrar a situação do Sistema Penitenciário Brasileiro, razão bastante que influenciou o surgimento do regime.

²⁴ BRASIL. Lei de Execução Penal. n. 7210/84.

Em um passado recente, a errônea visão de que trancafiar aqueles considerados perigosos era solução suficiente para resolver as questões criminais acabou por estagnar o investimento e a evolução do Sistema Penitenciário Brasileiro.²⁵

Os presídios tinham uma dinâmica lenta e poucas comoções internas nesses estabelecimentos mobilizaram as autoridades legislativas e administrativas no sentido de investir e melhorar as condições dos internos.

Com o passar do tempo, a massa carcerária aumentou e as condições de sobrevivência oferecidas aos presos dentro dos presídios não progrediram no mesmo sentido. O exagero nas punições aliado às condições precárias das penitenciárias criaram uma consciência de oposição ao Estado, transformando os presos em agentes vetores de modificações e impulsionando a criminalidade organizada.²⁶

O artigo 5º, inciso XLIX, da CF/88²⁷, diz que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, entretanto, a realidade em nenhum momento faz jus ao ditame constitucional, muito pelo contrário, a precária situação em que se encontram os presos os tornam vítimas do próprio Estado democrático de Direito.

A Lei de Execução Penal²⁸, em seu artigo 41, preceitua os direitos garantidos aos presos, quais são:

²⁵ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2010, às 16h36m, p. 01.

²⁶ Ibidem.

²⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília: Senado Federal.

²⁸ BRASIL. Lei de Execução Penal.

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;
- XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Ao analisar a aplicação desses direitos, percebe-se que muitos deles são restritos, quando não abolidos, da realidade carcerária brasileira. O contexto atual não proporciona condições necessárias para a ressocialização do preso.

Os presídios brasileiros encontram-se superlotados, os detentos, quando a situação chega ao absurdo, dormem em turnos, uns cedem lugares aos outros, isso quando é possível deitar nos leitos e quando esses existem. O espaço dentro da cela é mínimo, ou melhor, dizendo, o número de presos é excessivo.

As condições precárias de higiene, a má alimentação e a insalubridade das celas, aliadas à superpopulação das mesmas, tornam-se condições satisfatórias para a proliferação de epidemias e o contágio de doenças.

Dentro das prisões os detentos adquirem os mais variados tipos de doenças. O índice de hepatite e de doenças venéreas é alto, sendo a AIDS transmitida por excelência, em decorrência do homossexualismo e dos constantes abusos sofridos pelos presos, sem contar o uso de drogas injetáveis.²⁹

Situações como essas demonstram que muitos dos direitos garantidos ao preso, senão à pessoa humana, permanecem apenas no mundo das idéias. Os direitos constitucionais deixam de exercer o poder devido para cederem espaço ao desleixo e à omissão do Estado.

Pode-se dizer que o próprio Estado, ao longo dos anos, ajudou a consolidar a instabilidade que inquieta os presídios brasileiros, conforme se depreende do informe de acompanhamento elaborado pelo Grupo de Atuação Especial de Repreensão ao Crime Organizado - GAECO:

...Muito embora em um primeiro momento descartássemos as condições prisionais como geradoras de tal organismo, somos forçados a reconhecer que efetivamente tal circunstância milita como elemento dos mais decisivos para que o fenômeno se espalhe com rapidez e ganhe adeptos facilmente. Todos os líderes confirmaram terem sofridos sevícias e maus tratos diversos, note-se que foram ouvidos (neste aspecto em especial) separadamente e confirmaram: espancamentos, redução de gêneros de limpeza ao mínimo, humilhações as mais diversas, exageros em punições, etc., tudo criando um ambiente propício à recepção de um doutrinamento. Citamos dois exemplos específicos: o ônibus de agentes penitenciários metralhado na Comarca de São Vicente e o seqüestro da filha do Diretor do Presídio de Taubaté, o presídio chamado “Piranhão”. Os líderes (não foi possível até o presente momento identificar quais) determinaram que o ônibus fosse metralhado porque os agentes penitenciários aparentemente encontravam-se excedendo nos castigos e na repressão, com o temor infundido a partir do atentado atenuou-se (no dizer dos líderes) a tendência à repressão e, via de consequência, teriam melhorado as condições carcerárias. Ora, todos os sentenciados daquela unidade prisional passam a atribuir tal relaxamento como forçado PCC e assim passam a formar uma “massa de manobra”

²⁹ ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: < <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 20 de maio de 2010, às 20h30min.

suscetível a atender qualquer ordem ou determinação do partido, irmanando-se com a organização ou passando a dela fazer parte...³⁰

O surgimento de grupos organizados dentro dos estabelecimentos prisionais que reivindicavam melhores condições acabou por dar início a inúmeras revoltas que estouraram em várias partes do Brasil, gerando um contexto propício para a criação do Regime Disciplinar Diferenciado.

Inicialmente, a resolução SAP nº 26 foi editada pela Secretária da Administração Penitenciária do estado de São Paulo, em 4 de maio de 2001, dispuseram sobre a implementação do RDD para assegurar a disciplina e a ordem no sistema prisional.³¹

A situação primordial que levou ao surgimento do regime diz respeito à rebelião que ocorreu na Casa de Custódia de Taubaté, unidade de segurança máxima, em 18 de dezembro de 2000, que resultou na morte de nove presos e na destruição de um setor do presídio.

Em consequência disso, todos os presos foram transferidos para outras unidades até que a unidade de Taubaté fosse reformada. Com a conclusão das obras, estes presos retornaram a Casa, entretanto, 10 líderes criminosos não retornaram, permanecendo em unidades isoladas.

A permanência desses líderes em locais diversos foi o estopim para que os presos se revoltassem e organizassem a maior rebelião de todos os tempos, envolvendo

³⁰ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2010, às 00:37

³¹ FURUKAWA, Nagashi. **Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen/main.asp?View={73806970-30F4-47AB-B525-3B5C5A133E73}>>. Acesso em : 21 de maio de 2010.

28.000 mil presos e 29 presídios. A organização dessa rebelião foi atribuída à facção criminosa Primeiro Comando da Capital, o PCC.

Diante dessa situação, a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo editou a resolução 26, que disciplinou a inclusão nesse regime de líderes de facções criminosas e daqueles, que de alguma forma, pudessem representar um risco para o estabelecimento prisional e para a própria sociedade.

Outras rebeliões também surgiram após as manifestações que ocorreram em São Paulo, tendo também relevância a que ocorreu em 11 de setembro de 2002 no Rio de Janeiro.

Nesta data o chefe da facção do Comando Vermelho, Luis Fernando da Costa, Fernandinho Beira-mar, liderou um ataque contra a facção rival Amigo dos Amigos, executando o chefe e outros integrantes da mesma.

O Rio de Janeiro continuou sendo alvo de constantes ataques do crime organizado, sendo determinado, em certa ocasião, que todos os comerciantes e escolas fechassem suas portas. Essa forma de intimidação acabou por aterrorizar ainda mais a população que já assistia aos movimentos rebelatórios espalhados por todo o país.

Os ataques criminosos chegaram ao auge quando as facções criminosas passaram a atacar as autoridades judiciárias, executando os juízes das Varas de Execuções Penais Antônio Machado José Dias e Alexandre Martins de Castro Filho, em São Paulo e no Espírito Santo, respectivamente.

Em face desse cenário caótico em que o Estado perdia a sua autoridade diante dos criminosos e a sociedade aterrorizada clamava por medidas urgentes, o legislador brasileiro foi impulsionado a criar a Lei 10.792/2003 que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado e alterou a Lei de Execução Penal.

Frise-se que quando da criação do regime pela Resolução nº 26 vários rumores surgiram alegando a inconstitucionalidade da medida, principalmente no que diz respeito a ser matéria de falta grave e esta somente deve ser dada à lei ordinária, devendo a Lei de Execução Penal regulamentá-la.³²

O Tribunal de Justiça de São Paulo, à época da resolução, manifestou-se contrariamente aos rumores de inconstitucionalidade, alegando que os estados-membros possuem autorização para legislar sobre matéria de Direito Penitenciário, conforme artigo 24, I, da Constituição Federal de 1988.(mesmo rodapé que o anterior)

O RDD, criado pela Lei 10.792/2003, está previsto no artigo 52 da Lei de Execução Penal, dentro da Subseção II - Das faltas disciplinares, sendo uma das modalidades de falta disciplinar, a mais severa.

As faltas disciplinares reguladas na LEP classificam-se em leves, médias e graves, sendo que a tentativa de qualquer das faltas é punida como se a mesma tivesse sido consumada.³³

Embora o RDD seja uma sanção para a prática de crimes graves, não entram na modalidade desse regime as faltas graves previstas nos artigos 50 e 51 da LEP, quais são:

³² MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

³³ BRASIL. Lei de Execução Penal. Art. 49.

art. 50 - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:
I- incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;
II- fugir
III- possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
IV- provocar acidente de trabalho;
V- descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
VI- inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta lei; tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.
Art. 51 - Comete falta grave o condenado a pena restritiva de direito que:
I- descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;
II- retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;
inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.

Realizando o preso qualquer conduta prevista nesses artigos, estará sujeito à suspensão ou restrição de direitos ou a isolamento em cela individual ou em local adequado, conforme os ditames do parágrafo único do artigo 57 da LEP.

Antes da instituição do RDD, a sanção máxima aplicada em caso de cometimento de falta grave era o isolamento do preso em cela, não podendo exceder, contudo, há 30 dias.³⁴

2.2 Inovação na Lei de Execução Penal

Com a instituição do RDD pela Lei 10.792/2003, a Lei de Execução Penal recebeu mais uma modalidade de falta disciplinar descrita em seu artigo 52, que diz que

a prática de fatos previstos como crimes dolosos e que ocasionem subversão da ordem ou disciplina interna, sujeita o preso provisório ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime em questão.

³⁴ BRASIL. Lei 7.210/84. Lei de Execução Penal.

Os parágrafos do referido artigo incluem, respectivamente, em sua aplicação os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e o preso provisório ou condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

O RDD não se amolda a um novo cumprimento de pena ou a uma complementação dos tipos de regime existentes, visto que nada mais representa do que uma situação especial dentro do regime fechado.³⁵

Os presos submetidos a outros regimes, que não o fechado, quando envolvidos em qualquer dos casos que justifiquem a aplicação do regime, terão como consequência de seus atos a regressão do regime no qual estão elencados.

Não se trata aqui de mais um regime penal, seu caráter é estritamente sancionatório em âmbito administrativo, visando a autoridade competente para a aplicação do regime tão somente conter a ordem do estabelecimento prisional e ato reflexo garantir a segurança da sociedade.

Antes de tudo, faz-se necessário analisar cada situação que enquadra o preso no RDD, a fim de compreendermos a sua aplicação e finalidade.

A lei 10.792/2003 em seu artigo 52, caput, preceitua:

A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, sujeita o preso

³⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. RESP nº 662.637- MT. Relator: José Arnaldo da Fonseca.

provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado...³⁶

Não basta para a aplicação do RDD apenas o cometimento de ato previsto como crime doloso, é necessário que haja subversão à ordem ou disciplina interna. Em sua obra, Cezar Bitencourt diz que “há uma exigência cumulativa, qual seja, prática do crime doloso e sua consequência”.³⁷

Segundo Julio Fabbrine Mirabete, não há a aplicação da lei se o ato praticado ocasionar subversão da ordem ou disciplina, mas não representar um crime doloso ou então o ato praticado seja doloso, mas não ocasione subversão da ordem ou disciplina interna. Nesses casos, aplicam-se as sanções preceituadas nos incisos III e IV do artigo 53 da Lei 7.210/1984, quais sejam: suspensão ou restrição de direitos ou isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo.³⁸

A Lei de Execução Penal, em nenhum de seus dispositivos, definiu o que seja a subversão da ordem ou disciplina interna, dificultando a adequação da lei ao caso concreto. Entretanto, alguns doutrinadores buscaram conceituar as expressões, como preceitua Renato Marcão: “Subversão é o mesmo que tumulto. Assim, ocasionar subversão é o mesmo que tumultuar. É o ato ou efeito de transtornar o funcionamento normal ou o considerado bom”.³⁹

³⁶ BRASIL. Lei 10.792/2003. art. 52.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 469.

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11. ed. São Paulo:Atlas, 2004, p. 150.

³⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

“Ordem lembra organização, e, no léxico significa regulamento sobre a conduta de membros de uma coletividade, imposto ou aceito democraticamente, que objetiva o bem-estar dos indivíduos e o bom andamento dos trabalhos”.⁴⁰

“Disciplina significa obediência às regras e aos superiores”.⁴¹

Luiz Flávio Gomes compartilha da mesma idéia de Renato Marcão, dizendo que basta o tumulto carcerário para se configurar a subversão da ordem ou disciplina interna do sistema prisional.⁴²

Note-se que para a sua aplicação o preso tem que praticar um fato previsto como crime e não é preciso esperar sentença condenatória transitada em julgado, e isso não diverge do princípio da presunção de inocência, visto que tal postura é **medida administrativa excepcional** e por tempo determinado para resguardar o sistema prisional, não prejudicando futura sanção penal que obedecerá todos os trâmites do devido processo legal. Nos dizeres de Renato Marcão, “aguardar eventual condenação ou sentença transitada em julgado inviabilizaria a finalidade do instituto”.⁴³

Em oposição a este pensamento, Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, em sua obra “Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado” demonstram que a aplicação do RDD encontra-se em dissonância com o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988, qual seja, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos

⁴⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 4 . ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

⁴¹ Ibidem, p. 40.

⁴² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. Luz de Pádua. **O regime disciplinar diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora**. Disponível em:<<http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>>. Acesso em 06. 05.2010.

⁴³ MARCÃO, ob. cit.,p. 39.

casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.⁴⁴ De acordo com os autores, “o RDD, enquanto **sanção administrativa disciplinar** que é, ao ser aplicado aos presos que cometem falta grave ou considerados subversivos ou perigosos, se constitui, inequivocamente, em violação ao artigo 5º, LXI, da CF”.⁴⁵

O parágrafo primeiro do artigo 52 da referida lei diz:

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.

Aqui a lei não exige para a aplicação do regime o cometimento de ato previsto como crime doloso, configurando em tal hipótese apenas aqueles que apresentem risco para a ordem e segurança do presídio e da sociedade.

O parágrafo em questão levanta grandes controvérsias no que diz respeito à inclusão no regime de preso considerado um risco social ou para o próprio estabelecimento prisional sem ter esse cometido qualquer falta, significando uma contradição em relação ao caput do artigo. Cezar Bitencourt leciona:

[...] essa previsão do parágrafo 1º é absolutamente contraditória: com efeito, o caput do art. 52 institui o RDD para presos (provisório ou condenado) que pratiquem crime doloso no interior do estabelecimento prisional. Logo, referido parágrafo não pode dispor diferentemente, sem fazê-lo de forma expressa, isto é, não é possível que outros presos ingressem diretamente no regime disciplinar diferenciado sem já se encontrarem no interior de algum estabelecimento, e onde tenham praticado um crime doloso com as características e conseqüências previstas nos dispositivos em exame.

⁴⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. art. 5.º

⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. Luz de Pádua. **O regime disciplinar diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>>. Acesso em 06. 05.2010.

Com isso, verifica-se a divergência latente entre o caput do art. 52 da lei e seu respectivo parágrafo primeiro, entendendo alguns que o mesmo nada mais representa do que uma exceção implícita.

Em última análise, o parágrafo segundo do artigo 52 declara que estará sujeito ao regime 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.

Nessa situação e na elencada no parágrafo primeiro do artigo citado, o legislador quis enquadrar tais hipóteses em medidas de natureza cautelar, não se exigindo qualquer cometimento de ato criminoso ou falta grave. Isso visa garantir a ordem no sistema prisional e a segurança da sociedade, que poderiam ser constantemente ameaçadas caso os presos, assim considerados de alto risco, continuassem cumprindo suas penas no regime comum. A influência e o suposto poder deles poderiam motivar a ocorrência de rebeliões, lutas entre grupos rivais e a prática de crimes dentro do próprio estabelecimento prisional, além do que, poderiam continuar liderando o crime no mundo exterior.⁴⁶

Para Mirabete, “o alto risco mencionado no parágrafo primeiro do artigo 52 deve estar presente também na hipótese regulada no parágrafo segundo”,⁴⁷ levando a crer que a manutenção do preso no regime comum seria insuficiente para garantir a integridade prisional e social.

A condenação do preso com base no artigo 288 do Código Penal Brasileiro não é fundamento para que este seja incluso no RDD, uma vez que o fato de o detento ter sido

⁴⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrine. **Execução Penal**. Rev. e atual. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 151.

⁴⁷ *Ibidem*.

condenado por formação de quadrilha para cometer crimes não autoriza, por si só, a aplicação do regime. Para que isso ocorra, faz-se necessário que haja uma conduta desabonadora dentro do estabelecimento prisional, pois a finalidade do instituto não é outra senão resguardar a ordem carcerária e social.⁴⁸

Em discordância com tal posição, Luiz Flávio Gomes preceitua que configurando o crime do artigo 288 do CPP, e isso basta para a inclusão no regime, é desnecessária a prática dos crimes previstos na Lei de Organizações Criminosas.⁴⁹

A Lei 10.792/2003 deixou certa liberdade para que os estados e o Distrito Federal pudessem regulamentar o RDD em face de suas especificações regionais, conforme se verifica no artigo 5º da referida lei:

5º Nos termos do disposto no inciso I do art. 24 da Constituição da República, observados os arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

I - estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;

II - assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;

III - restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;

IV - disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;

V - elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar. (NR)

O parágrafo único do artigo 87 da lei à cima citada expressamente dispõe que os entes públicos, União, Estados, Distrito Federal e Territórios poderão construir

⁴⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. RESP nº 662.637- MT. Relator: José Arnaldo da Fonseca.

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. Luz de Pádua. **O regime disciplinar diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>>. Acesso em 07.05.2010.

penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao RDD. Tais estabelecimentos serão equipados com bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, radio-transmissores e outros equipamentos de segurança.

2.3 Natureza Jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado

O Regime Disciplinar Diferenciado, elencado no artigo 57 da Lei 7210/1984 corresponde ao endurecimento máximo das sanções disciplinares previstas para os presos que cometerem faltas durante o cumprimento da pena, ou, sendo este provisório, durante o tempo em que permanecer no cárcere.

Embora esteja elencado no rol das medidas sancionatórias, a aplicação do regime não é vista, exclusivamente, como uma sanção, conforme preceitua os dizeres de Rejane Alves de Arruda:

Muito além do que a LEP diz no artigo 53, o RDD não consiste apenas em uma sanção de natureza disciplinar (e que, por tal motivo, deve estar atrelada ao cometimento de falta grave), mas em uma forma realmente diferenciada, de cumprimento de pena para presos que são líderes e integrantes de facções criminosas e que, mesmo em regime fechado, não tem sua prática delituosa coibida ou alijada pelas restrições impostas no sistema penitenciário.⁵⁰

Percebe-se, dessa forma, o caráter dúbio do regime, que tem por finalidade a punição dos atos faltosos do preso⁵¹ e a prevenção contra aqueles que apresentem algum tipo de risco para o estabelecimento penal ou para a sociedade.

Analisando a letra da lei, explicitamente enxergamos as duas funções do RDD, conforme os trechos transcritos:

⁵⁰ ARRUDA, Rejane Alves de. **Regime disciplinar diferenciado: três hipóteses e uma sanção**. In: Repertório de jurisprudência IOB: civil, processual, penal e comercial, v. III, nº 15, p. 462, ago. 2005.

⁵¹ artigo 52 da Lei 7210/ 1984.

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 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 o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

O caráter punitivo manifesta-se no caput do artigo 52 da lei, quando diz que a aplicação do regime deve ser feita ao preso que cometer crime doloso e que em face disso ocasionar subversão da ordem ou disciplinas carcerária.

Em relação a sua função preventiva, os parágrafos 1º e 2º do artigo 52 da lei demonstram a cautela para com os presos sobre os quais recaiam suspeitas de envolvimento ou participação e organizações criminosas, quadrilha ou bando, ou pelo fato de representar eles alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade.⁵²

Em acórdão proferido pela Segunda Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2.º Região, cuja Relatora foi a desembargadora federal Liliane Roriz, as funções do RDD foram claramente expressas:

⁵² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11. ed. São Paulo:Atlas, 2004, p. 151.

CRIMINAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PODER ESPECIAL DE CAUTELA DO JUIZ. PRISÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Compete ao Juízo que autorizou as escutas telefônicas fixar o regime de cumprimento da prisão preventiva.
2. O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) – que se caracteriza como um regime de disciplina carcerária especial -, embora esteja regulamentado na Lei de Execuções Penais, se aplica tanto ao cumprimento de pena privativa de réu condenado como à custódia de preso provisório, podendo, assim, assumir duas modalidades distintas: punitiva e cautelar.
3. O RDD punitivo, por força de sua própria natureza, depende de procedimento disciplinar que assegure o direito de defesa (art. 59), de requerimento circunstanciado da autoridade competente (art. 54, par. 1º), de manifestação do Ministério Público e da defesa (art. 54, par. 2º), e, por fim de decisão fundamentada do juiz competente (art. 54, *caput*).
4. O RDD cautelar, também por força de sua própria natureza, está adstrito ao poder especial de cautela do órgão judicial, com vistas a eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade.
5. Muito embora se trate de medida cautelar tipificada na LEP, não prevê a norma legal qualquer procedimento que possa ser aplicado, diferentemente do que fez com o RDD disciplinar, confiando ao órgão judicante a avaliação e sopesamento de sua necessidade e conveniência.
6. A manifestação prévia do Ministério Público e da defesa só se impõem quando se tratar de regime disciplinar diferenciado punitivo, o que explica a posição topográfica do dispositivo legal supracitado no capítulo das sanções disciplinares, bem como a referência do *caput* a estas sanções disciplinares aplicadas aos custodiados.
7. A medida impugnada teve caráter cautelar, vez que fundamentada no risco à segurança pública, na necessidade de resguardo da sociedade, na manutenção da ordem no meio penitenciário, bem como no fato de se ter apurado – mediante as interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo *a quo* –, que o paciente, mesmo custodiado, não só dava continuidade às suas atividades delituosas, dentre elas homicídios, contrabandos, formação de quadrilha e corrupções ativas, como também chefiava uma das organizações criminosas que desenvolvem a atividade de exploração de máquinas de ‘caça-níqueis’ na Zona Oeste desta cidade.
8. No que tange às restrições impostas ao paciente, relativamente às visitas íntimas, horários para banho de sol e audiências com advogados, estas são inerentes à imposição do RDD, sob pena de tal regime tornar-se inócuo e não diferenciado, contrariando o próprio objetivo para o qual foi criado, sendo que, no caso concreto, tais restrições, além de atenderem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se mostram imperiosas ao fim a que se destina, uma vez que o regime prisional comum, a que o acusado estava inicialmente submetido, já se mostrou totalmente incapaz de afastar o paciente de suas atividades delituosas.
9. Ordem denegada.⁵³

⁵³ Habeas Corpus, autos n. 2001.02.01.000481-8, rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz, por unanimidade, 2ª Turma Especializada do TRF – 2ª Região, j. em 15.02.2007.

Outrossim, mesmo que, por absurdo, não se enxergasse a tipicidade cautelar do RDD, o exercício do poder geral de cautela (art. 3º do CPP c/c art. 798 do CPC) ainda assim autorizaria a aplicação do RDD, enquanto medida cautelar atípica, sobretudo perante sinais robustos de que, após a decretação da prisão provisória, alguns custodiados demonstrem que apenas mudaram de endereço, continuando a conduzir, do interior do cárcere, seus negócios ilícitos.⁵⁴

Na verdade, o poder geral de cautela utilizado no Processo Penal deriva dos princípios gerais do direito, pois se existe no ordenamento jurídico um processo cautelar cuja finalidade é tutelar o processo principal com medidas que possibilitem o desenvolvimento regular e a prestação jurisdicional útil e efetiva na ação principal, é óbvio que a taxatividade dessas medidas poderá, diante de determinadas circunstâncias, ser insuficiente para a solução de um caso concreto, levando o Juiz a adotar outra medida mais eficaz, adequada e proporcional.⁵⁵

É primordial destacar que, em sua face cautelar, o Regime Disciplinar Diferenciado não importa em decretação de penas ou situações definitivas, nem mesmo pode ser confundido com a esdrúxula figura da regressão cautelar do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade. Trata-se de simples providência que pode ser cautelarmente adotada, daí por que ser impertinente a já conhecida alegação acerca da necessidade de observância de prévio contraditório e oportunidade de defesa, sendo plenamente viável o

⁵⁴ MAGALHÃES, Vlamir Costa. Breves notas sobre o Regime Disciplinar Diferenciado. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9828>. Acesso em: 11 de outubro de 2010, às 11h30min.

⁵⁵ *Ibidem*.

deferimento da manifestação tanto do Ministério Público quanto da defesa do acusado ou indiciado, desde que a necessidade premente ditada pelas circunstâncias assim justifique.⁵⁶

2.4 Das Medidas que Constituem o RDD

O RDD, por ser uma medida excepcional, é estabelecido por prazo determinado, sendo fixado, segundo a Lei de Execução Penal, por um prazo máximo de 360 dias podendo ser repetido caso haja nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada, conforme preceitua o artigo 52, I.

Ao preso provisório que se enquadre nos moldes de aplicação do regime, nada diz a lei quanto ao seu tempo de duração, sendo adotada, conforme doutrina, a pena mínima da infração cometida.⁵⁷

O preso que esteja subordinado ao regime será recolhido em cela individual, podendo receber duas visitas semanais, sem contar a presença de crianças, com duração máxima de duas horas, saindo para banhos de sol somente por duas horas diárias.

Inúmeras críticas surgiram em face das medidas implantadas pelo RDD, como preceitua em sua obra Fábio Félix e Salvador Cutiño Raya:

(...) se se considerar que o encarceramento comum tem produzido como efeito problemas biológicos, mentais e sócio-familiares, que merecem ser novamente citados, agrupados, segundo Valverde (1997, p.100-26) em problemas sensoriais- alterações da visão, audição, paladar, olfato, alterações da imagem pessoal e tensão muscular; problemas psicossociais- auto-afirmação agressiva, comportamento subalterno frente à instituição prisional, alteração da sexualidade, perda de controle da própria vida, estado permanente de ansiedade, perda de expectativas para o futuro, perda do sentido de responsabilidade, perda de vínculos sócio-familiares, alterações da afetividade, sensação de desamparo, anormalidade de linguagem, se pode

⁵⁶ MAGALHÃES, Vlamir Costa. Breves notas sobre o Regime Disciplinar Diferenciado. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9828>. Acesso em: 11 de outubro de 2010, às 11h30min.

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, p.69.

questionar: o que esperar de um regime disciplinar durante 360 dias em celas de segurança onde inexistem condições mínimas de sobrevivência? (...).⁵⁸

É questão indiscutível que o Sistema Penitenciário Brasileiro encontra-se caótico, não oferecendo, em muitos momentos, condições dignas para a manutenção dos presos quando do cumprimento de suas penas.

Para aqueles que defendem a constitucionalidade e eficácia do RDD, e não analisando, em primeiro momento, a defasagem do sistema prisional, a aplicação das medidas do regime em nada se contrapõe aos direitos garantidos aos presos, conforme preceitua artigo 41 da Lei de Execução Penal.

A aplicação do regime restringe direitos diante de casos excepcionais, não os suprimindo totalmente. Ressalva feita pela LEP, em seu artigo 41, XII, “é garantida a igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena”,⁵⁹ demonstra claramente que a mesma concede tais restrições em face do cumprimento de pena de cada detento.

Em face disso, percebe-se que os transtornos causados em cada preso, além de ser consequência natural do próprio encarceramento, visto que o ser humano nasceu para ser livre, estão relacionados muito mais às condições precárias do Estado em gerir seus estabelecimentos prisionais do que na própria aplicação, em si, do RDD.

⁵⁸ FÉLIX, Fábio; RAYA, Cutiño. Revista Brasileira de Ciências Criminais: **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 273.

⁵⁹ BRASIL. Lei de Execução Penal.

2.5 Da Competência para a Aplicação do RDD

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 54, parágrafo 1º, explicitou que a autoridade legítima para postular a inclusão do preso no RDD é o diretor do estabelecimento penal em que se encontre o preso provisório ou definitivo ou outra autoridade administrativa, tais como o Secretário de Segurança Pública e o Secretário da Administração Penitenciária. Além do mais, a autorização depende de requerimento fundamentado por parte da autoridade administrativa.

Quando de sua primeira regulamentação pela Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, antes de ser conferido o status de lei, a aplicação do RDD tinha como destinatário, em âmbito decisório, a autoridade administrativa, de acordo com a Resolução SAP-026, de 4 de maio de 2001, em seu artigo segundo.

Pela LEP, a decisão sobre a inclusão no regime ultrapassou o âmbito administrativo e atingiu o âmbito jurisdicional, dependendo a aplicação da sanção de prévio e fundamentado despacho do juiz de execução penal, no caso de cumprimento de pena privativa de liberdade ou, em sendo a falta cometida no curso de prisão cautelar, do juiz do processo.

A inclusão de preso no regime não pode ser feita de ofício pelo juiz competente ou mediante postulação do Ministério Público.⁶⁰

Uma vez requerido o pedido para inclusão no RDD, deverão o Ministério Público e a defesa manifestarem-se, cabendo ao juiz competente apresentar decisão no prazo de 15 dias, conforme art. 54, parágrafo 2º, da LEP.

⁶⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43.

Ao analisar o pedido, o juiz deverá analisar a natureza, os motivos e conseqüências do fato, bem como o próprio detento e o seu tempo de prisão.

Prevê o artigo 60 da LEP a possibilidade de inclusão preventiva do preso no RDD, no prazo de até 10 dias, e no interesse da disciplina e averiguação do fato, dependendo tal medida de decisão judicial. O tempo em que o preso estiver isolado preventivamente será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.

Em relação à decisão do juiz de execução que aplica sanção durante o cumprimento de pena privativa de liberdade cabe o recurso de agravo, conforme artigo 197 da LEP. Entretanto, a Lei é omissa com relação à possível recurso contra decisão de outro juiz que imponha sanção disciplinar. Nessa situação, é possível impetração de Habeas Corpus, estando a decisão em desrespeito com as normas legais.⁶¹

⁶¹ MIRABETE, Júlio Fabbrine. **Execução Penal**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 156.

3 CONSTITUCIONALIDADE DO RDD

A aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado ainda representa um ponto controverso quanto à sua constitucionalidade, principalmente no que diz respeito à aplicação dos princípios constitucionais à lei que o estabeleceu.

Com base no crescimento desenfreado do poder de organização e de estrutura física e material das facções criminosas nos grandes e médios presídios de São Paulo, seu Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, em maio de 2001, criou em seu Estado o denominado Regime Disciplinar Diferenciado, pela Resolução n° 26.⁶² O RDD foi alvo de severas críticas quanto à sua constitucionalidade, pois em se tratando de matéria mista, ou seja, matéria processual penal e matéria de direito penal, foi regulamentada por ato administrativo do secretário de administração penitenciária.

Com a instituição deste regime através da Lei Federal n° 10.792/2003 qualquer dúvida quanto sua legalidade restou superada, a princípio em questões formais.⁶³

A análise e a viabilidade do RDD não devem ser consideradas levando-se em conta apenas à adequação da lei que o instituiu aos princípios constitucionais. A interpretação do contexto social é de suma importância para se verificar até que ponto os

⁶² ADEILDO NUNES apud MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 38.

⁶³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches, CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional?** O legislador, o judiciário e a caixa de pandora. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 6 de setembro de 2010, às 08h.

direitos individuais garantidos pela Constituição Federal de 1988 são ditos absolutos, relativizando-os as leis infraconstitucionais a fim de que o interesse social prevaleça sobre o individual.

Nesta matéria que envolve a restrição do indivíduo, ou melhor, a restrição do indivíduo dentro das restrições impostas pela aplicação de seu regime de cumprimento de pena, o RDD deve ser interpretado do ponto de vista social, dando vida aos princípios consagrados na Carta Magna.⁶⁴

Os doutrinadores que consideram a existência do RDD inconstitucional dizem que a aplicação deste afronta às garantias individuais do homem, os princípios constitucionais aplicáveis à pena e a possibilidade de recuperação do preso. Para eles, o regime representa uma violação direta ao princípio da humanidade, onde ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante e não haverá penas cruéis, nos termos do art. 5º, incisos III e XLVII da CF/88.

Submeter o preso, solitariamente, a uma cela por 360 ou 720 dias, podendo chegar a 1/6 da pena, coaduna-se com aqueles dispositivos constitucionais.⁶⁵

Entretanto, em oposição a esses doutrinadores, a Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984 define o que se entende por tortura como “todo ato pelo qual se infrinja a uma pessoa dor ou sofrimento grave, sejam físicos ou mentais”, com a finalidade de obter uma informação ou confissão, de castigá-la ou de intimidar a pessoa afetada ou outras. Também define que “não se consideram

⁶⁴ IBAIXE JÚNIOR, João. O **Regime Disciplinar é inconstitucional?** Revista Jurídica Consulex, Brasília: Consulex, ano XI- nº 241, 31 de janeiro de 2007, p. 66.

⁶⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Este monstro chamado RDD**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 5 de agosto de 2010.

tortura a dor ou o sofrimento que seja conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes ou incidentais a estas”.⁶⁶

O RDD pode ser tratado assim como uma sanção legítima, pois estabelecida frente às infrações regimentais previstas na normativa penitenciária⁶⁷, sendo plenamente válido.

3.1 Princípios Constitucionais em Face à Aplicação do RDD

A atuação do Estado através da aplicação de regimes diferenciados na execução penal brasileira, para ser melhor compreendida, depende de uma análise concreta em cada caso, principalmente quando a questão essencial é valorar os princípios e garantias constitucionais em face de tais regimes, individualizando o ser social que se encontra encarcerado e objetivando não somente a punibilidade deste, mas a sua possível recuperação e ressocialização.

O indivíduo considerado perigoso, que pratica atividades ilícitas, mesmo de dentro dos presídios, e que perturba a ordem do sistema prisional, além de exercer profunda influência negativa sobre outros detentos, requer um posicionamento diferenciado por parte das autoridades responsáveis por sua permanência no cárcere. Diante desse cenário é que surge o RDD, instrumentalizando a atuação rigorosa do Estado, sem, contudo deixar de ter por fundamento os princípios constitucionais que permeiam toda a estrutura da execução penal.

Os regimes disciplinares diferenciados não podem suprimir direitos, o que os tornariam inconstitucionais, mas podem disciplinar o exercício dos direitos previstos,

⁶⁶ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do Regime Disciplinar Diferenciado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 12, n. 49, 251-290, jul./ago. 2004, p. 272

⁶⁷ Ibidem.

tornando-o compatível com o perigo social representado pelo preso que a eles deve submeter-se.⁶⁸

3.1.1 princípio da legalidade

O princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, XXXIX da CF/1988, preceitua: “não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem a prévia cominação legal”.⁶⁹

A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção.⁷⁰ Julio Fabrini Mirabete diz que o princípio da legalidade, em sede de execução penal, decorre de:

um desdobramento lógico do princípio *nulla poena sine lege*: a execução das sanções penais não podem ficar submetida ao poder de arbítrio do diretor dos funcionários e dos carcereiros das instituições penitenciárias, como se a intervenção do Juiz, do Ministério Público e de outros órgãos fosse algo de alheio aos costumes e aos hábitos do estabelecimento. Proclama, aliás, a Constituição Federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude lei; assim, se de um lado se podem impor ao condenado as sanções penais estabelecidas na legislação, observadas as limitações constitucionais, de outro não se admite seja ele submetido a restrições não contidas na Lei.⁷¹

Analisando a aplicação desse princípio em face da instituição do RDD, faz-se necessário observar se é possível estabelecer tal medida por meio de Medida Provisória, de Delegação Federal para os Estados e o Distrito Federal e por meio de Lei Ordinária.

A CF/1988, em seu artigo 22, I, prevê que a União detém competência privativa para legislar sobre Direito Penal, havendo um consenso, nos dizeres de Luiz Flávio

⁶⁸ BORTOLOTTI, Gilmar. Regimes diferenciados, igualdade e individualização. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 2 de agosto de 2010, às 15h, p. 01.

⁶⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. art. 5.º.

⁷⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.94.

⁷¹ MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 30.

Gomes, em torno da tese de que jamais pode uma medida provisória criar delitos ou impor penas ou mesmo cuidar de qualquer agravamento da execução das penas. Isso porque o princípio da reserva legal significa que algumas matérias estão subtraídas do âmbito das medidas provisórias e só o Congresso pode, sobre elas, legislar.⁷²

As normas do RDD, como dito anteriormente, possuem natureza mista, ou seja, natureza de direito penal, já que interfere na liberdade do indivíduo, com fachada de direito processual penal (execução), sendo, entretanto, regida pelas regras de Direito Penal. Conclui-se, por conseguinte, que não é possível sua instituição por MP, visto que é transitória, podendo perder sua eficácia caso o Congresso Nacional não a transforme em lei. Caso isso fosse possível, teríamos instaurada uma instabilidade jurídica penal.

Além disso, a Emenda Constitucional n° 32 de 11/09/2001 vedou a edição de medida provisória relativa às matérias de direito penal, processo penal e processo civil, em seu artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, “b”.⁷³

A instituição do regime por meio de Lei Ordinária Federal é a mais plausível, pois não existe reservas à Emenda Constitucional ou Lei Complementar, inclusive a própria LEP (7.210/84) é lei ordinária.⁷⁴

Desta forma, a Lei Ordinária 10792/03, que instituiu o RDD, é formalmente constitucional, visto que legalizou as regras que anteriormente eram disciplinadas por resolução administrativa.

⁷² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. L. Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2010

⁷³ SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Legalidade do regime disciplinar diferenciado e efeitos na ressocialização do condenado.** Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/46036/>. Acesso em: 11 de agosto de 2010

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. L. Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2010.

Outro ponto relevante diz respeito à possibilidade ou não de instituir o RDD via delegação para os Estados e o Distrito Federal. O artigo 22 da CF/1988, em seu parágrafo único, preceitua que somente lei complementar federal poderá autorizar os estados membros a legislar sobre matéria penal em relação a questões específicas, de interesse local.

Os Estados não poderão legislar sobre matéria fundamental de Direito Penal ou de Execução Penal, criando crimes, vedando benefícios de execução penal ou, por via oblíqua, sob pretexto de disciplina, criar limitações na liberdade do cidadão. A competência suplementar que eles possuem, nos termos do artigo 24, I da CF/1988, é a de legislar sobre direito penitenciário, ou seja, normas relativas ao tratamento do preso e à forma de execução da pena privativa de liberdade, não estando o RDD dentre as normas penitenciárias, e sim sendo, uma matéria fundamental de direito penal mista.⁷⁵

A aplicação do RDD não representa a aplicação de duas leis e conseqüentemente duas penas para a mesma circunstância, visto que subsumida alguma hipótese que permite a atuação do regime, teríamos uma infringência de cunho penal e outra administrativa, cuja sanção cabível em âmbito penal não estaria afastada pelo RDD. Desse mesmo pensamento compartilha Mirabete, em seus dizeres:

E expressa a lei no sentido de que, havendo a prática de crime, devem ser instaurados os dois processos (penal e administrativo) de que resultarão as sanções de duas espécies. Não se trata, evidentemente, de violar o princípio *non bis in idem*, pois, de acordo com a melhor doutrina, constituem-se em infrações a ordenamentos jurídicos diversos (de direito penal e de execução penal), como aliás ocorre também com a aplicação de sanções penais e civis quando da prática de crime de que resulta prejuízo. O condenado, aliás, em decorrência do mesmo princípio, pode também ser sujeito à sanção civil pelos eventuais danos causados em decorrência da falta disciplinar.⁷⁶

⁷⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. L. Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora**. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2010.

⁷⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**, 11 ed. revista e atualizada, São Paulo: Atlas, 2004, p. 149.

Diante disso, percebe-se que com a instituição deste regime através da Lei Federal nº 10.792/2003, qualquer dúvida quanto a sua legalidade formal restou superada.

3.1.2 princípio da igualdade

A igualdade é o princípio fundamental da República e da Democracia, derivando dele inúmeros outros princípios, tais como a proibição ao racismo (art. 5º, XLII, CF/88), o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF/88), dentre outros princípios elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.⁷⁷

Esse princípio, na Carta Magna, encontra-se dessa forma preceituado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos; (grifo meu)

Pelo princípio da igualdade, os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas diferenças. O tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se

⁷⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4 ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 110.

tendo por lesado o princípio quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade colhida pelo direito.⁷⁸

O fator *discrímen* está relacionado com a pessoa, coisa ou situação determinada, não havendo que se falar em agressão ao princípio da isonomia quando a lei abordar certa limitação ou autorização generalizada. Da mesma forma, essa discriminação tem que ser definitiva, ilógica, desumana ou em desconformidade com o texto *Major* para que seja configurada uma efetiva discriminação.⁷⁹

O princípio constitucional não proíbe a diferenciação entre pessoas ou grupos de pessoas específicos, tomando-se por critério a idade, o sexo, a profissão, dentre outros fatores. O que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público.⁸⁰

Tal princípio possui uma tríplice limitação⁸¹: frente ao legislador, em sua função legislativa, que não poderá criar distinções arbitrárias entre a coletividade alvo de suas leis; frente à autoridade pública que irá aplicar a lei ao caso concreto, não podendo suscitar ou aumentar as desigualdades e frente ao particular, que não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.⁸²

⁷⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.- 17 ed., atualizada até EC n° 45/04. São Paulo: Atlas, 2005, p.31.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed São Paulo: Malheiros, 2007, p. 23-24.

⁸⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4 ed., rev. e atualizada.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 110.

⁸¹ STF - Pleno- MI n° 58/DF- Rel. p/acórdão Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 19 abr. 1991,p. 4580.

⁸² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed., atualizada até EC n° 45/04. São Paulo: Atlas, 2005, p. 32.

No âmbito da execução penal, a existência de vários regimes diferenciados, levando-se em consideração as características pessoais de cada preso, seus antecedentes e condutas atuais não confrontam o princípio da igualdade, pois aos desiguais, principalmente aqueles submetidos ao RDD, faz-se necessário uma conduta diversa à aplicada aos presos comuns, ou seja, aqueles que não oferecem perigo ou tumultuam a massa carcerária e a sociedade, a fim de que se atinja a finalidade maior, qual seja, a ordem e a manutenção do estabelecimento prisional. Dessa forma, o objetivo proposto estabelecerá os meios necessários e razoáveis para que isso ocorra.

A própria legislação penal estabelece, em seu artigo 59, que :

art. 59 O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
(...)
III - O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.⁸³

Dessa forma, o próprio legislador entendeu ser preciso classificar o agente para que se possa distinguir e separar os vários tipos de presos a fim de controlar e manter a ordem prisional, além de definir as medidas adequadas à recuperação de cada um.

Tendo-se como exemplo a existência de dois indivíduos, o primeiro primário, com bom comportamento prisional, e o segundo ligado à facção criminosa, reincidente e com comportamento ofensivo à ordem do sistema penitenciário e à segurança pública, sendo aquele submetido à cela normal, convivendo com outros presos, e este ao RDD, não há que se falar aqui em discriminação e supostamente em violação à igualdade, pois temos situações distintas com consequências distintas e que requerem medidas diferentes.

⁸³ BRASIL. Código Penal.

Se não houver um sistema que permita atribuir regras diferentes para indivíduos com periculosidade diferenciada, a eficácia da execução das penas resta completamente prejudicada. Seria como se o criminoso apenas mudasse de endereço, porque na verdade, de dentro da prisão, ele continua gerenciando suas atividades e com farta mão-de-obra à sua disposição.⁸⁴

3.1.3 princípio da individualização da pena

A individualização da pena, elencada no art. 5º inc. XLVI, da CF/88, consiste na análise e na adequação da pena às características do agente a fim de que os fins pretendidos pela sanção possam ser alcançados.

Conforme preleciona Bettiol,

todo direito penal moderno é orientado no sentido da individualização das medidas penais, porquanto se pretende que o tratamento penal seja totalmente voltado para características pessoais do agente a fim de que possa corresponder aos fins que se pretende alcançar com a pena ou com as medidas de segurança.⁸⁵

A individualização da pena ocorre tanto por parte do legislador, ao escolher as condutas que constituirão o crime e ao valorar cada uma delas, cominando sanções, quanto por parte do julgador que tendo chegado ao entendimento de haver fato típico, antijurídico e culpável irá concretizar a aplicação da pena ao fato certo.

O Superior Tribunal de Justiça, em seu julgado, assim se manifestou à respeito do individualização da pena:

⁸⁴ BORTOLOTTI, Gilmar. Regimes diferenciados, igualdade e individualização. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 2 de agosto de 2010, às 15h, p. 04.

⁸⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 71- autor citado na obra em questão- Bettiol. Direito Penal, p. 336.

Pena- Individualização (CP, art.59)

A individualização da pena é exigência do Código Penal, com assento na Constituição da República. Cumpre ao magistrado ponderar os requisitos mínimos do art. 59 do Código Penal. Em seguida, à pena-base, considerará circunstâncias agravantes e atenuantes. Por fim, causa de aumento ou diminuição. A sentença será fundamentada, exigindo-se, como tal, explicitação dos fatos, de modo que se conheçam como foram ponderados.⁸⁶

Outro momento da individualização da pena ocorre no momento de sua execução, conforme preceitua o art. 5º da Lei 7.210/84 (LEP), que diz : “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. A partir de tal conduta, o Estado poderá adequar cada preso, com suas características peculiares, nos regimes de cumprimento de pena, a fim de que possa cumprir sua função social, qual seja, recuperar e ressocializar cada um.

A individualização da pena, entretanto, deve servir a outra finalidade, que apesar de óbvia, no geral, vem sendo desprezada pelo Estado: a de identificado o condenado de alto potencial para o cometimento de crimes mesmo após o encarceramento, obstaculizar-lhe tais práticas, adotando regras de convívio diferenciadas daquelas que regem o cotidiano do preso dito *comum*.⁸⁷

A individualização das penas é reflexo do princípio da igualdade, já que determina que a atividade estatal considere os indivíduos como tal, estruturando o sistema normativo no sentido de que as desigualdades sejam efetivamente levadas em consideração. Para indivíduos diferentes, penas e medidas desiguais.⁸⁸

⁸⁶ STJ-RHC n° 0895-MG, 6 turma- Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 1º/4/1991, p. 3247) (Retirado da obra GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008,p. 72.

⁸⁷ BORTOLOTTI, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. Disponível em:<http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 2 de agosto de 2010, às 15h, p.02.

⁸⁸ Ibidem.

Dentro de cada regime de cumprimento de pena existem regras específicas a serem aplicadas conforme as características e graus de nocividade de cada preso. Entretanto, muitas das vezes as regras relativas aos regimes de cumprimento não são suficientes para impedir que a sociedade continue sendo agredida pelos presos de dentro dos presídios.

Impende que, respeitados os limites ditados pelo sistema de execução em vigor, as regras de convivência relativas aos indivíduos que apresentem periculosidade para o próprio meio carcerário e para a sociedade sejam mais rígidas.⁸⁹

A precariedade do sistema penitenciário brasileiro não pode ser esquecida, principalmente no que diz respeito às possibilidades de aplicação dos regimes de cumprimento de pena, visto que a falta de condições impossibilita o fim pretendido por cada regime. Sábias são as palavras de Carmem Barros: “Assim, não bastam bonitos discursos ou boas leis: é necessário que as decisões judiciais: quer de conhecimento, quer executórias – estendam esses princípios até as máximas possibilidades de realização”.⁹⁰

O Regime Disciplinar Diferenciado não deve ser entendido como um regime de cumprimento de pena, visto que representa uma sanção administrativa contra aqueles que se amoldam a algumas das hipóteses do artigo 52 da Lei de Execução Penal. As sanções disciplinares impostas por ele só ocorrem em situações excepcionais, visando não à recuperação do preso, por se tratar de medida disciplinar, mas a contenção do perigo que este poderia continuar causando caso fosse mantido em suas condições anteriores.

⁸⁹ BORTOLOTTI, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 2 de agosto de 2010, às 15h, p.02

⁹⁰ BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 211-212.

Mirabete analisa com precisão o princípio da individualização da pena, quando preceitua que:

Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos os presos são iguais, mas sumamente diferentes- e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de quem nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto.⁹¹

Com isso, entende-se que nada de inconstitucional existe na aplicação do RDD, como um instrumento de ajuste necessário para a individualização da pena, previsto na Lei de Execução Penal, conforme o preceituado no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988.

As regras diferenciadas impostas a cada detento, mais uma vez pode-se se afirmar que estão em consonância com o princípio da igualdade, visto que tratar os presos de forma igual é considerá-los na medida de suas diferenças. Conseqüentemente corroboram com a individualização da pena, à medida que ajustam os comportamentos daqueles considerados perigosos a medidas duras, compatível com a desigualdade de cada um.

3.1.4 princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável

⁹¹ MIRABETE, Júlio Fabbrine. **Execução Penal**. Rev. e atual. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 60-61.

desproporção. O princípio rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global.⁹²

O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: o da necessidade ou exigibilidade; o da adequação e o da proporcionalidade em sentido estrito. O meio a ser empregado será necessário quando não houver outro menos lesivo a direitos fundamentais. Será adequado quando com seu auxílio é possível a obtenção do resultado almejado. Por fim, com a ponderação dos valores em confronto e havendo adequação e exigibilidade dos meios a serem empregados, será possível o sacrifício de um direito ou garantia constitucional em prol de outro de igual ou superior valia.⁹³

Interpretando o conjunto de sanções impostas pelo RDD, infere-se que tal regramento não se opõe ao princípio da proporcionalidade, visto que é uma atitude mais rígida para aqueles que cometem alguma das hipóteses previstas no artigo 52 da LEP. Não se trata aqui de sanções aplicadas aos presos comuns, que por suas atitudes não merecem um grau maior de reprovabilidade. Estamos lhe dando com situações caóticas que requerem medidas urgentes e mais impositivas.

O RDD é um instrumento necessário; adequado no sentido de que outras medidas, inclusive as previstas no art.58 da LEP, não se mostram suficientes para manter a ordem carcerária e social; e proporcional à medida que o magistrado competente faz a devida ponderação de valores em confronto com o fim de garantir a paz e a ordem pública.

⁹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p 77. Citação da obra de SILVA FRANCO, Alberto. Crimes hediondos, p.67

⁹³ SILVA, César Dario da. **Regime Disciplinar Diferenciado é um mal necessário**. Disponível em: <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=2333>. Acesso em: 11 de outubro de 2010, às 13h30min.

Em decisão proferida pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, o RDD atende ao princípio da proporcionalidade, conforme se observa em seus dizeres:

Ademais, o sistema penitenciário, em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção.⁹⁴

A aplicação do regime abarca os presos considerados de alta periculosidade para ordem prisional e para a sociedade, aqueles que não podem ser considerados e nem misturados aos presos comuns. Que mesmo estando encarcerados, continuam a comandar as organizações criminosas, tumultuando a vida social no mundo externo ao cárcere.

A gravidade da falta cometida e a rigidez da sanção imposta, para aqueles que defendem a extrema desproporção do regime, representa também uma violação ao princípio da humanidade, visto que inúmeros são os delitos previstos no Código Penal pátrio cuja lesividade supera a lesividade existente nessas faltas graves e as penas são mais brandas que as cominadas pelo regime, como por exemplo, o constrangimento ilegal e a lesão corporal.⁹⁵

Doutrinadores que defendem posição contrária fundamentam-se na idéia de que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da

⁹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. **HC nº. 40.300** (2004/0176564-4 - 22/08/2005). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 jun. 2005. DJ de 22.08.2005, p. 312.

⁹⁵ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do Regime Disciplinar Diferenciado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 12, n. 49, 251-290, jul./ago. 2004, p. 268-269.

relatividade ou convivência das liberdades públicas), sendo que o legislador, ao instituir o RDD, atendeu ao princípio da proporcionalidade.⁹⁶

Corroborando com a posição do ilustre Ministro Arnaldo Esteves Lima, Alexandre de Moraes preceitua:

(...) a simples existência de lei não se afigura suficiente para legitimar a intervenção no âmbito dos direitos e liberdades individuais. É mister, ainda, que as restrições sejam proporcionais, isto é, que sejam adequadas e justificadas pelo interesse público e atendam ao critério da **razoabilidade**. Em outros termos, tendo em vista a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabe analisar não só a legitimidade dos objetivos perseguidos pelo legislador, mas também a necessidade de sua utilização, bem como a razoabilidade, isto é, a ponderação entre a restrição a ser imposta aos cidadãos e os objetivos pretendidos.⁹⁷

Dessa forma, os meios utilizados pelo regime em questão como forma de restrição temporária aos direitos dos presos apresentam a devida razoabilidade e proporcionalidade com a gravidade cometida, visto que as hipóteses que permitem essa forma especial de tratamento são excepcionais e por consequência necessitam de um tratamento condizente com as faltas “extraordinárias” previstas pelo legislador. A finalidade perseguida, que é a manutenção da ordem social e carcerária, justifica a utilização de meios mais rígidos, uma vez que os princípios constitucionais não são ilimitados, sendo necessário e razoável a utilização de tal extremo.

A proporcionalidade do regime à falta cometida leva em consideração as características de ordem pessoal relativa a cada preso. O preso dito comum pode conviver e exercer os direitos previstos na lei sem que o Estado com ele se preocupe de forma mais intensa do que a que a lei, com todas as suas lacunas, prevê. O mesmo tratamento não pode ser dispensado, entretanto, ao preso que comanda a prática de delitos dentro e a partir do

⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. **HC nº. 40.300** (2004/0176564-4 - 22/08/2005). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 jun. 2005. DJ de 22.08.2005.

⁹⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 170.

estabelecimento penal, que corrompe servidores públicos, que determina a prática de delitos por correspondência, através das visitas, através de utilização de telefone ou através de outras vias, enfim, que utiliza o exercício dos direitos e a fragilidade do sistema prisional para continuar exercendo sua atividade criminosa. Para este é que se propõe regra diferenciada, determinada justamente pelo perigo social representado pelo condenado, que não pode ser tratado de forma massificada.⁹⁸

O argumento de que a duração do regime disciplinar diferenciado é maior do que a pena para alguns delitos cometidos com violência, aí residindo a inconstitucionalidade, não procede. Em primeiro lugar, porque a aplicação do regime se dá no âmbito de uma relação de especial sujeição, da qual podem decorrer efeitos mais gravosos para o cidadão. Em segundo lugar, por evidente que o término do cumprimento da pena implicará, como consequência lógica, a cessação do RDD, a não ser que pese contra o sujeito prisão preventiva.⁹⁹

Por fim, basta dar ao dispositivo a interpretação conforme dito pela Constituição, aplicando-o de forma proporcional à falta cometida. Assim, se em determinados casos concretos ocorrer violação do princípio da proporcionalidade, o que demandará verificação das circunstâncias em que aplicado, haverá controle judicial e recursal sobre o acerto ou desacerto da medida.¹⁰⁰

Quando a pena é mais branda do que deveria, o juiz produz uma prestação jurisdicional ineficaz e que provavelmente, além de fragilizar a sociedade, prejudicará o próprio condenado, na medida em que contribuirá para a reincidência, tudo como resultado do desrespeito

⁹⁸ BORTOLOTTI, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/depen/pdf/gilmar_bortolotto.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2010.

⁹⁹ REVISTA JURÍDICA: Órgão Nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 54, n. 344, junho de 2006.

¹⁰⁰ Ibidem.

à individualização. Por isso, uma sanção mais rigorosa deve ser adotada quando o regime que lhe foi estabelecido para o cumprimento da pena não for suficiente para impedir que a sociedade continue sendo atacada por esse indivíduo, mesmo depois de preso.¹⁰¹

3.1.5 princípio da dignidade humana

O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 preceitua que o princípio da dignidade da pessoa humana representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tratando-se a dignidade de um valor imanente à pessoa humana, uma vez que é dotada de espiritualidade e valores que lhe são próprios.¹⁰²

Alexandre de Moraes conceitua a dignidade da pessoa humana como um valor espiritual e moral inerente à pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações aos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹⁰³

A dignidade humana representa o princípio basilar dos direitos fundamentais, fundamentando-os em sua origem e finalidade. Princípios como a vedação de tratamento desumano ou degradante encontram seus fundamentos na dignidade da pessoa humana.

¹⁰¹ BORTOLOTTTO, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/depen/pdf/gilmar_bortolotto.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2010.

¹⁰² VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 57.

¹⁰³ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6 ed. Atualizada até a EC 52/06- São Paulo: Atlas, 2006, p. 128-129.

Devido à importância desse princípio, até mesmo aqueles que estejam sendo punidos por seus atos ilícitos, conforme a legislação penal devem ter seus direitos, entendendo-se como tais aqueles não afetados ou restringidos pela sentença, respeitados.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 3º, assegura aos condenados e aos internados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, dessa forma, aqueles direitos os quais os sentenciados são titulares pela sua própria condição de cidadão, como o direito à vida (art. 5º, *caput*, CF), o direito à integridade física e moral (art. 5º, III, V, X e XLIII, CF), o direito à liberdade de consciência e de convicção religiosa (art. 5º, VI, VII, VIII, CF) dentre outros, não podem ser suprimidos, sob pena de tornarem os regimes ilegais e inconstitucionais.¹⁰⁴ Porém, pode a lei disciplinar o exercício dos direitos previstos, tornando compatível com o perigo social representado pelo preso que a ele deve submeter-se.¹⁰⁵

A aplicação do RDD aos presos que assim derem motivos não representa uma ameaça ao princípio da dignidade humana, visto que a excepcionalidade da medida atenderá à necessidade do contexto assim como a devida razoabilidade e proporcionalidade, sendo os direitos daqueles ditos presos comuns restringidos para os presos enquadrados no regime disciplinar. Temos nessa situação uma restrição e não uma supressão de direitos, necessária à manutenção da ordem.

O Ministro Arnaldo Esteves Lima em sua posição à respeito do RDD, em sede de Habeas Corpus, preceituou:

não há falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CF), à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art.50, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava o cerceamento à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias

¹⁰⁴ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 31.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 67.

circunstâncias em que se encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatório, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação.¹⁰⁶

Nos dizeres de Mirabete¹⁰⁷, “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”, portanto, não há que se falar em supressão de direitos ou confronto com o princípio da dignidade humana, visto que a medida restringe, um pouco mais, o direito de locomoção do preso e outros direitos que são dados de maneira irrestrita aos detentos comuns, entretanto, sua aplicação está prevista para situações emergenciais, que representem extremo perigo para o Estado e para a sociedade.

Ao analisarmos as condições estruturais dos estabelecimentos preparados para a aplicação do RDD, verificar-se-á a constatare discrepância em relação aos estabelecimentos que abrigam os presos comuns, visto que nestes a superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.¹⁰⁸

¹⁰⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. **HC nº. 40.300** (2004/0176564-4 - 22/08/2005). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 jun. 2005. DJ de 22.08.2005, p. 312.

¹⁰⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, Parte Geral, Arts.1º a 120 do CP- 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 123.

¹⁰⁸ ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 20 de agosto de 2010.

O RDD, quando de sua aplicação, apresenta melhores condições ao preso, pois a assistência médica é mais freqüente e acessível; as condições da cela são melhores, pois as celas são individuais e não há superlotações; as condições de higiene são mais benéficas, tendo em vista que o detento não se mistura com outros; a alimentação não é diferente e, durante o isolamento, sempre terá acompanhamento médico e psicológico à disposição.¹⁰⁹ Isso não quer dizer que o exposto aqui represente uma justificativa para a legitimidade do RDD, entretanto, o esclarecimento faz-se necessário para verificarmos a aplicação do princípio da dignidade humana em face às penitenciárias destinadas aos presos comuns e àquelas destinadas ao RDD.

Não se pode menosprezar o fato de que tal regime, apesar de mais benéfico no que diz respeito às condições físicas destinadas aos presos, representa, ainda, um grande rigor em seu conteúdo, visto que sua finalidade atinge os presos assim considerados de extrema periculosidade.

Comparando a rigidez do regime com o modelo Supermax de prisão existente nos Estados Unidos, este sim poderia ser considerado o cúmulo do desrespeito à dignidade humana.

Terroristas, presos problemáticos, de alta periculosidade que tumultuam o sistema, vivem sob o regime Supermax, de absoluta reclusão. A penitenciária possui janelas em que a luz passa, mas nada se consegue ver do lado de fora. As celas, sob monitoramento de câmeras, ficam com as luzes acesas por 24 horas. No primeiro ano de reclusão, ficam enclausurados 23 horas, e na 24^o é transferido para um lugar pequeno, que possui uma brecha de luz, onde pode caminhar, mas algemado. Não tem direito a banho de sol. Passado um ano, se o preso tiver bom comportamento, pode pedir autorização para assistir TV, mas somente programas

¹⁰⁹ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 65.

escolhidos pela direção. Tomar banho só a cada dois dias e com os pés e mãos algemadas. Tem direito a dois telefonemas por mês, de dez minutos. E toda correspondência é lida primeiro pelos administradores do presídio, que decidem se o preso pode receber ou não. O único lazer é a possibilidade de freqüentar a biblioteca.¹¹⁰ Esse tipo de tratamento é que representa o total desrespeito ao indivíduo considerado em si.

3.1.6 princípio da humanização das penas

A relação estabelecida entre o preso e o Estado, quando do cumprimento de sentença, no que diz respeito aos direitos garantidos ao sentenciado, está prevista no artigo 41 da Lei de Execução Penal, que preceitua:

Artigo 41- Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Edmundo. Direito penal comparado. **Prisões fechadas em modernos programas de sistemas penitenciários**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 154, 26-28, 15 jun. 2003, p. 26-27.

Analisando as regras que compõem o RDD, que são: recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas, sem contar crianças, com duração de duas horas; direito de saída da cela por duas horas diárias para banho de sol, considerando que sua duração pode ser de 360 dias a um sexto da pena, em caso de repetição de nova falta grave, percebe-se que as restrições impostas não representam absoluta constrição dos direitos mínimos garantidos ao homem, nem tampouco ao caráter humanitário das sanções. Essas restrições são, em alguns casos, previstas explicitamente no próprio artigo, por exemplo, no inciso XII, onde o direito do preso é resguardado, porém, com ressalvas quanto às exigências da individualização da pena.¹¹¹

José Paulo Baltazar Júnior, corroborando com a relatividade desses direitos, preceitua:

Esse rol de direitos, por evidente, sofre limites de várias ordens, não podendo ser tomado como algo absoluto. A primeira ordem de limitações é imanente à natureza da relação que o preso entretém com o Estado, caracterizada como uma relação especial de sujeição, assim entendidas como aquelas relações que fundamentam uma relação mais estreita do particular com o Estado e deixam nascer deveres especiais, que ultrapassam os direitos e deveres gerais do cidadão.¹¹²

Outras limitações derivam das possibilidades fáticas de concretização, particularmente naquelas que exigem uma prestação positiva por parte do Estado, como a atribuição de trabalho, a previdência social, a constituição de pecúlio e a assistência educacional. Há ainda limitações decorrentes da necessidade de preservar a segurança dos servidores, dos demais internos e dos visitantes. Por fim, uma quarta ordem de limitações

¹¹¹ COSTA, Débora Dayse Tavares da. **O Regime Disciplinar Diferenciado ante os princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana e da relatividade dos direitos fundamentais: garantia do direito do preso não perigoso ao cumprimento da pena e à ressocialização.** Revista da ESMape, Recife: ESMape, v.11, nº. 23, jan./jun. 2006, p. 426.

¹¹² Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 54, n. 344, junho de 2006, citando HESSE Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 259.

pode decorrer, como sanção, do descumprimento dos deveres do preso (LEP, art. 38), de atos de indisciplina (LEP, arts. 44-48) ou mesmo do regime de cumprimento estabelecido de acordo com a quantidade da pena aplicada, bem como com as circunstâncias do fato, incluindo a reincidência (CP, arts. 33 e 59, III).¹¹³

O artigo 3º da Lei de Execução Penal também prevê que aos presos serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, sendo legítima a aplicação do RDD quando subsistirem motivos que o torne legítimo. Não há que se falar aqui em afronta à humanização das penas, pois os presos submetidos a esse tratamento não são relegados a último plano, muito pelo contrário, continuam tendo preservado todos os direitos não afetados pelo RDD, inclusive há um maior controle sobre esses detentos, visando coibir excessos, por parte das autoridades administrativas, quando de sua aplicação, visto tratar-se de um rigidez acentuada no direito fundamental de ir e vir do preso.

Não tomando como pressuposto maior e nem nos atendo como forma de justificativa para a aplicação do regime, mas sendo útil para a compreensão da dignidade humana e humanização das penas diante do RDD, torna-se necessário compararmos as condições de aplicação da medida em face às condições de aplicação da pena em regime fechado.

No relatório de uma visita ao Brasil em 2007, por exemplo, o Relator Especial da ONU sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, Philip Alston, afirmou que o índice de ocupação das prisões era, freqüentemente, três ou mais vezes maiores

¹¹³ Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 54, n. 344, junho de 2006.

do que a real capacidade projetada para as instalações, e que o número de presos mortos sob a custódia do Estado era um “problema grave”.¹¹⁴

As condições das prisões em todo o país frequentemente variaram de precárias a extremamente duras e ameaçadoras. Abusos por parte de agentes prisionais, atendimento médico deficiente e superlotação severa ocorreram em muitas instalações. Os agentes penitenciários muitas vezes recorreram ao tratamento brutal de presos, incluindo a tortura. Condições duras ou perigosas de trabalho, negligência por parte dos funcionários, condições sanitárias precárias, abuso e maus-tratos pelos agentes prisionais e a falta de cuidados médicos levaram a uma série de mortes nas prisões. Condições precárias de trabalho e os baixos salários dos agentes prisionais estimulam a corrupção generalizada.¹¹⁵

Os condenados cumprem pena em espaços de 30 centímetros quadrados, se revezam para dormir ou amarram seus corpos a grades, pois o espaço interno da cela não permite que todos se deitem ao chão ao mesmo tempo. Ou seja, quando há algum espaço, deitam-se ao chão. Então, não podemos voltar os olhos simplesmente para o Regime Disciplinar Diferenciado porque é um regime mais rigoroso e esquecer as penitenciárias de todo Brasil que são verdadeiros depósitos humanos e se tem lugares que não respeitam os direitos dos presos, esses lugares são as prisões comuns. As celas em que ficam os presos em Regime Disciplinar Diferenciado respeitam as regras contidas no art. 88 da Lei de Execução Penal, onde o preso será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Aliás, elas não só respeitam as condições de salubridade como são exemplos. As celas têm salubridade e contém fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico

¹¹⁴ Relatórios do Instituto de Direitos Humanos da International Bar Association apoiado pelo Open Society Institute. Um em cada cinco: a crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Penitenciario/CRISE%20NAS%20PRISOES.pdf>. Acesso em: 24 de agosto de 2010, p. 11.

¹¹⁵ Ibidem, p. 14.

adequado à existência humana, com uma área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). Ao contrário do verificado nas prisões comuns as condições de encarceramento aqui são dignas.¹¹⁶

Ao fim deste capítulo que demonstra a constitucionalidade do RDD em face aos princípios constitucionais, este é meio de defesa encontrado pelo Estado como resposta imediata à desordem provocada pelos presos que assim podem ser considerados de extrema periculosidade para a sociedade e para o próprio sistema penitenciário.

Alexandre de Moraes, seguindo a mesma linha de raciocínio da decisão proferida pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima em transcrições anteriores, de que há uma relativização quanto aos princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, preleciona:

os direitos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem 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.¹¹⁷

Com isso, defender a inconstitucionalidade do RDD sob o fundamento de que a dignidade humana e a humanização da pena estão sendo confrontados torna-se incabível e contraditório com o próprio respeito indispensável ao ser humano quando leva-se em consideração que os estabelecimentos preparados para a aplicação desse regime apresentam muito mais condições dignas de garantir a aplicação dos princípios constitucionais do que os estabelecimentos penitenciários destinados aos presos comuns.

¹¹⁶ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 32.

¹¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 169.

Como bem salienta o Ministro Arnaldo Esteves, em sede de Habeas Corpus, e já citado no tópico da dignidade humana:

Assim, não há falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava o cerceamento à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias circunstâncias em que se encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatório, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação. Ademais, o sistema penitenciário, em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção.¹¹⁸

A própria letra da Lei de Execução Penal permite as restrições e suspensões aos direitos dos presos, sem, contudo, suprimi-los em definitivo, devendo-se levar em conta a necessidade e a razoabilidade da medida. A viabilidade nessas restrições deve ser analisada caso a caso, sendo plenamente motivada a fim de evitar arbitrariedades por parte do poder estatal.

Nos dizeres de José Paulo Baltazar Junior, a crueldade não é elemento presente na aplicação do regime:

(...) não há crueldade no RDD, entendida esta como sofrimento desarrazoado e imotivado. Sem dúvida que há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral.¹¹⁹ No entanto, é certo que a privação é inerente à própria idéia de pena ou sanção.¹²⁰

¹¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. **HC nº. 40.300** (2004/0176564-4 - 22/08/2005). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 jun. 2005. DJ de 22.08.2005, p. 312.

¹¹⁹ REVISTA JURÍDICA: Órgão Nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 54, n. 344, junho de 2006.

¹²⁰ FERREIRA, Fábio Félix; CUTIÑO RAYA, Salvador. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.12, n. 49, p. 251-290, jul/ago. 2004.

O centro dessa análise deve pairar na seguinte questão: Há dignidade humana quando da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado? Fica evidente, em face de todo o exposto, que a resposta é positiva, visto que o endurecimento do regime diferenciado não atenta contra a existência do preso como ser humano, apenas restringe seus direitos em face de um bem maior, a sociedade.

A medida subsume toda a letra da lei, tendo situações específicas para a sua aplicação e sendo medida extrema para garantir a segurança interna e a ordem pública. Ora, o regime em questão não é primeira opção para a autoridade encarregada do sistema penitenciário, somente se satisfizer os requisitos do art. 52 da LEP, nem tampouco a sua aplicação vai menosprezar o preso como digno de respeito.

Como já foi dito anteriormente, todos os direitos do preso não afetados pelo RDD são plenamente aplicáveis.

Os doutrinadores que repudiam o regime alegando seu confronto com a dignidade humana tentam demonstrar que os presos a ele submetidos ficam trancafiados sem a menor assistência social, psicológica e familiar. Baseiam-se no fato do “terror psicológico” provocado pela medida. Ora, o encarceramento comum tem produzido como efeito problemas biológicos, mentais e sócio-familiares,¹²¹ e isso, por si só, já representa um conflito físico-psicológico. Por isso os detentos têm o direito a acompanhamento com médicos e psicólogos a fim de minimizar os efeitos da prisão, e o RDD não suprimiu esse direito.

A utilização do RDD não pode ser compreendida como uma medida que se destina à ressocialização do preso, ou como uma pena propriamente dita, visto que o juiz, ao

¹²¹ FERREIRA, Fábio Félix; CUTIÑO RAYA, Salvador. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.12, n. 49, p. 273, jul/ago. 2004.

aplicar as sanções aos apenados em decorrência de faltas por eles cometidas, o faz no âmbito do direito administrativo sancionador, admitindo-se que o fato de ser a autoridade aplicadora um magistrado não afasta o caráter administrativo da sanção, que não é, no caso, penal.¹²² Alegar, em face disso, a existência de prisão administrativa, vedada pelo texto constitucional, é incabível, visto que o detento já se encontra preso sob determinado regime, em uma relação especial de sujeição, variando, quando do RDD, apenas a sua forma de cumprimento.

¹²² OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.56.

4 CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO PARA A LEGALIZAÇÃO DO RDD

Antes de uma análise mais sucinta sobre o Regime Disciplinar Diferenciado, torna-se necessário aprofundarmos no contexto que deu margem ao surgimento desse regime, assim como os fatores externos e internos ao sistema prisional brasileiro que serviram de fundamento para a legalização dessa sanção disciplinar.

Em momento precedente ao RDD, o encerramento do indivíduo no sistema prisional era a solução simples, eliminava um problema e poucos ousavam dizer que havia necessidade de investir justamente para aperfeiçoar um sistema o qual por si já bastava, o criminoso estava preso, o que acontecia depois não era digno de despertar a atenção social.¹²³

A despreocupação em investir em melhores condições que pudessem ressocializar os presos, inclusive uma falta de atenção quanto ao desenvolvimento do próprio sistema prisional, foram causas fundamentais que serviram de estopim para que os presos passassem a criar grupos organizados.

Essencialmente foi o próprio Estado que ao longo de muitos anos e por omissão criou as condições que mudaram o comportamento e organização daquela amálgama de pessoas inseridas no Sistema Prisional, a percepção do Estado ausente cristalizou-se e foi

¹²³ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2010, p.1.

captado por um grupo que conseguiu se sobrepor aos demais e apropriou-se de um discurso de cunho nitidamente político.¹²⁴

Um dos transcritos encontrados nas buscas feitas pelo Grupo de Atuação Especial de repressão ao Crime Organizado – GAECO e pelo Departamento de combate ao Crime Organizado – Polícia Civil de São Paulo - DEIC revela objetivamente o sentimento vivido pelos presos:

Não somos uma organização criminosa, muito menos uma facção, não somos uma Utopia e sim uma transformação e uma nova filosofia: Paz, Justiça e Liberdade. Fazemos parte de um comportamento carcerário diferente, aonde um irmão jamais deixará outro irmão sobre o peso da mão de um opressor, somos um sonho de luta, somos uma esperança permanente de um sistema mais justo, mais igual, aonde o oprimido tenha pelo menos uma vida mais digna e humana. Nascemos num momento de opressão em um campo de concentração, sobrevivemos através de uma união, a semente foi plantada no asfalto, no cimento, foi regada a sangue, a sofrimento, ela gerou vida, floresceu, e hoje se tornou o “braço forte” que luta a favor de todos oprimidos que são massacrados, por um sistema covarde, capitalista e corrupto, um sistema que só visa massacrar o mais fraco. O sistema insiste em nos desmoralizar com calúnias e difamações, nos rotulam como monstros, como anti-sociais, mas tudo isso é parte de uma engrenagem que só visa esconder uma realidade uma verdade, ou seja, o sistema precisa de um bode-expiatório. Muitos irmãos já morreram nessa luta desigual muitos se sacrificaram de corpo e alma por um ideal.. Hoje o que o sistema negava, o que ele repudiava. Hoje ele é obrigado a admitir a sua existência. O próprio sistema criou o “Partido”. O ‘Partido”, é parte de um sonho de luta, hoje somos fortes aonde o inimigo é fraco, a nossa revolução está apenas começando, hoje estamos preparados, psicologicamente, espiritualmente e materialmente, para dar nossa própria vida em prol da causa. A revolução começou no sistema Penitenciário e o objetivo é maior, revolucionar o sistema, governamental, acabar com este regime capitalista, aonde o rico cresce e sobrevive, massacrando a classe mais carente.¹²⁵

Como resultado, adveio a criação de uma consciência de oposição ao Estado e reflexamente de uma unidade, um corpo, uma irmandade, o qual, a partir daquele momento, passaria a transformar seu papel de um simples retrato da sociedade para um agente vetor de

¹²⁴ Ibidem, p. 2.

¹²⁵ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2010, p. 3-4.

modificações, um ator dentro do processo social, o papel passivo foi desconstruído e o personagem ativo passou a dominar e direcionar as atividades do que antes era simplesmente uma massa prisional e depois passou a ter um perfil de criminalidade organizada.¹²⁶

As organizações criminosas sejam as criadas dentro do presídio e que possuem uma atuação externa, sejam as existentes fora com atuação interna, são grupos que tem uma estrutura organizacional para a prática de crimes em grande escala (inclusive internacional); planejamento empresarial; corrompem o poder público (legislatura, magistratura, Ministério Público, polícia entre outros órgãos) para terem uma atuação mais ampla; normalmente não tem vítimas individuais, as vítimas são difusas, a sociedade; há uma hierarquização e divisão de tarefas; apresentam um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e possuem códigos de condutas.¹²⁷

Os presos atuantes nessas organizações se sobrepõem aos presos comuns, tanto em relação ao poder que têm para manipular as autoridades, devido ao apoio monetário que possuem, quanto pela própria capacidade de se fazerem ser respeitados, subordinando os demais à sua influência e domínio. Em face disso, esses detentos que se destacam dos demais por condições privilegiadas e especiais não devem ser tratados com as mesmas normas aplicadas aos presos subordinados a eles. Ora, não se combate organizações criminosas, dentro dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao preso comum.¹²⁸

¹²⁶ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2010, p.3.

¹²⁷ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (lei 9.034/95) e político criminal**. 2 ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 74 – 76.

¹²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 958.

A atuação das organizações criminosas não poderia acontecer sem a ajuda dos avanços tecnológicos, o que favoreceu a ampliação da atividade criminosa fora dos presídios, inclusive, chefiada pelos próprios detentos.

O advento do celular trouxe o elemento que faltava, a flexibilidade das comunicações entregou aos líderes das facções criminosas a capacidade de acompanhar a evolução das atividades fora do presídio, como controlá-las, operá-las, lucrar com elas. As mensagens não demoravam mais que uma semana para irem e para voltarem, muito pelo contrário, tal fator foi ainda mais expandido com a criação das chamadas “centrais telefônicas”, as quais nada mais são do que telefones que redirecionam as ligações e arcam com o custo (jamais pago), gerenciadas por mulheres em sua quase totalidade. Foi desta forma que se articulou a maior rebelião prisional da qual se tem notícia no mundo e tornou inegavelmente patente a existência de um desafio a ser enfrentado.¹²⁹

A ausência estatal quando este deveria agir possibilitou condições para que o crime organizado pudesse se desenvolver e se aperfeiçoar, sendo o RDD um meio necessário para conter os problemas no meio social e prisional. Segundo Nucci, o RDD, “tanto quanto a pena privativa de liberdade é o denominado mal necessário, mas não se trata de uma pena cruel”.¹³⁰

Deve-se analisar que tal regime é resultado de anos de omissão e descaso estatal no que diz respeito ao cumprimento de regras previstas no Código Penal e na Lei de Execução Penal, desta forma criando ambiente propício ao surgimento e à formação de organizações criminosas nas prisões, onde a princípio seria para o indivíduo que cometeu

¹²⁹ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2010, p.6.

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 959.

crime cumprir pena e se ressocializar, estando apto para voltar ao convívio social. Falhas cometidas pelo Poder Executivo - a Lei de Execução Penal em si é muito boa -, que se não tivessem ocorridas, certamente não seria necessária a aplicação pelo Estado de norma tão rígida nas prisões. No entanto, hoje o Regime Disciplinar Diferenciado se faz necessário devido aos grandes problemas do sistema prisional, decorrentes de práticas criminosas vinculadas às organizações criminosas, potencializadas com o uso de aparelhos celulares e outros meios tecnológicos, forçando o Estado a tomar medidas a fim de reestabelecer a ordem e disciplina nas prisões.¹³¹

O Estado escolheu, dessa forma, o Regime Disciplinar Diferenciado para tratar o problema gerado por presos com o potencial agressivo exacerbado e que representem perigo social acima do normal. Ou seja, atribuindo sanção mais gravosa a certas faltas disciplinares.¹³²

4.1 a necessidade de aplicação do regime disciplinar diferenciado e suas consequências

Diante das atuações das facções, das várias rebeliões que estouravam em diversos pontos do país, do controle da criminalidade pelos presos de dentro das penitenciárias e da falta de aparato para conter a revolta dos detentos contra as autoridades e contra as condições do sistema penitenciário brasileiro, o Regime Disciplinar Diferenciado foi o meio encontrado como resposta imediata. O RDD é fruto de uma visão madura e eficiente da gestão prisional.¹³³

¹³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 3.ed. atual. e ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2007, p. 958-959.

¹³² BORTOLOTTI, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2010, p. 08.

¹³³ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2010, às 13:20min, p. 7.

Os estados de São Paulo e do Rio de Janeiro foram os mais penalizados com a atuação das facções e com a revolta dos presos. Sidneya dos Santos Jesus, diretora de Bangu 1, foi assassinada em setembro de 2000 quando voltava do trabalho, em frente à sua casa.¹³⁴ Em matéria publicada pela folha online, agentes penitenciários, quando da revista dos presos no presídio Muniz Sodré (Bangu 1), encontraram um túnel de 13 metros de comprimento por 1,5 de largura, na galeria B, que seria usado para a fuga de 63 presos. No final de janeiro, na mesma galeria, a polícia do Rio descobriu outro túnel, na cela 1, com 80 metros de extensão, que daria fuga em massa aos presos das unidades de Bangu 1 e Bangu 3. O túnel estaria sendo financiado pelo Comando Vermelho Jovem.¹³⁵ Autoridades como o diretor da Penitenciária de Bangu 3, Abel Silvério de Aguiar, foi assassinado por criminosos encapuzados, com 17 tiros, na Avenida Brasil.¹³⁶

Atitudes como essas aterrorizaram a população, a crueldades das facções e a falta de limites na criminalidade levaram o Estado ao pânico. Os presos passaram a atuar e a utilizar os pontos em que o Estado se fazia ausente ou ao menos tinha uma atuação precária, como, por exemplo, no descuido quando da entrada de aparelhos celulares que possibilitariam uma maior comunicação com o mundo externo. Tais criminosos criam suas regras e fazem o seu direito, utilizando, muitas das vezes, de seus próprios direitos garantidos pela Carta Magna para manipular as autoridades e continuar atuando em seus feitos.

Diante desse contexto conturbado, o tratamento desigual para os presos considerados líderes de organizações criminosas e para aqueles que de alguma forma

¹³⁴ CALDEIRA, Cesar. **Bangu 1: a política do cárcere duro**. Revista de Estudos Criminais 13, Porto Alegre-RS: Notadez, 2004, p.36.

¹³⁵ FOLHA ON LINE. **Agentes encontram outro túnel em presídio de Bangu 1, no Rio** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22583.shtml>>. Acesso em: 26 de agosto de 2010, às 15h19min.

¹³⁶ ESTADÃO. **Descoberto túnel de fuga em Bangu 3**. Disponível em:<<http://www.estadao.com.br/arquivo/cidades/2003/not20030808p8612.htm>>. Acesso em: 26 de agosto de 2010, às 15:32.

representam perigo para o meio social parece-nos ser a forma mais acertada para conter a criminalidade, visto que os meios viáveis utilizados para os presos ditos comuns não são suficientes para disciplinar e amenizar os efeitos do crime dentro e fora das penitenciárias.

Astério Pereira dos Santos, em seus dizeres, a respeito da aplicação da sanção para faltas graves (isolamento do preso na própria cela, ou em local adequado, por prazo não superior a trinta dias), em substituição do RDD, conclui:

Talvez o isolamento de 30 dias seja medida suficiente para impor disciplina ao apenado que possui um estilete com o fito de ofender a integridade física de seu desafeto que se encontra numa cela vizinha, mas certamente não se revelará eficaz contra aqueles que, dentro de uma mesma cela, conseguem armazenar fuzis, pistolas e mais de 2.000 munições, conforme apreensão ocorrida em 05/08/03, em Bangu IV.¹³⁷

Com os novos moldes das facções criminosas, que se adéquam conforme suas necessidades, utilizando-se dos mais diversos dispositivos tecnológicos, e assumindo o controle penitenciário, o Estado precisava reformular-se a fim de combater o crime organizado. Desse modo, surgiu o RDD como um potente mecanismo para combater a desordem carcerária e a onda de criminalidade que se instaurava no país.

Em seus transcritos, se aliando àqueles que enxergam no RDD um instrumento capaz de conter a criminalidade, Gilmar Bortolotto preceitua que “se não for assim, para efeito da criminalidade cotidiana, estar preso ou solto passará a ter o mesmo significado dentro de pouco tempo”.¹³⁸

¹³⁷ SANTOS, Astério Pereira dos. **Regime disciplinar especial: legitimidade e legalidade**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/asterio_santos.pdf>. Acesso em: 26 de agosto de 2010, às 16h40min.

¹³⁸ BORTOLOTTI, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2010, às 13h40min, p.3.

Como resultado eficaz, proposto pelo RDD, sua aplicação acaba por desestruturar e instabilizar as organizações criminosas, visto que ao separar dos demais presos comuns e restringir ainda mais a liberdade de locomoção daqueles considerados líderes de facções, tal postura dificulta ou tende a cortar as relações dos mesmos com suas organizações e com os demais detentos sob sua influência.

Os líderes isolados pelo RDD deixam suas vagas em aberto, criando um ambiente temeroso na organização, por vezes vindo a desaguar em disputas internas, causando até a morte de integrantes ou divisão de grupos. Quando se perde uma referência (o líder) dentro da organização, por vezes, tudo muda. E certamente, quando este líder voltar, já não encontrará mais seu lugar a frente da organização. Outro criminoso já lhe terá tomado o posto de líder.¹³⁹

O resultado frustrante para os líderes das facções atinge o seu ápice quando se encontram totalmente isolados dos agentes externos capazes de manterem a máquina do crime funcionando. Roberto Porto, em seus dizeres, revela claramente o efeito do RDD sobre as organizações criminosas:

O efeito prático do isolamento dos líderes das facções criminosas propiciado pelo Regime Disciplinar Diferenciado foi devastador para a criminalidade organizada. Com a falta de contato dos líderes, importantes integrantes, alguns deles fundadores destas facções, foram destituídos de seus comandos, causando a desestruturação destes grupos criminosos.¹⁴⁰

Nota-se com isso que o RDD provoca um efeito devastador nos grupos organizados, permitindo que a ordem nas penitenciárias se restabeleça e que as ordens diretas emanadas de detentos não cheguem a membros organizados. Esse maior controle facilita, em

¹³⁹ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 66.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 66.

grande parte, um melhor desenvolvimento da gestão prisional, que submetendo presos perigosos ao regime libertam outros detentos de suas influências, inclusive de suas inclusões nas próprias facções.

4.2 da viabilidade e da eficácia do regime disciplinar diferenciado

Ao tratarmos da viabilidade e da eficácia proporcionada pelo RDD, não poderíamos deixar de citar o caso Fernandinho Beira-Mar, que hoje se encontra preso no presídio de segurança máxima de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, juntamente com outros criminosos submetidos ao regime, como José Reinaldo Giroti, especialista em assalto a bancos e Antonio Josivan dos Santos, o alemão, mentor do assalto ao banco central em Fortaleza.

Luiz Fernando da Costa, o Beira-mar, é considerado um dos maiores traficantes de drogas e armas da América Latina.¹⁴¹ Segundo a justiça, Beira Mar chefiou uma rede de tráfico com ramificações no exterior e chegou a controlar mais de 70% de toda a cocaína vendida no Brasil. Ainda hoje, estaria no controle de negócios administrados por vários comparsas.

A Polícia Federal, em investigações feitas, provou que Beira Mar, mesmo estando preso, detinha o controle e emanava ordens a seus advogados e parentes, com envolvimento em crimes de tráfico internacional de drogas, associação para o tráfico, lavagem de dinheiro, homicídio e tráfico de armas, entre outros.¹⁴²

¹⁴¹ O GLOBO. **Conheço a história de Fernandinho Beira Mar**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/03/01/294764762.asp>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 13h26min.

¹⁴² OPINIÃOWEB. **Beira-Mar comanda o tráfico de dentro da prisão**. Disponível em: <http://opiniaoweb.com/portal/beira-mar-comanda-traffic-de-dentro-da-prisao>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 14h.

Beira- Mar, em entrevista ao programa Fantástico, em 09/11/2003, revelou a rigidez do regime, não deixando dúvidas quanto a sua eficiência:

O serviço que é feito aqui, nunca vi em outra cadeia. Assistente psicológica, social, tratamento dos funcionários é perfeito. Quanto a isso não tem o que reclamar, mas a situação humana que a gente fica aqui é uma coisa absurda, completamente absurda.¹⁴³

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em parecer emitido sobre o RDD, disse que não houve previsão legal de acompanhamento médico durante o regime disciplinar diferenciado¹⁴⁴, entretanto, prova inequívoca, pelas próprias palavras de Beira-Mar, demonstram o contrário. O tratamento é diferenciado, sendo considerado, inclusive, “perfeito” em relação a outras cadeias pelo qual passou Fernandinho.

O artigo 41, inciso VII, da Lei 10.792 prevê que o preso tem direito à assistência social e à saúde, não prevendo a lei, em outros dispositivos, que tal direito fosse restrito ou banido, o que representaria um desrespeito à dignidade humana. Em face disso, em nenhum momento foi renegado ao detento os direitos previstos na lei, inclusive quando da aplicação do RDD, restringindo este ainda mais a locomoção e o acesso ao mundo externo, sem interferir em outros direitos essenciais para o ser humano.

Em outros momentos da entrevista percebe-se o acompanhamento intensivo dos administradores em relação aos presos submetidos a esse regime, conforme os dizeres de Beira-Mar:

¹⁴³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. L. Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 14h36min.

¹⁴⁴ Parecer sobre o RDD aprovado em Reunião Plena do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: http://www.mj.gov.br/cnncp/legislacao/pareceres/parecer%20rdd%20_final_.pdf. Acesso em: 30 de agosto de 2010.

Toda semana eu estou saindo uma hora para conversar com a psicóloga. A assistente social tem me dado uma assistência aí com um remédio, mas eu não quero me viciar. Mas está complicado.¹⁴⁵

Em outros trechos da entrevista com Beira-Mar, o mesmo demonstra a sua condição psíquica em face ao RDD:

Aqui o lugar é horrível, é horrível. É o pior lugar que eu já tive na minha vida. Eu estou bem fisicamente. Psicologicamente é que eu estou um bagaço. Esta é que é a verdade.

Analisando em condições práticas a aplicação do regime, sua eficácia tem demonstrado pontos benéficos para a manutenção da ordem carcerária e social. A sensação de impotência experimentada pelo preso e a restrição de seu poder acabam por afetar seu estado psicológico, tanto pelo fato de encontrar-se mais privado de seus direitos, principalmente o de locomoção, como por não ter mais o controle no mundo externo e conseqüentemente não mais estar à frente das condutas criminosas, gerando uma frustração tamanha para ele. O prestígio e o respeito a ele devido terminam no momento em que o RDD priva suas atuações.

As palavras do promotor de justiça Márcio Cristino, também entrevistado pelo programa Fantástico, confirmam a tese de que a existência de um poder maior que o do criminoso, que limite sua atuação e seu prestígio, fragiliza seu psicológico, entretanto, a devida assistência não lhe é renegada:

Se percebe que existe uma coisa maior que o poder criminoso que ele tem. Isso gera uma depressão muito grande, um impacto psicológico muito grande. E hoje, em razão disso, eles contam com assistência psicológica.

¹⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. L. Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 14h36min.

Isso só corrobora com a idéia de que o tratamento oferecido pelo RDD não deixa à mercê o detento submetido a ele. Esse regime tem por pressuposto um tratamento distinto, com o escopo de fragilizar a atuação do detento além do limite da prisão, quando a sanção aplicada aos presos comuns não se mostra eficaz para conter a atuação desses atuantes nas facções criminosas, que continuam a subverter a ordem carcerária e social mesmo quando sob o domínio do Estado.

Apesar de um isolamento maior imposto, o RDD não impediu o apoio prestado pelas entidades religiosas aos presos, participando e compreendendo a realidade do detento, e colaborando, de certa maneira, para a sua ressocialização, ou ao menos para uma reflexão.

O Ministro da Justiça, Marcio Thomaz Bastos, apoiando o RDD, demonstra claramente a satisfação da aplicação do regime:

Se ele se recuperar, ótimo. Se ele nunca se recuperar, pelo menos durante o tempo em que ele estiver preso não terá condições de se conectar, de dar ordens, de comandar as suas atividades criminosas.¹⁴⁶

Os presídios preparados exclusivamente para a aplicação do RDD contam com agentes mais preparados, inclusive, os detentos têm acesso à biblioteca criada nos próprios centros penitenciários, como por exemplo, no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, que possui mais de 2000 mil exemplares de livros para os presos.¹⁴⁷ Isso só demonstra que o preso não está totalmente banido de sua possibilidade à educação e à reintegração ao meio social.

¹⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. L. Pádua. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora.** Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 14h36min.

¹⁴⁷ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 65.

Que fique claro que a adoção do RDD como medida emergencial nunca será o meio que resolverá os problemas de política criminal e social, entretanto, é o instrumento eficaz para o restabelecimento da ordem carcerária e externa, tendo em vista a atual decadência em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro.

É certo que as facções criminosas não irão acabar por conta da aplicação do RDD, mas o isolamento dos mentores dos crimes, de dentro da prisão, é uma solução encontrada para começar a desarticular essas organizações criminosas.

Um ponto importante que deve ser destacado diz respeito à superlotação das cadeias brasileiras como fator preponderante de inviabilização de recursos para o desenvolvimento do sistema prisional brasileiro, algo de extrema importância até mesmo para proporcionar melhores condições de ressocialização e conseqüentemente menor incidência dos presos nas hipóteses que qualificam o RDD.

Zaffaroni, a respeito do tema, preceitua:

Não nos assalta qualquer dúvida de que a instrumentalização adequada para o funcionamento da instituição carcerária, tal como previsto pela lei de execução penal, implica um gasto enorme, e que a solução mais adequada, no Brasil e no restante da América Latina, é a de viabilizar recursos para reduzir o número de prisioneiros, com o que irá possibilitar o emprego dos recursos restantes para a melhoria de todo o sistema penitenciário.¹⁴⁸

A população de presos no Brasil em setembro de 2009 era de 472.482, tornando-a a quarta maior do mundo. Destes, 264.940 eram presos condenados e 207.542 – ou 44% – estavam sendo mantidos em regime de prisão provisória. O número de presos no Brasil

¹⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 801.

está aumentando rapidamente e a proporção de detentos em prisão provisória também está crescendo.¹⁴⁹

Isso tem sobrecarregado a capacidade do sistema penal brasileiro, já superlotado. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional do governo Brasileiro (DEPEN), em junho de 2008, o número de pessoas sendo encarceradas excedeu a capacidade projetada para as prisões do Brasil em 40%, e o número de presos estava aumentando em aproximadamente 3.000 por mês.¹⁵⁰

O que queremos demonstrar com os dados obtidos é que a superlotação das cadeias brasileiras acaba por gerar um aumento significativo nos custos investidos pelo Estado, sendo deixadas de lado, devido ao aumento, algumas questões relevantes, como por exemplo, um melhor investimento na profissionalização dos presos, uma maior capacitação dos agentes penitenciários, melhores condições físicas das celas, dentre outros fatores.

Os baixos níveis de educação e oportunidades de trabalho também contribuem para a instabilidade, assim como o fracasso em garantir que os presos sejam transferidos do regime fechado para o aberto quando eles têm o direito de assim fazê-lo. Atrasos nos processos de transferência somados à violência dos agentes e às condições de pobreza estimulam o crescimento de organizações criminosas nas prisões, o que pode justificar a sua existência à população prisional em geral, na medida em que afirmam agir em nome dos presos para obter benefícios e prevenir a violência.¹⁵¹

¹⁴⁹ Relatório do Instituto de Direitos Humanos da International Bar Association apoiado pelo Open Society Institute. Um em cada cinco: a crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Penitenciario/CRISE%20NAS%20PRISOES.pdf>. Acesso em: 1º de setembro de 2010, às 15h, p.7.

¹⁵⁰ Ibidem, p.7.

¹⁵¹ Ibidem, p.11.

Diante dessa realidade e mesmo o Estado contribuindo para a continuidade do crime organizado, devido a sua ineficiência quanto à gestão do sistema prisional, principalmente em relação às condições para a ressocialização do preso, o RDD torna-se meio legal e necessário para conter a atuação de uma minoria dominante criminosa, tendo por fim garantir a segurança pública.

Finalizando a linha de raciocínio do trabalho, a intenção do Regime Disciplinar Diferenciado não é uma ressocialização, em si, do preso, embora essa medida não o afaste totalmente de sua possibilidade de recuperação, mas sim uma sanção disciplinar baseada nas condutas dos presos que se amoldam em suas hipóteses. Há aqui um equilíbrio entre os direitos individuais e a obrigação do Estado em garantir a segurança pública, é claro, dentro da razoabilidade e proporcionalidade da aplicação de tais direitos.

O RDD está sendo aplicado conforme o disposto na lei, sua rigidez não está à mera discricionariedade das autoridades, devendo ter todo um acompanhamento por parte do Estado para que não ocorra nenhuma ilegalidade quando de sua aplicação. Verificamos, com isso, os resultados positivos do regime, que na sua adequada aplicação tem desestruturado as organizações criminosas e impedido a atuação daqueles considerados de extrema periculosidade. Entretanto, esses detentos dispõem de todos os seus direitos não restritos pelo RDD, conforme se verifica em pesquisa do perfil sócio-criminal dos internos da penitenciária federal de Catanduvas, presídio de segurança máxima, diante da indagação aos presos de quais os pontos positivos da penitenciária. 23,42% dos presos responderam ser o tratamento dispensado pelos agentes; 10,13% responderam ser a biblioteca com o programa de distribuição de livros. Ainda foram destacados como pontos positivos a alimentação, a assistência ao interno, segurança, assistência médica, limpeza, o fato de não apanharem, assistência social, higiene, respeito dos direitos dos presos, acompanhamento diário,

afastamento das drogas, assistência odontológica, cela individual, estrutura do presídio, ausência de perseguições, pátio amplo e tranqüilidade.¹⁵²

Diante dessa medida rígida necessária, como forma de atender aos anseios sociais e internos do sistema, não podemos declarar inconstitucional o regime disciplinar diferenciado tendo como fundamento a contrariedade aos princípios fundamentais, quando o que acontece, na realidade, é a restrição desses direitos, a devida ponderação dos valores em face a seus conflitos. A análise deles deve ser feita levando-se em conta a postura e atitude de cada preso em si, e a forma como este influencia a sociedade.

Não pode ser negado o fato de os direitos fundamentais não serem absolutos. Também não podemos esquecer que ao preso é garantido todos os direitos não atingidos pela sentença. A conduta de cada um é que irá ampliar ou restringir esse vínculo de subordinação entre o detento e o Estado, sendo legítima uma coação rígida em face da indisciplina daqueles que não respeitam a autoridade estatal e a convivência com os demais presos, assim como os direitos fundamentais dos demais cidadãos que se encontram além dos muros penitenciários.

¹⁵² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Relatório de pesquisa do perfil sócio-criminal dos internos da penitenciária federal de Catanduvas**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMID0174EA9FA2624D3F969E091076FD45F5PTBRN N.htm>>. Acesso em: 1º de setembro de 2010, às 14h20min.

CONCLUSÃO

A pesquisa sobre o Regime Disciplinar Diferenciado teve por finalidade demonstrar que esse tipo de tratamento indispensável para certos presos foi o meio eficaz encontrado pelo Estado para controlar, de forma mais rígida, aqueles cujo comportamento desordenado acaba por atemorizar a sociedade e o próprio convívio com outros presos, que ficam privados, muitas das vezes, de suas possibilidades de reintegração social devido ao domínio negativo exercido pelos demais, que os subordinam ao mundo do crime de dentro das penitenciárias.

As questões que levaram ao surgimento do RDD foram resultado de uma gradual contribuição, tanto por parte do Estado quanto por parte dos próprios presos. O Estado, no decorrer do tempo, relegou a segundo plano a preocupação em proporcionar ao preso condições dignas para que pudesse se ressocializar, achando que o simples fato de retirar os delinquentes do meio social, sem oferecer meios eficientes para o seu retorno a esse próprio convívio, era o bastante para garantir a tranquilidade social. Isso só contribuiu para que os mesmos continuassem seus trabalhos, chefiando as organizações criminosas e estado à frente das mais diversas barbáries.

Quanto aos presos, muitos deles, mesmo com o mínimo oferecido pelo Estado para a sua recuperação, preferem continuar no mundo da criminalidade, comandando de dentro do cárcere inúmeros delitos executados por seus comparsas no mundo externo, além de continuarem cometendo atrocidades quando do cumprimento de suas penas.

Aqueles que defendem a inconstitucionalidade tentam demonstrar a afronta do regime frente aos princípios constitucionais, questionando, principalmente, a dignidade humana e a proibição de penas cruéis, degradantes e desumanas.

O desenvolvimento do trabalho demonstrou a importância e a necessidade da medida, calcando sua legitimidade nos pressupostos fundamentais estabelecidos na Carta Magna. O regime disciplinar diferenciado não suprime direitos, o que o tornaria inconstitucional, mas disciplina o exercício dos direitos previstos, tornando-o compatível com o perigo social representado pelo preso que a eles deve submeter-se.

Essa restrição de direitos está prevista na própria Lei de Execução Penal, quando em seu artigo 3º preceitua que “aos presos serão garantidos todos os direitos não atingidos pela sentença”. Isso já demonstra que os direitos fundamentais garantidos ao homem e previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 são limitados frente a circunstâncias que exijam maior valoração, devendo ser sopesados para que não se permita a prática de ilícitos sob o escudo da garantia dos preceitos fundamentais ao homem.

Em situações excepcionais, que permitem aplicar o RDD, o Estado não se torna arbitrário ao ponto de declarar tal medida sem sequer garantir o devido processo legal ao preso. São chamados para se manifestarem, quando da medida, o Ministério Público e a Defesa do detento, e só posteriormente o magistrado decide. Com isso, percebemos que não há confronto com o princípio do devido processo legal.

O princípio da igualdade é respeitado pela medida, visto que trata de forma diferenciada os desiguais na medida de suas diferenças, dando tratamento distinto para aqueles que não estão dentro do padrão esperado. Como consequência, a individualização da pena também não resta prejudicada, pois a execução não é homogênea durante toda a sua fase,

sendo o regime o ajuste necessário ao cumprimento do programa conforme a reação do preso. Dessa forma percebemos a verdadeira individualização da pena durante sua execução.

A restrição temporária aos direitos dos presos, plenamente justificada pelo comportamento dos mesmos, apresenta a devida razoabilidade e proporcionalidade com a falta cometida. O princípio da proporcionalidade está caracterizado no regime à medida que este se torna o meio necessário ao fim que se destina, detalhado na pesquisa; adequado no sentido de que outras posturas são insuficientes para a manutenção da ordem; e proporcional mediante a ponderação de valores feita pela autoridade competente, conforme o grau de reprovabilidade social, admitindo-se, em casos em que houver arbitrariedade, controle judicial.

A assistência social, médica e psicológica, conforme observadas na entrevista com Fernandinho Beira-Mar, são consideradas perfeitas, sendo oferecidas normalmente como forma de preservar o detento das aflições da medida. A alimentação não é diferente da oferecida aos presos comuns e há bibliotecas nessas penitenciárias de segurança máxima, garantindo ao preso um mínimo de acesso à educação e à cultura.

Falar, então, em indignidade humana como resultado da aplicação do regime não faz sentido quando a aflição da medida é decorrente de sanção legítima, não estando aquele que lhe deu motivo privado absolutamente de seus direitos, senão restritos. Não há crueldade, sendo esta entendida como sofrimento desarrazoado ou imotivado, muito pelo contrário, se o regime se faz necessário, é porque alguém lhe deu causa. Além do mais, o regime está claramente previsto em lei, superando a questão da legalidade formal.

Se compararmos as condições dos presos submetidos aos regimes comuns, ao descaso estatal, perceberemos que o confronto com a dignidade humana se faz acirrado ali,

quando as condições oferecidas para a ressocialização são tão mínimas que, muitas das vezes, se tornam ineficientes para recuperar o detento. Que fique claro, como está exposto em todo o trabalho, que a comparação do RDD com as outras formas de cumprimento de pena não é justificativa para a aplicação daquele como forma de garantir a dignidade humana, este não é seu fundamento. Entretanto, faz-se oportuna quando da análise das condições de sobrevivência dos presos nos dias atuais, em que a falta de condições necessárias e suficientes nos regimes fechado, semi-aberto e aberto deixam a desejar em relação à aplicação do RDD.

O controle do Estado sobre o preso enquanto este se encontra sob o RDD é intensivo, pois temos uma restrição maior daqueles que já se encontram privados de sua plena locomoção. Com isso, a preocupação do Estado em não restringir ainda mais direitos humanos, além da proporção necessária ao cumprimento da pena, se mostra ativa no momento em que o preso é posto sob severo controle, sendo protegido dos abusos e arbítrios por parte das autoridades.

Por fim, discorrer sobre o princípio da humanização das penas em face ao caótico Sistema Penitenciário Brasileiro parece-nos propício para demonstrar que a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado não acentua a indignidade humana vivenciada pelos presos. A falência do sistema penitenciário é bem perceptível quando visualizamos as condições das penitenciárias. As celas parecem mais depósitos humanos, os presos dormem amontoados devido à grande quantidade de gente dentro de um espaço físico mínimo, além de ser um ambiente promíscuo a todo tipo de violência física e psicológica. Os direitos dos presos são violados nesse tipo de tratamento a eles oferecidos.

Conforme decisão do Relator Arnaldo Esteves, não é vislumbrada qualquer forma atentatória contra o preso quando de sua submissão ao RDD:

Assim, não há falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava o cerceamento à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias circunstâncias em que se encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatório, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação.¹⁵³

A medida, em primeiro lugar, é sanção disciplinar legítima decorrente das atitudes dos presos, não tendo por objetivo a ressocialização do detento. Conforme dito anteriormente, é necessária, razoável, motivada e proporcional às circunstâncias que a caracterize, não suprimindo os direitos do preso. Além do mais, o fato de sua ocorrência não impede a progressão de regime, a lei não vedou tal possibilidade. Não há que se falar, então, em afronta à humanização das penas.

A eficiência da medida fica caracterizada a partir do momento em que retira do meio carcerário o preso considerado perigoso, normalizando a ordem interna e dando a chance para os demais de se verem livres das influências negativas daquele, facilitando o processo de reintegração social. A desestabilização das facções criminosas, quando do isolamento desses presos, também demonstra os resultados positivos da medida, uma vez que dificulta o acesso ao mundo externo, impedindo as ações e comandos de dentro das penitenciárias. As restrições impostas ao preso acabam por fragilizar todo o grupo.

Apesar de o RDD ser um instrumento viável e eficaz no controle interno carcerário e como fator desestruturante das organizações criminosas, não é o meio que irá

¹⁵³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. **HC nº. 40.300** (2004/0176564-4 - 22/08/2005). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 jun. 2005. DJ de 22.08.2005

resolver os problemas do sistema prisional, visto que esse abarca questões de ordens variadas, como a social, a econômica, a política e a histórica.

Faz-se necessário toda uma integração de medidas para solucionar ou ao menos amenizar os efeitos negativos do Sistema Penitenciário Brasileiro e da realidade social brasileira. Tais medidas devem refletir no campo da educação, saúde, segurança pública, emprego, lazer, cultura, políticas públicas, fatores esses que estão inseridos na constituição de uma comunidade e que são fundamentais para o progresso ou regresso do conjunto social e no desenvolvimento do indivíduo em si.

Além do mais, nos dizeres de Marcio Christino, qualquer que seja o meio empregado, sem que haja uma recuperação, remodelação e reformulação do sistema penitenciário o resultado será duvidoso, pois as pré-condições para o ressurgimento das facções em sua plenitude estarão presentes.¹⁵⁴

O Regime Disciplinar Diferenciado, como um instrumento necessário, representa, então, uma forma de contenção frente aos desafios criados pelos presos que continuam a subverter a ordem e ao crime organizado, principalmente no que diz respeito aos seus líderes, que continuam suas atuações de dentro dos presídios, resguardando a paz interna e atuando, indiretamente, na segurança garantida ao meio social.

¹⁵⁴ CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2010, p. 7

REFERÊNCIAS

ADEILDO NUNES apud MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARRUDA, Rejane Alves de. **Regime disciplinar diferenciado: três hipóteses e uma sanção**. In: Repertório de jurisprudência IOB: civil, processual, penal e comercial, v. III, nº 15, p. 462, ago. 2005.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: < <http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 20 de maio de 2010, às 20h30min.

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Tratado de direito penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORTOLOTTI, Gilmar. Regimes diferenciados, igualdade e individualização. Disponível em:<http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 2 de agosto de 2010, às 15h.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Art. 59.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília: Senado Federal.

BRASIL. Lei de Execução Penal. n. 7210/84.

BRASIL. Lei 10.792/2003. art. 52.

CALDEIRA, Cesar. **Bangu 1: a política do cárcere duro**. Revista de Estudos Criminais 13, Porto Alegre-RS: Notadez, 2004.

CATÃO, Érika Soares. **A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo pela comunidade discente da UEPB**. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>>. Acesso em: 21 de maio de 2010 às 15h12m

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**, p.46, apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

CHRISTINO, Márcio Sérgio. **Sistema penitenciário e o RDD**. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2010, às 16h36m.

COSTA, Débora Dayse Tavares da. **O Regime Disciplinar Diferenciado ante os princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana e da relatividade dos direitos fundamentais: garantia do direito do preso não perigoso ao cumprimento da pena e à ressocialização**. Revista da ESMape, Recife: ESMape, v.11, n°. 23, jan./jun. 2006, p. 426.

ESTADÃO. **Descoberto túnel de fuga em Bangu 3**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/arquivo/cidades/2003/not20030808p8612.htm>>. Acesso em: 26 de agosto de 2010, às 15:32.

FÉLIX, Fábio; RAYA, Cutiño. Revista Brasileira de Ciências Criminais: **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do Regime Disciplinar Diferenciado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 12, n. 49, 251-290, jul./ago. 2004.

FOLHA ON LINE. **Agentes encontram outro túnel em presídio de Bangu 1, no Rio** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/cotidiano/ult95u22583.shtml>>. Acesso em: 26 de agosto de 2010, às 15h19min.

FURUKAWA, Nagashi. **Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen/main.asp?View={73806970-30F4-47AB-B525-3B5C5A133E73}>>. Acesso em: 21 de maio de 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: Parte Geral**. v. 2. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (lei 9.034/95) e político criminal**. 2 ed. rev, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUEIRA, Thales T. P. Luz de Pádua. **O regime disciplinar diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora**. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/constitregimedisciplinardifer.pdf>>. Acesso em 06. 05.2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

Habeas Corpus, autos n. 2001.02.01.000481-8, rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz, por unanimidade, 2ª Turma Especializada do TRF – 2ª Região, j. em 15.02.2007.

IBAIXE JÚNIOR, João. **O Regime Disciplinar é inconstitucional?** Revista Jurídica Consulex, Brasília: Consulex, ano XI- n° 241, 31 de janeiro de 2007.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**, v. II, p.9 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves notas sobre o Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9828>. Acesso em: 11 de outubro de 2010, às 11h30min.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed São Paulo: Malheiros, 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Relatório de pesquisa do perfil sócio-criminal dos internos da penitenciária federal de Catanduvas**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ887A0EF2ITEMID0174EA9FA2624D3F969E091076FD45F5PTBRNN.htm>>. Acesso em: 1º de setembro de 2010, às 14h20min.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas penitenciários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Manual de Direito Penal**, Parte Geral, Arts.1º a 120 do CP- 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.- 17 ed., atualizada até EC nº 45/04. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Este monstro chamado RDD**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 5 de agosto de 2010.

NORONHA, Edgard. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

O GLOBO. **Conheço a história de Fernandinho Beira Mar**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2007/03/01/294764762.asp>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 13h26min.

OPINIÃOWEB. **Beira-Mar comanda o tráfico de dentro da prisão**. Disponível em: <http://opiniaoweb.com/portal/beira-mar-comanda-trafico-de-dentro-da-prisao>. Acesso em: 30 de agosto de 2010, às 14h.

OLIVEIRA, Edmundo. Direito penal comparado. **Prisões fechadas em modernos programas de sistemas penitenciários**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 154, 26-28, 15 jun. 2003.

OLIVEIRA, Rogelio Morais de. **Pena como consequência jurídica do delito**. Disponível em: <http://www.rogelioadvogado.com.br/?id=17&i=39&act=ler&c=noticias> acesso em out. 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Parecer sobre o RDD aprovado em Reunião Plena do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: http://www.mj.gov.br/cnpcp/legislacao/pareceres/parecer%20rdd%20_final_.pdf. Acesso em: 30 de agosto de 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4 ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**, p.138, apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 3.ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Relatórios do Instituto de Direitos Humanos da International Bar Association apoiado pelo Open Society Institute. Um em cada cinco: a crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Sistema%20Penitenciario/CRISE%20NAS%20PRISOES.pdf> . Acesso em: 24 de agosto de 2010.

REVISTA JURÍDICA: Órgão Nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 54, n. 344, junho de 2006.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal** - Parte Geral, t. I, p. 81-82 apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SANTOS, Astério Pereira dos. **Regime disciplinar especial: legitimidade e legalidade**. Disponível em: http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/asterio_santos.pdf. Acesso em: 26 de agosto de 2010, às 16h40min.

SILVA, César Dario da. **Regime Disciplinar Diferenciado é um mal necessário**. Disponível em: <http://www.novacriminologia.com.br/Artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=2333>. Acesso em: 11 de outubro de 2010, às 13h30min.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Legalidade do regime disciplinar diferenciado e efeitos na ressocialização do condenado**. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/46036/>. Acesso em: 11 de agosto de 2010

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. RESP nº 662.637- MT. Relator: José Arnaldo da Fonseca.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº. 40.300 (2004/0176564-4 - 22/08/2005). Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 jun. 2005. DJ de 22.08.2005.

STF - Pleno- MI n° 58/DF- Rel. p/acórdão Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 19 abr. 1991,p. 4580.

STJ-RHC n° 0895-MG, 6 turma- Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 1°/4/1991, p. 3247) (Retirado da obra GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal** - Parte Geral; arts. 1° a 120. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** - Parte Geral. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.