

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DIREITO**

SAMIA KAMAL GENENA

**ABORDAGEM DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA FUNÇÃO
DENTRO DO SISTEMA PRISIONAL**

FLORIANÓPOLIS

2013

SAMIA KAMAL GENENA

ABORDAGEM DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA FUNÇÃO
DENTRO DO SISTEMA PRISIONAL

Monografia submetida ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito para obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

FLORIANÓPOLIS

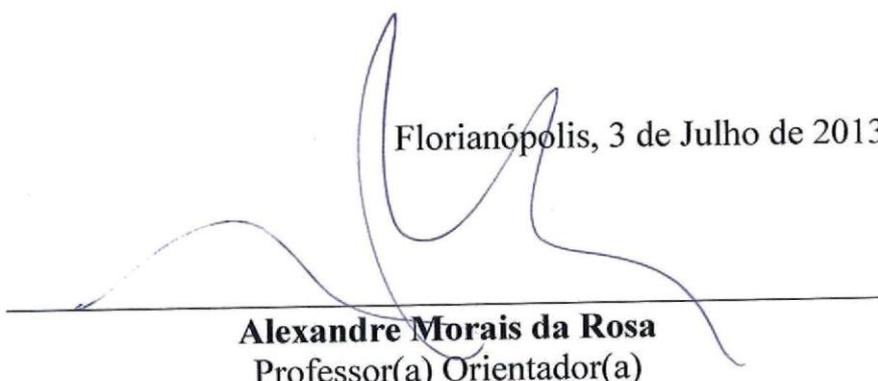
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

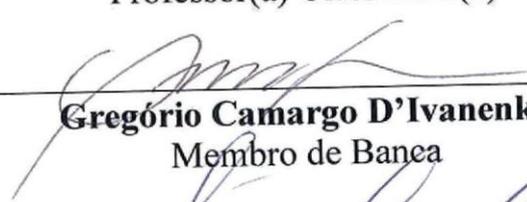
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Abordagem da (in)constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado e sua função dentro do sistema prisional**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Samia Kamal Genena**, defendida em **03/07/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Doz), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

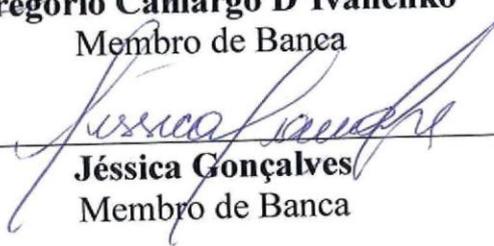
Florianópolis, 3 de Julho de 2013



Alexandre Moraes da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Gregório Camargo D'Ivanenko
Membro de Banca



Jéssica Gonçalves
Membro de Banca

*Arrisca teus passos por caminhos que ninguém passou;
Arrisca tua cabeça pensando o que ninguém pensou.*

Teatro Odéon (Paris), maio de 1968.

À minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às pessoas que estiveram sempre ao meu lado, em especial minhas amadas, mãe Tânia Regina e irmã Aziza, compartilhando as alegrias e dificuldades enfrentadas e, mais que isso, sendo minha fonte de coragem e inspiração para passar pelos obstáculos da vida.

Aos meus três filhos caninos: Meg, Krueger e Santra (*in memoriam*), que sempre estiveram presentes para me lembrar de não permitir que a vida me endurecesse, oferecendo a mim carinho e amor incondicionais, sensibilizando a forma como lido com tudo o que permeia a minha vida.

Aos meus grandes amigos que guardo no coração, mesmo os distantes, com os quais tive a oportunidade de em todo esse tempo de convivência tirar grandes lições para toda a vida.

Ao meu chefe, Mauro Cândido Santos Rodrigues, pela compreensão e apoio, possibilitando a flexibilização do meu horário de trabalho para que eu pudesse concluir mais este curso de graduação.

E finalmente, ao meu orientador e mestre, Alexandre Morais da Rosa, pelo companheirismo demonstrado no decorrer deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso de graduação aborda as características do Regime Disciplinar Diferenciado instituído como modalidade de sanção disciplinar que tem como finalidade principal isolar os presos que apresentam elevado nível de periculosidade e que coloquem em risco a segurança e a ordem do estabelecimento prisional. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica diversificada como fonte de estudo sobre temas que abordam o surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado, o aspecto relacionado ao Direito Penal do inimigo, as características da sanção disciplinar estudada e sua principal aplicação no combate ao crime organizado. Por fim, estudam-se questões sobre a constitucionalidade do instituto, bem como as posições doutrinárias contra e a favor do mesmo, passando por último pelo posicionamento dos tribunais brasileiros sobre o tema. O estudo demonstra-se relevante especialmente no tocante à onda de violência praticada recorrentemente contra a sociedade, por ordem de líderes de facções criminosas que se encontram ou não encarcerados.

Palavras-Chave: Regime Disciplinar Diferenciado; Direito Penal do Inimigo; Execução Penal; Constitucionalidade; Jurisprudência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SURGIMENTO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	13
2.1 ANTECEDENTES DO RDD	13
2.2 O RDD EM ÂMBITO NACIONAL	16
2.3 RDD COMO DIREITO PENAL DO INIMIGO	17
3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	22
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO RDD.....	24
3.2 DEFINIÇÃO DE CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	31
3.3 CRIME ORGANIZADO NAS PRISÕES BRASILEIRAS E O RDD	33
3.4 PROPOSTA DE REGIME PENITENCIÁRIO DE SEGURANÇA MÁXIMA.....	37
4 PANORAMA SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO RDD	43
4.1 VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS	43
4.2 ARGUMENTOS A FAVOR DO RDD	53
4.3 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O RDD.....	59
5 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O Poder Público durante muitos anos não dispensou a atenção devida ao sistema prisional. A postura do Estado é a de que basta manter o apenado dentro dos muros dos estabelecimentos prisionais para que a questão da criminalidade esteja resolvida. Este descaso pode ser considerado um dos motivos do surgimento do movimento organizado da população carcerária.

A situação caótica no sistema prisional brasileiro está em evidência e o controle sobre os encarcerados é difícil. As prisões tornaram-se ambientes propícios para o crescimento das facções criminosas cujos líderes podem tranquilamente planejar ações ilícitas e disseminar a violência e a desordem contra a sociedade. Atualmente, as facções criminosas coordenam rebeliões conjuntas em mais de uma unidade prisional simultaneamente, bem como ordenam ataques à sociedade.

Como resposta para tal situação instituiu-se o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), regulado pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal (LEP).

O RDD, inserido no contexto histórico do seu surgimento, foi uma criação legislativa em resposta ao aumento da criminalidade no país. A sociedade estava assustada com a atuação de grupos criminosos organizados dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, e clamava por uma resposta do Estado.

A sanção disciplinar do RDD representou em síntese um revide do Estado à onda de violência instaurada pela criminalidade organizada. Determinou uma nova modalidade de sanção aplicada entre outras hipóteses aos presos provisórios ou condenados sobre os quais recaem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. É considerado um instrumento para a manutenção da disciplina e da ordem dentro das unidades prisionais, visando ainda extinguir conexões existentes entre os presos pertencentes a organizações criminosas, tanto dentro quanto fora destas.

A doutrina majoritária questiona acerca da constitucionalidade do referido instituto. Alguns autores acreditam tratar-se de um regime constitucional e

necessário, bem como acreditam na eficácia desse regime mais severo. Entretanto, outros autores possuem uma reação contrária, dizendo tratar-se o RDD de um Direito Penal do inimigo que contraria todo o arcabouço do Estado Democrático de Direito, sobretudo no que se refere ao princípio da dignidade humana, da humanidade das penas e da igualdade, pois a aplicação do RDD, além de violar princípios constitucionais atinentes aos direitos humanos, provocaria danos psicológicos irreversíveis decorrentes do isolamento do detento por tempo excessivo. Discute-se, ainda, se ele é um instrumento adequado para o combate ao crime organizado.

O tema é importante por sua polêmica, possuindo aplicação recente e cada vez mais presente na execução penal brasileira, onde há discordância entre a doutrina majoritária, a qual considera que o RDD viola dispositivos da Constituição da República, e os Tribunais Superiores, que têm emitido decisões favoráveis ao regime, decidindo que não há inconstitucionalidade na aplicação do instituto que, portanto, não viola os direitos fundamentais.

Acrescenta-se que o RDD explicitou a necessidade de renovação normativa relativa ao crime organizado, em especial em face dos ataques à segurança pública promovidos por facções criminosas, inclusive no Estado de Santa Catarina. A Lei nº 10.792/2003 foi utilizada como argumento cabal para a transferência de indivíduos reclusos que são membros de facções criminosas para unidades prisionais federais onde há aplicação do RDD, oferecendo uma interessante oportunidade para verificação do alcance das metas propostas e do desmantelamento do crime organizado.

Nesta perspectiva, o presente trabalho objetiva proporcionar um levantamento bibliográfico sobre a temática exposta, apresentando o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à constitucionalidade e ao âmbito de aplicação do instituto.

É fato notório que a criminalidade organizada não pode continuar logrando êxito em seus desígnios. Diante disto, o Estado necessita de meios capazes de garantir a segurança pública, combatendo de forma eficaz as organizações criminosas que impõem temor à sociedade.

Foram as experiências vividas por outros Estados da federação que fizeram o Estado de Santa Catarina optar pelo isolamento de líderes da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PGC), após os assombrosos ataques vividos entre novembro de 2012 e março de 2013. Observou-se que, sendo constitucional ou não, o RDD surtiu resultado com a desestruturação da organização criminosa dentro e fora dos estabelecimentos prisionais do Estado e o término dos ataques sofridos, mesmo que temporariamente.

Esclarece-se, finalmente, que o objetivo deste trabalho não é defender o RDD, mas tão somente apresentar as divergências de posicionamento sobre este tema bastante polêmico, porém bem aceito pelos tribunais superiores brasileiros. Para tanto, far-se-á uso do método indutivo com procedimento de pesquisa bibliográfica diversificada como fonte, utilizando uma abordagem doutrinária e jurisprudencial sobre a execução penal no Brasil e a alteração implementada pela Lei nº 10.792/2003, legislação polêmica sobre o Regime Disciplinar Diferenciado que culminou em novo marco de combate à criminalidade organizada.

2 SURGIMENTO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

As origens do RDD podem ser perfeitamente detectadas dentro de uma perspectiva crescente da criminalidade que se iniciou dentro dos estabelecimentos prisionais e assolou, primeiramente, a região Sudeste do Brasil, espalhando-se posteriormente para os outros Estados da federação:

Há um estado de medo permanente na sociedade brasileira, provocado pela existência de alarmantes índices de criminalidade que, além do mais, tem invadido as cadeias e subvertido o próprio sistema de execuções penais, convertendo os próprios estabelecimentos prisionais em pontos de referência das organizações criminosas, de onde partem ordens e diretrizes para a realização de certas ações delitivas. Isto, associado à crescente influência dos bandos criminosos, principalmente em locais onde se acumulam milhares de pessoas em condições de vida desumanas, tem feito com que as instâncias estatais de controle social reajam de modo já conhecido: a edição reiterada de mais legislação penal, progressivamente restritiva e ofensiva para as garantias fundamentais. (BUSATO, 2007, p.296)

Segundo, Carvalho e Freire (2007, p.276): “o Poder Público reiterou, no apelo simbólico à legislação de emergência, sua incapacidade de gerir a crise na Segurança Pública”. Os autores ainda apontam que:

[...] o brutal e constante crescimento nas taxas de encarceramento no Brasil evidenciam o irreversível ingresso do país nos modelos punitivos de hiperpunitividade que atingem os Estados que têm optado por políticas criminal e penitenciária sustentadas pelos discursos de Lei e Ordem e Tolerância Zero. [...] A atividade legislativa da década de 90, potencializada pelo conjunto de normas constitucionais programáticas, ampliou as hipóteses de criminalização primária e enrijeceu o modo de execução das penas [...]. Assim, [...] houve substancial alteração na modalidade de cumprimento das sanções, sobretudo pela inovação operada pela Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). (CARVALHO e FREIRE, 2007, p.270-271)

Após a criação da Lei dos Crimes Hediondos que evidenciou um enrijecimento da execução penal brasileira, sobreveio na mesma linha a sanção disciplinar conhecida como RDD.

2.1 Antecedentes do RDD

A primeira experiência de RDD, como bem pontuam Carvalho e Freire (2007), surgiu como resposta contingente à megarrebelião ocorrida no Estado de São Paulo no início de 2001. Este conflito envolveu 25 unidades prisionais da Secretaria

da Administração Penitenciária e 04 cadeias sob a responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública, ambas daquele Estado.

Os autores apontam que diferente dos conflitos carcerários identificados anteriormente, a motivação que gerou a rebelião não se restringiu à simples denúncia das deficiências do sistema carcerário, mas surgiu especialmente, sobre forte influência dos grupos organizados, como resposta às ações governamentais que tentavam dissuadir o Primeiro Comando da Capital (PCC) ao transferir seus principais líderes para locais distantes da capital do Estado.

A origem do RDD no Estado de São Paulo, assevera Nunes (2003), teve como base o crescimento desenfreado do poder de organização e de estrutura física e material das facções criminosas nos grandes e médios presídios de São Paulo.

Na tentativa de assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP/SP) editou duas resoluções em maio de 2001, estreando a experiência do RDD no Brasil. A Resolução SAP/SP nº 26 estipulava a possibilidade de isolar o detento por até trezentos e sessenta dias, em especial os líderes e integrantes de facções criminosas e todos cujo comportamento carcerário exigisse um tratamento específico.

Tão logo foi editada a Resolução SAP/SP nº 26, a arguição da sua inconstitucionalidade foi premente. Não faltaram juristas para enfatizar que a Resolução violava a Constituição da República, porque se tratava de falta grave à matéria afeta. Porém, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu por sua constitucionalidade, com o argumento de que os Estados-membros têm autorização constitucional para legislarem sobre Direito Penitenciário, conforme o disposto no artigo 24, inciso I, da Constituição da República.

Em julho de 2002, foi editada a Resolução SAP/SP nº 49 que objetivava restringir o direito de visita e as entrevistas dos presos em RDD com seus advogados. Na sequência, em agosto de 2002, foi editada a Resolução SAP/SP nº 59 que previa o regime especial não somente para os condenados previamente determinados na Resolução SAP/SP nº 26, mas também aos presos provisórios acusados de prática de crime doloso ou que representassem alto risco para a ordem e segurança

do estabelecimento penal, modificando também o tempo máximo de permanência do RDD, e elencando o rol de condutas que implicariam na submissão ao regime:

- a) Incitamento ou participação em movimento para subverter a ordem ou disciplina;
- b) Tentativa de fuga;
- c) Participação em facções criminosas;
- d) Posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida com organização criminosa;
- e) Prática de fato previsto como crime doloso que perturbe a ordem do estabelecimento.

No Estado do Rio de Janeiro, em dezembro de 2002, a primeira experiência análoga ao RDD foi desencadeada por uma rebelião no Presídio de Bangu I, liderada por líderes da facção criminosa Comando Vermelho (CV). Imediatamente após o término da rebelião seus líderes foram isolados do restante dos participantes e foram colocados em Regime Disciplinar Especial de Segurança. Objetivou-se afastar os líderes de exacerbada periculosidade do convívio com os demais presos, os quais eram subjugados e usados como massa de manobra nas rebeliões.

Segundo Santos (2003), a greve de fome arquitetada pelas lideranças do CV não era bem quista pela grande maioria dos que a ela aderiu, agindo, no entanto, por medo das retaliações que poderiam sofrer por insubordinação. Desta forma, afastar essas lideranças opressoras dos demais presos seria, sobretudo, um ato de humanidade.

A partir das iniciativas das administrações penitenciárias dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, adensadas pelo forte apoio da imprensa, o Parlamento foi instigado a universalizar o RDD através da alteração na Legislação Federal. Acrescenta-se a isto que: “A medida de recrudescimento disciplinar esteve igualmente relacionada com a necessidade de o Poder Público reafirmar seu controle sobre os estabelecimentos prisionais” (CARVALHO E FREIRE, 2007, p.275).

Observa-se a severidade incontestável do mencionado regime, infelizmente criado para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, de dentro dos presídios brasileiros,

continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos. (NUCCI, 2009, p.1021)

As críticas recebidas pelo RDD não obstaram a mobilização do Congresso Nacional em regular e universalizar o regime em comento através da elaboração de uma Legislação Federal. No entanto, o que de fato marcou a criação da lei que instituiria a sanção disciplinar nacionalmente, foi a morte de dois juízes corregedores das Varas de Execuções Criminais de Presidente Prudente em São Paulo e de Vitória no Espírito Santo, respectivamente. Com isto, tinha-se à época todo um cenário de comoção popular propício para a aprovação do RDD.

2.2 O RDD em Âmbito Nacional

Em âmbito nacional, o RDD foi introduzido na legislação com a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP).

O surgimento do RDD, explica Santos (2008), deu-se em razão do aumento considerável da criminalidade organizada, assim como o aumento do poder das facções criminosas que comandavam rebeliões dentro dos estabelecimentos prisionais. Para evitar o contato dos líderes das facções com os demais reclusos, entendeu-se que a melhor forma seria isolando os participantes das facções. A preocupação era a de que esse contato dos demais reclusos com os participantes das facções contribuísse para aumentar o número dos seus integrantes, aumentando consequentemente a criminalidade.

Atualmente, o RDD encontra-se inserido no artigo 52 da LEP que apresenta as características do instituto, quais sejam:

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. (BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Segundo Mirabete (2004), com relação aos presos provisórios, sem pena aplicada e na falta de previsão legal, sobre a duração da sanção prevista no inciso I do artigo 52 da LEP, levar-se-ia em conta a pena mínima cominada ao tipo penal que estivesse recaindo sobre o preso.

Sobre os vícios por ventura existentes na Lei nº 10.792/2003, Ribeiro (2010) explica que: “a doutrina é pacífica em afirmar que não há vício formal, concentrando-se em analisar se o RDD, instituído na LEP, padece de algum vício material”. Significa dizer que não se discute a forma de elaboração da lei, mas sim o seu conteúdo, avaliando se este contraria alguma norma constitucional.

2.3 RDD como Direito Penal do Inimigo

A teoria do Direito Penal do inimigo foi desenvolvida pelo alemão Günther Jakobs em meados de 1985 e foi difundida com a publicação da sua obra *Derecho Penal Del Enemigo*. Jakobs desenvolveu seu pensamento baseado em filósofos clássicos como Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant.

Em síntese, a teoria do Direito Penal do inimigo objetiva o tratamento diferenciado entre delinquentes e criminosos. Os primeiros continuariam mantendo seu *status* de cidadão, mesmo quando infringido a lei, e os segundos, por praticarem crimes reiteradamente, teriam o tratamento mais rígido, perdendo os seus direitos de cidadãos, tornando-se inimigos do Estado.

Para Rousseau (2001), teórico do Contrato Social, por exemplo: “todo malfeitor, ao atacar o direito social, torna-se, por seus delitos, rebelde e traidor da pátria;

cessa de ser um de seus membros ao violar suas leis, e chega mesmo a declarar-lhe guerra”.

Outro teórico contratualista, Fichte (1797, apud Venâncio, 2010) defende que: “quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os direitos como cidadão e como ser humano”.

Interessante, também, é o posicionamento de Hobbes:

[...] em princípio, mantém o delinquente, em sua função de cidadão: o cidadão não pode eliminar, por si mesmo, o *status*. Entretanto, a situação é distinta quando se trata de uma rebelião, isto é, de alta traição: Pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída ao estado de natureza [...]. E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos. (HOBBS, 1651, apud VENÂNCIO, 2010)

Finalmente, tem-se o pensamento de Kant (apud Jakobs e Meliá, 2007) que assevera que as pessoas que não participam de um “estado comunitário-legal” não devem ser tratadas como pessoas, mas sim como inimigos. Desta forma: “o Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo combate perigos” (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.30).

Segundo Jakobs e Meliá, o Direito Penal do inimigo pode ser aplicado para crimes considerados demasiadamente perigosos como a criminalidade organizada, terrorismo, delitos econômicos, e até mesmo os delitos sexuais, pois nestes casos: “não há garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa” (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p.35). O inimigo seria, portanto, a pessoa que se afasta do Direito permanentemente, não oferecendo qualquer garantia de que possa continuar fiel à norma.

Desta forma, segundo seu raciocínio, a sanção imposta não seria para compensar o dano causado à “vigência da norma”, mas sim para eliminar um perigo, visando à segurança frente a fatos futuros e não à sanção de fatos cometidos.

A doutrina majoritária refuta a adoção da teoria do Direito Penal do inimigo no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que o tratamento de indivíduos como não cidadãos não se coaduna com a ideia de Estado Democrático de Direito adotado no Brasil.

Refutando o Direito Penal do inimigo e contrariando o conceito de isonomia¹, Abreu radicalmente afirma:

Quando se aplicam regras diferentes a certos cidadãos em sede de Direito Penal, pode se dizer que está se valendo do direito penal do inimigo ou de terceira velocidade, que aplica regras diferentes e garantias também se considerado que o criminoso não mereça a denominação de “cidadão” por ter praticado certo crime que cause uma comoção social ou perigo para a sociedade. Isso realmente é “brincar de ser Deus” porque teria de se analisar quem “merece o perdão”, “quem é digno de permanecer no paraíso”, será que o homem pode simplesmente separar seus irmãos porque pecaram e excluí-los? O RDD é assim, seleciona o indivíduo e manda enjaular. (ABREU, 2008)

Ao perceber o RDD como um Direito Penal do inimigo, Busato (2007) observa que não se trata somente de um fenômeno de expansão do Direito Penal, mas também da tendência à quebra do princípio da igualdade em favor da imposição de uma reação penal diferenciada segundo o perfil do autor e não de acordo com o fato realizado.

O surgimento do RDD com características pouco garantistas tem raízes que vão além da intenção de controlar a disciplina dentro do cárcere e representam a obediência a um modelo político-criminal violador não só dos direitos fundamentais do homem, mas também capaz de prescindir da própria consideração do criminoso como ser humano e capaz de substituir um modelo de Direito Penal de fato por um modelo de Direito Penal do autor. (BUSATO, 2007, p.294)

As restrições impostas pelo RDD não estão dirigidas a fatos, mas sim a determinada classe de autores, buscando-se claramente dificultar a vida desses condenados no interior do cárcere, não porque cometeram um delito, mas sim porque representam um risco social e/ou administrativo, ou são membros de organizações criminosas, configurando um Direito Penal do autor, onde não importa o que se faz e sim quem faz.

Segundo Jakobs:

[...] para a preservação do Direito Penal do cidadão é necessário chamar de outro modo aquilo que se deve fazer contra os que não se submetem à idéia

¹ Ruy Barbosa baseando-se na lição Aristotélica proclamou que: “a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.” (BULOS, 2009, p. 420)

de Estado, que seria o Direito Penal do inimigo, uma legitimação, no âmbito do Estado, como única forma de preservação do cidadão, propondo que quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal, por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas sim deve ser combatido como inimigo. (JAKOBS, 2003, apud BUSATO, 2007, p.209)

Busato (2007) vê na classificação proposta por Jakobs o problema da redução da efetividade do princípio da igualdade, legitimando o Estado a escolher o perfil dos inimigos, reduzindo a importância do homem de modo a permitir o desprezo por determinado tipo de homem que passa a ser considerado inimigo, a partir de um processo de criminalização primária.

A proposta de "eliminação do inimigo" fere os direitos fundamentais do ser humano, logo, dos cidadãos, e rompe com o modelo de Estado que se organiza para garanti-los. [...] A proposição de violação de direitos fundamentais rompe com a ideia de formação do próprio Estado, que é a entrega de uma parcela da liberdade em troca da proteção mais eficiente destes mesmos direitos fundamentais. **Se permitimos ao Estado, que chamamos para nos proteger, que ele desconsidere nossa condição fundamental de cidadãos - condição esta de qual depende a legitimidade deste mesmo Estado que formamos - quem nos protegerá do Estado?** (BUSATO, 2007, p.301; grifo meu)

A perversa lógica, conforme citam Carvalho e Freire (2007, p.279), do Direito Penal do inimigo é restabelecida com o RDD, pois o que passa a ser questão é a identificação do inimigo e sua neutralização ou contenção.

Trata-se de nova fórmula de execução da pena centrada no autor, e não no delito, onde:

Busca-se dificultar a vida destes condenados no interior do cárcere, não porque cometeu um delito, e sim porque, segundo o julgamento dos responsáveis pelas instâncias de controle penitenciário, representam um risco social e/ou administrativo ou participam de bandos ou organizações criminosas. (BUSATO, 2004, apud CARVALHO e FREIRE, 2007, p.279)

Todavia, o objetivo específico do RDD não é a segregação, mas sim tratar com maior grau de severidade aqueles indivíduos que o Estado considera perigosos para a sociedade. Desta forma, adota-se uma postura diversa com escopo de eliminar o perigo que aquelas pessoas representam, buscando manter a sociedade imune diante destes indivíduos perigosos. Segundo esta interpretação:

[...] aquele que se propõe a agir de maneira contrária a lei, acaba agindo de maneira contrária ao próprio Estado e, deste modo, deve ser encarado como um inimigo, tendo, como consequência, suprimidas algumas de suas garantias fundamentais. A pessoa que não se enquadra no estado de cidadania

também não faz *jus* aos direitos assegurados aos cidadãos e, portanto, são tratados de modo diferenciado pela Justiça.

[...]

Filosoficamente, o Direito Penal do Inimigo encontra base nas lições de Rousseau, que defende que o indivíduo que não obedece o contrato social estabelecido entre o Estado e o povo, deve ser considerado à margem da sociedade, não podendo ser tratado como "súdito", mas sim como inimigo.

Já para Kant, aquele que se recusa peremptoriamente a participar da vida comunitária, não pode ser tratado como pessoa, pois configura constante ameaça a paz social. (SANNINI NETO, 2011)

O posicionamento de Jakobs (2003, p.38-48, apud Busato, 2007, p.298-299), criador da teoria do Direito Penal do inimigo, reconhece a legitimidade de que em certos casos pode o Estado deixar de considerar o delinquente como cidadão para tratá-lo como inimigo, defendendo que na medida em que o autor do delito de terrorismo, por exemplo, não admite submeter-se à ideia de Estado, o que ele pretende é a manutenção de um estado de natureza que não é admissível pelo Estado soberano. Desta forma, segundo Jakobs, o Estado pode proceder de duas maneiras: pode ver nos criminosos pessoas que delinquem, que cometem um erro, ou indivíduos que têm que impedir mediante coerção para que não destruam o ordenamento jurídico. Para ele, ambas as perspectivas têm, em determinados âmbitos, o seu lugar legítimo.

Há quem entenda que muito embora o RDD se ajuste a teoria do Direito Penal do inimigo, não significa que suas medidas devam ser interpretadas como cruéis e desumanas, havendo, desta forma, somente uma desconsideração de alguns direitos de determinadas pessoas em detrimento dos direitos da coletividade. O preso submetido ao RDD não se tornaria, portanto, um "não cidadão", apenas teria um tratamento mais severo diante da sua influência extremamente negativa dentro e fora da prisão, em função da manutenção da ordem e da disciplina por meio do isolamento do indivíduo.

3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Antes da vigência da Lei nº 10.792/03, as sanções disciplinares previstas para os detentos resultavam de decisões em Processos Administrativos Disciplinares (PAD) e a sanção imposta à falta grave constituía-se na suspensão de direitos e isolamento na própria cela que não podia ultrapassar 30 dias. Sobre as sanções disciplinares:

Há [...] na execução penal, forte parcela da atuação do Estado-Administração, encarregado da administração dos estabelecimentos penais, com atribuições decisórias, em muitos casos, como, por exemplo, a restrição dos direitos de trabalho e recreação, de visita e de correspondência (LEP, art. 41, parágrafo único, e art. 53, III) e aplicação das sanções de advertência, repreensão e isolamento (LEP, art. 54). (BALTAZAR JUNIOR, 2007)

Com a emergência do RDD, o preso poderá ser submetido à sanção disciplinar por até 360 dias, prorrogáveis até o limite de 1/6 da pena aplicada, com recolhimento em cela individual, mais a restrição de visitas semanais de duas pessoas, excluídas crianças, por no máximo duas horas, e banho de sol diário por duas horas.

São direitos do preso expressos pela norma legal:

Sendo o preso sujeito da execução penal e não seu objeto, é certo que conserva os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se às autoridades o respeito à sua integridade física e moral, como deixam claro os arts. 38 do CP e 40 da LEP. Tais dispositivos estão fundados no inciso XLIX do art. 5º da Constituição, que assegura "aos presos o respeito à integridade física e moral".

Demais disso, os direitos do preso encontram fundamento na dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 3º, III) e na proibição de penas cruéis ou de trabalhos forçados (CF, art. 5º, XLVII).

Partindo de tais normas gerais, os direitos do preso são explicitados no art. 41 da LEP, assegurando-lhes: "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".

[...]

Particularmente importante, nesse rol, o direito de visita ou de assistência familiar, que é um dos fundamentos do princípio no sentido de que a execução penal se dê em estabelecimento localizado em local próximo ao de residência do condenado [...]. Com efeito, embora o texto legal não seja explícito em garantir tal direito pode ser inferido também de outros dispositivos da LEP, tais como o art. 90, que determina a construção de penitenciária em local afastado de centro urbano, mas a distância que não restrinja a visitação, e o art. 93, que determina a localização da casa do albergado em centro urbano.

De notar, porém, que não há um direito absoluto ao cumprimento da pena em local próximo ao da residência dos familiares ou à visitação, como já decidido pelo STF [...]. (BALTAZAR JUNIOR, 2007)

Baltazar Junior (2007), no entanto, enfatiza que esse rol de direitos, por evidente, sofre limites de várias ordens, não podendo ser tomado como algo absoluto. E acrescenta:

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 pode decorrer, como sanção, do descumprimento dos deveres do preso (LEP, art. 38), de atos de indisciplina (LEP, arts. 44-8) 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). (BALTAZAR JUNIOR, 2007)

Quanto aos deveres do preso, observa-se nos termos do artigo 38 da LEP que: “Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena” (BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). Explicitando a norma, o artigo 39 arrola os seguintes deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
- II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal. (BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984)

O descumprimento dos deveres por parte do condenado pode configurar falta, como previsto nos artigos 49 a 52 da LEP.

Todos os presos provisórios ou definitivos, nacionais ou estrangeiros estão sujeitos à aplicação do RDD e as hipóteses que poderão enseja-la são: prática de crime doloso que resulte em subversão da ordem ou disciplinas internas; presos que ofereçam alto risco para ordem e a segurança do estabelecimento penal ou sociedade; ou quando recaírem, sob o preso provisório ou condenado, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Pela Lei nº 10.792, de 1º-12-2003, foi instituído o regime disciplinar diferenciado, de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, mas que não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida cautelar nas hipóteses previstas em lei. O regime de disciplina carcerária especial é caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo.

Para a aplicação do indigitado *regime disciplinar diferenciado* não é suficiente a prática de crime doloso, por si só, sendo necessário que este *ocasiona a subversão da ordem ou disciplina*, para que se possa aplicar o dito RDD. Há uma exigência *cumulativa*, qual seja, prática do crime doloso e a sua consequência. Em outros termos, que a prática de uma conduta definida como crime produza, em razão de sua concretização, a *subversão da ordem ou disciplina internas*. (MIRABETE, 2004, p.149; grifo do autor)

Dispõe-se, ainda, sobre o RDD que dentre os vários princípios constitucionais relacionados a ele se destaca o conflito entre: “o da dignidade da pessoa humana, relacionado principalmente ao direito dos detentos, e o direito a segurança da coletividade, envolvido primordialmente com o direito da sociedade” (SOBREIRA, 2012, p.14).

3.1 Conceito e Características do RDD

O RDD encontra-se disposto no rol das sanções disciplinares do artigo 53, inciso V, da LEP, que regula as espécies de sanções disciplinares aplicáveis aos presos, tais como: advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos, e isolamento na própria cela. Portanto, é nova modalidade de sanção disciplinar, incluída

pela Lei nº 10.792/2003, e não novo regime de cumprimento de pena. Desta forma, pode ser aplicado também aos presos provisórios, porque seu objetivo é manter a ordem e a segurança do ambiente prisional, onde todos, condenados ou não, devem se submeter a disciplina e regramentos estabelecidos.

O objetivo principal do RDD é proporcionar maior grau de isolamento do encarcerado devido a prática de determinada falta grave prevista na LEP. Para sua aplicação basta que o preso pratique a conduta, não sendo necessário: “aguardar eventual condenação ou trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que por certo inviabilizaria a finalidade do instituto” (MARCÃO, 2010, p.74).

São características do RDD:

a) Aplicação por até 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada.

Como sanção disciplinar, o regime diferenciado deve ser fixado por prazo determinado. Esse prazo, para cada falta, não pode ser superior a 360 dias, autorizada a repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie. O tempo de inclusão, porém, em decorrência de uma única falta ou da somatória dos tempos relativos às sanções dessa espécie no curso do cumprimento da pena não pode superar um sexto da pena aplicada (art. 52, inciso I). Referindo-se a um sexto da pena aplicada, não se beneficia desse último limite o preso que ainda não tenha sido condenado, por sentença recorrível ou transitada em julgado. **Nessa hipótese, no silêncio da lei, deve-se adotar como parâmetro a pena mínima cominada para a infração.** (MIRABETE, 2004, p.151; grifo meu)

Observa-se, portanto, que não há limitação em relação ao número de vezes de aplicação da sanção, a qual poderá incidir toda vez que o preso se enquadrar nas hipóteses previstas no artigo 52 da LEP.

b) Recolhimento em cela individual que seria: “uma espécie de solitária, no entanto, com acompanhamento psicológico, sendo vedada a utilização de celas escuras, inabitáveis e insalubres” (GOMES, 2004).

c) Visitas semanais de duas pessoas, com duração de duas horas. A redação do artigo 52 da LEP é confusa no que diz respeito às visitas realizadas por crianças e, portanto, ressalta Gomes (2004) que elas sequer podem entrar, pois o local e a forma dura de regime carcerário podem provocar um péssimo abalo psicológico nas mesmas.

d) Saída diária da cela para banho de sol com duração de duas horas, pois sendo a característica principal da sanção disciplinar isolar o preso, deve-se evitar o contato dele com os demais encarcerados e conseqüentemente com o mundo exterior.

e) Conforme disposto no §1º do artigo 54 da LEP, somente o juiz competente poderá decidir sobre a inclusão ou não do preso no RDD, por prévio e fundamentado despacho, mediante requerimento fundamentado realizado pelo diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa. “É imprescindível que o magistrado da execução penal tenha a sensibilidade que o cargo lhe exige para avaliar a real e efetiva necessidade de inclusão do preso, especialmente do provisório, cuja inocência pode ser constatada posteriormente, no RDD” (NUCCI, 2009, p.1021).

Para que o RDD seja aplicado, devem ser observadas as normas procedimentais dispostas no artigo 54 da LEP. Nestes termos, tal aplicação somente pode ocorrer através de despacho fundamentado do juiz da execução penal.

Embora alguns autores defendam o emprego do RDD de ofício pelo Juízo, ressalta-se que este entendimento não é consolidado, devendo haver participação ativa da administração do estabelecimento prisional através de um requerimento circunstanciado. Conforme preleciona Nucci (2008, p.452): “o magistrado não pode decretar a aplicação do RDD ao custodiado de ofício, haja vista a sua posição de imparcialidade e, sobretudo, por desconhecer a realidade do presídio”.

f) São três as hipóteses em que os presos, provisórios ou condenados, poderão ser transferidos para o RDD:

1ª hipótese: Quando o preso praticar falta grave consistente em fato previsto como crime doloso, que resulte em subversão da ordem ou disciplina interna.

Portanto, o RDD somente se aplica a preso provisório ou condenado que, durante o cumprimento da pena INTERNAMENTE no estabelecimento penal (e não exatamente, por exemplo, o que se encontra de livramento condicional) cometa crime doloso (e não crime culposos ou contravenção penal) que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas. Logo, não será todo e qualquer crime doloso que sujeitará o seu agente ao RDD, mas apenas aqueles que causam tumulto carcerário. (GOMES; CUNHA; CERQUEIRA, 2003, p.18-19)

Não basta, como se vê, a prática de falta grave consistente em fato previsto como crime doloso. É imprescindível que de tal agir decorra subversão da ordem ou disciplina internas. 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 (de alguma coisa)”. 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.” Disciplina, por sua vez, significa obediência às regras e aos superiores. (MARCÃO, 2010, p.75)

2ª hipótese: Quando o preso, nacional ou estrangeiro, oferece alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade.

Nesta hipótese a doutrina desferiu duras críticas, pois, para eles o problema reside na necessidade de se definir qual o tipo de conduta especificamente representa perigo para a sociedade ou local prisional, uma vez que o legislador utilizou-se de cláusula aberta, não delineando com precisão o comportamento que enseja a implantação no RDD. (CHAPULA, 2011, p.47)

Trata-se de função preventiva do RDD, segundo Gomes (2004), vez que se aplica no caso do preso comandar crimes colocando em risco a sociedade. Desta feita, é importante que o juiz da execução possua elementos concretos que indiquem o efetivo perigo que determinado confinado oferece, pois, não deve levar em consideração a espécie de crime por ele perpetrado e sim sua concreta periculosidade, colocando em risco o andamento da unidade prisional.

3ª hipótese: Quando sobre o preso recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

[...] se trata novamente de RDD preventivo de natureza cautelar, devido à finalidade precípua de restringir o contato do preso com o mundo exterior, pois, há a suspeita de que, mesmo encontrando-se privado de sua liberdade, este pode continuar na prática delituosa por ser membro ou líder de facção criminosa, quadrilha ou bando. (CHAPULA, 2011, p.48)

Destaca-se o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª

Região:

As ‘fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando’, como causa de inserção do condenado ou do preso provisório no regime disciplinar diferenciado, nos termos do § 2º do art. 52 da L. 7.210/84, com redação da L. 10.792/2003, devem ter relação com atos por ele praticados no estabelecimento prisional, cuja ordem e segurança esse regime prisional tem por finalidade resguardar. (MARCÃO, 2010, p.77)

g) No artigo 60 da LEP, temos, literalmente, o RDD cautelar ou preventivo:

Art. 60. **A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias.** A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar. (BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984; grifo meu)

Ressalta-se que a lei estabelece o prazo de 15 dias para que o juiz decida sobre a aplicação do RDD. Porém, a autoridade administrativa, em caso de urgência, poderá isolar o preso preventivamente enquanto aguarda a decisão judicial, pelo prazo máximo de 10 dias, sendo afastada a possibilidade de prorrogação ou nova decretação pelo mesmo fundamento.

Há autores que afirmam que é flagrante a inconstitucionalidade de um instituto dessa gravidade ser aplicado por uma autoridade administrativa, desprovida de qualquer jurisdição.

O artigo 60 da LEP esclarece no seu parágrafo único que após o devido despacho fundamentado do juiz competente, o período de inclusão preventiva do preso no RDD será computado no período total de cumprimento da sanção disciplinar definida pelo juiz.

Conforme determina o § 2º do artigo 54 da LEP, o prazo para que o juiz decida acerca da inclusão do preso em regime disciplinar é de no máximo 15 dias. Ademais, antes de proferir a decisão sobre a inclusão definitiva do preso no RDD, o juiz deverá, obrigatoriamente, ouvir o membro do Ministério Público e também a defesa técnica do preso. Com isso, garante-se o respeito ao contraditório e à ampla defesa, os quais são imprescindíveis por se tratar de medida de natureza jurisdicional que implica na modificação, ainda que provisória, da própria execução da pena.

Embora o juiz tenha o prazo máximo de 15 dias para decidir a respeito, a autoridade administrativa, em caso de urgência, pode-se isolar o preso preventivamente, por até dez dias, aguardando a decisão judicial (art.60, LEP). **Os prazos, no entanto, deveriam coincidir**, ou seja, se o juiz tem até 15 dias para deliberar sobre o regime disciplinar diferenciado, o ideal seria que a autoridade administrativa tivesse igualmente 15 dias para isolar o preso, quando fosse necessário. Nada impede, aliás, recomenda, no entanto, que o juiz, alertado de que o preso já foi isolado, decida em dez dias,

evitando-se alegação de constrangimento ilegal. O tempo de isolamento provisório será computado no período total de regime disciplinar diferenciado, como uma autêntica detração. (NUCCI, 2009, p. 1021; grifo meu)

h) A legitimidade para requisitar a inclusão no RDD não é apenas do diretor do estabelecimento penal em que o encarcerado está recluso, mas também de outras autoridades administrativas que podem requerer a aplicação da sanção, incluindo, por exemplo, o Secretário de Segurança Pública e o Secretário da Administração Penitenciária.

Para muitos doutrinadores, ainda, essa iniciativa administrativa não retira a legitimidade do Ministério Público de postular a inclusão do custodiado no RDD, tendo em vista o próprio sistema acusatório adotado pelo Brasil e a função do órgão Ministerial em fiscalizar a execução da pena. Entretanto, tal posicionamento não é pacífico, havendo divergências neste sentido. Assevera-se que sempre deve ser respeitada a regra de que o requerimento deve ser fundamentado e de que a inclusão definitiva depende de despacho fundamentado do juiz competente.

Há quem critique a necessidade de decisão judicial para inclusão no RDD, alegando que em se tratando de matéria atinente à disciplina, deveria ser deixada a cargo exclusivamente da autoridade administrativa, que acompanha a execução mais de perto e que, portanto, tem melhores condições de avaliar a necessidade de inclusão imediata do preso no RDD. No entanto, Kuehne (2004) reitera que: “A pretensão deverá ser convenientemente deduzida, formando-se processo judicial (incidente à execução). Evita-se, pois, que a autoridade administrativa decida a respeito de tão grave situação”.

i) O parágrafo único do artigo 87 da LEP autoriza a União Federal, Estados, Distrito Federal e Territórios, a construir penitenciárias destinadas exclusivamente aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao RDD, sendo que a União possui a competência para definir os padrões mínimos da unidade prisional destinada ao cumprimento do RDD.

O Ministério da Justiça inaugurou, em 23 de junho de 2006, a primeira unidade federal com sistema de RDD, localizada em Catanduvás/PR. Outras unidades prisionais federais foram construídas com este propósito em: Campo Grande/MS, Mossoró/RN e Porto Velho/RO. De acordo com o Ministério da Justiça, o ideal seria

que cada região brasileira tivesse uma penitenciária federal, para abrigar bandidos de alta periculosidade, presos que comprometem a segurança dos demais, e lideram rebeliões e motins.

A criação dos presídios federais obedece a uma determinação já prevista na LEP (Lei nº 7.210/84) desde 1984, em seu artigo 86. O objetivo do sistema penitenciário federal é funcionar como uma espécie de estoque regulador para abrigar bandidos de alta periculosidade, que comprometam a segurança dos presídios, que possam ser vítimas de atentados ou que estejam em RDD. (FARTH, 2009)

Segundo uma reportagem publicada pela Defensoria Pública da União (BRASIL, 2006c), as penitenciárias federais com celas para prisioneiros em RDD são dotadas de infraestrutura e equipamentos de segurança de última geração. Advogados, visitantes e funcionários devem ser submetidos a todos os procedimentos de segurança antes de entrarem na unidade. Detentos e advogados não têm contato físico, são separados por um vidro e se comunicam por meio de interfones. As visitas são realizadas em espaços específicos e são monitoradas por câmeras de vídeo e pelos agentes penitenciários. Todos os visitantes têm que se cadastrar na unidade, a fim de obter a permissão de entrada no presídio.

Esses presídios têm cerca de 12,6 mil metros quadrados de área construída e capacidade para 208 presos em celas individuais, divididas em quatro módulos. As celas são divididas em celas normais e celas de RDD (isolamento), sendo que das 208 vagas, somente 12 ficam destinadas para este regime. Na cela, há cama, mesa com banco, vaso sanitário e lavatório, tudo de concreto. Celulares são bloqueados. O piso dos corredores e das celas tem placas de aço para evitar que os prisioneiros cavem túneis. O contato com o mundo exterior acontece durante as visitas, mas um vidro separa os detentos de parentes e advogados e a conversa acontece através de um fone. A infra-estrutura conta ainda com equipamentos de segurança de última geração, como aparelhos de raios-X e coleta de impressão digital, além de detectores de metais e espectrômetros. Os presídios são monitorados 24 horas por dia por cerca de 200 câmeras de vídeo, parte delas instaladas em locais secretos e envia imagens em tempo real para três centrais de monitoramento. Os Advogados, bem como os visitantes e funcionários são submetidos a todos os procedimentos de segurança antes de entrarem na unidade. Ao invés de muros, os presídios têm cercas metálicas com lâminas afiadas. São quatro guaritas para vigiar os pátios e, entre a porta de entrada e a cela, há 17 grades de ferro. Agentes penitenciários federais se revezam na vigilância interna e externa e a comunicação deles com os presos só é permitida em casos de extrema necessidade e são gravadas por microfones de lapela. (FARTH, 2009)

j) Os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o RDD, segundo o artigo 5º da Lei nº 10.792/2003, observados os artigos 44 a 60 da LEP, 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. (BRASIL, Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003)

k) Por fim, quanto à aplicação da nova sanção disciplinar no tempo, explica Capez (2006a) que por se tratar o RDD de regra referente à disciplina interna do presídio, tem caráter processual e, portanto, aplica-se aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 10.792/2003.

3.2 Definição de Criminalidade Organizada

O crime organizado ganhou definição na legislação nacional com o Decreto nº 5.015/2004 que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo – a qual surgiu da necessidade da união entre países para combater a prática do crime organizado internacional.

Em seu livro, Costa (2004) elege algumas características de organizações especificando-as em genéricas e holísticas, dentre as quais figuram: unidade social, existência de metas específicas, comportamento social padronizado, arranjo pessoal em prol de um objetivo, funções específicas dos membros com prévia distribuição das tarefas dentro do grupo e sua interdependência resultante, recursos materiais traduzidos pela mão de obra de seus membros e pelo capital por eles arrecadado, inamobilidade de sua estrutura hierárquica com uma gradação de estatutos de hierarquia e regras detalhadas que asseguram sua separação.

Para a autora: “a estrutura de uma organização criminosa em muito lembra uma sociedade em castas” (COSTA, 2004, p. 62). Ela observa que dentre as

características listadas é possível enquadrar facilmente as organizações criminosas relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

[...] tem-se que a criminalidade organizada no Brasil é o conjunto de crimes praticados por um grupo de indivíduos, associados em função de suas vontades livres e conscientes, dirigidos à consecução de metas e de fins comuns, que dependem, para o êxito de suas pretensões, da interação com outras organizações sociais, lícitas ou ilícitas, e mantêm características próprias de hierarquia e de divisão de funções para a sua subsistência. (COSTA, 2004, p.88)

A criminalidade e a violência ocupam atualmente o centro das preocupações dos cidadãos. O tema criminalidade e o seu combate constitui um sutil regulador de sentimentos de ameaça na população. Buscando atender aos anseios sociais de estabilização destas contingências, o Estado pleiteia a redução da complexidade criando normas jurídicas de caráter emergencial a fim de prestar uma resposta à coletividade.

O alarmante crescimento da criminalidade e a resposta invariável do Estado de endurecer as leis e exacerbar os meios de coerção foi tema de um artigo escrito por Hassemer, o qual explana que: “a criminalidade organizada apresenta-se hoje como o abre-te sésamo para desencadear o arsenal de instrumentos de intervenção da autoridade em nome da prevenção de perigos e da elucidação de crimes” (HASSEMER, 1994, p.23).

Assim, o medo da criminalidade organizada é o principal responsável pelas mais radicais alterações e exacerbações do poder de polícia:

O atual debate público sobre Política criminal veicula a impressão de que a solução do problema consiste em conferir às autoridades da segurança pública, de uma vez por todas, todos os meios e instrumentos necessários que sempre reivindicaram, a fim de que possam assenhorar-se da Criminalidade Organizada. (HASSEMER, 1994, p.27)

Para Costa (2004), em função da urgência dos acontecimentos sociais, o Estado edita normas jurídicas que violam garantias e direitos individuais. A autora cita a edição da Lei nº 9.034/1995, destinada ao controle da criminalidade organizada, e cita Mingardi (1988, p.40, *apud* Costa, 2004, p.90): “os legisladores fizeram uma lei que fornece instrumentos legais para combater um crime que, legalmente, não existe”, pois segundo os autores, pela análise da Lei nº 9.034/1995, não se depreende a

existência de qualquer tipo penal que tipifique a conduta popularmente conhecida como crime organizado.

A definição de organização criminosa, que vem a atender e complementar a Lei nº 9.034/1995 que estipulou os meios operacionais de repressão ao crime organizado, foi estampada posteriormente no artigo 2º da Convenção de Palermo, a qual foi ratificada pelo Brasil:

Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (BRASIL, Decreto nº 5.015, 12 de março de 2004)

A busca do conceito do que seja, tecnicamente, crime organizado, esbarra obrigatoriamente na necessidade de sua diferenciação com outras modalidades criminosas. A Lei nº 9.034/95 é um reflexo dos anseios da sociedade que se imagina afetada, diretamente, pela criminalidade organizada, não a distinguindo de outras formas de crime. Assim, todas as modalidades de crime que são praticadas por grupos de pessoas determinados, que são identificadas por práticas reiteradas, que possuem o *iter criminis*² semelhante, acabam todos por serem referendados como frutos do crime organizado.

3.3 Crime Organizado nas Prisões Brasileiras e o RDD

Antigamente, os altos muros dos estabelecimentos prisionais eram capazes de manter o encarcerado isolado do mundo exterior. Com a evolução tecnológica vivenciada a partir da década de 90, principalmente, este quadro mudou e observou-se que o Estado não direcionou recursos financeiros e tampouco dedicou a devida atenção para que o sistema prisional evoluísse e se renovasse, juntamente com a sociedade.

² *Iter criminis* é uma expressão em latim, que significa "caminho do delito", utilizada no direito penal para se referir ao processo de evolução do delito, ou seja, descrevendo as etapas que se sucederam desde o momento em que surgiu a idéia do delito até a sua consumação.

O uso de telefone celular nas unidades prisionais era o que “faltava à evolução das atividades das facções criminosas, dentro e fora dos presídios” (PORTO, 2007, p. 61).

[...] se o sistema prisional brasileiro fosse eficiente no sentido de não se admitir a presença de agentes corruptos nas penitenciárias; se os que cuidam dos presos e administram as unidades prisionais deste país fossem bem remunerados e não ganhassem a miséria que ganham; se o preso, de fato, fosse vigiado; se não houvesse a possibilidade da entrada de turbilhão de aparelhos celulares dentro dos presídios para os detentos poder comunicar-se com o mundo exterior, ou mesmo a simples instalação de bloqueadores de linhas daqueles aparelhos, sanados estes pontos e outros mais, certamente que o RDD não precisaria nem de ter nascido. (ABREU, 2008)

Talvez, no afã de recuperar o tempo perdido, a implementação do RDD tenha sido uma forma de resposta do Poder Público frente aos novos movimentos carcerários. Acerca do cenário prisional, tem-se o seguinte posicionamento:

A omissão do Estado propiciou a falência das técnicas penitenciárias aplicadas no Brasil e, conseqüentemente, a perda do controle sobre a população carcerária. Durante anos, o Estado brasileiro deixou de exercer o controle sobre os sentenciados. Tomemos como exemplo a já extinta Casa de Detenção de São Paulo, estabelecimento criado para abrigar 3.250 presos. Durante muitos anos, a Casa de Detenção de São Paulo chegou a hospedar mais de 8 mil homens, recorde mundial de detentos em um único estabelecimento, sem que houvesse por parte da Diretoria do estabelecimento qualquer controle sobre o que se passava no interior do presídio. (PORTO, 2007, p.59-60)

Sugere-se que as precárias condições carcerárias, maus tratos e abuso de poder dos agentes prisionais encarregados de preservar a integridade física e moral dos encarcerados, assim como a negligência do Estado, são fatores que contribuíram para o surgimento das facções/organizações criminosas no Brasil, as quais, em sua maioria, nasceram dentro dos estabelecimentos prisionais.

Sobre o surgimento dos movimentos organizacionais dentro dos presídios:

[...] 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 sofrido 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. [...] Os líderes [...] 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 [...] 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 pelo PCC e assim passaram a formar uma “massa de manobra” suscetível a atender qualquer ordem ou determinação do partido, irmanando-se com a organização ou passando a dela fazer parte. (PORTO, 2007, p. 60)

Sobre o surgimento do crime organizado, Nucci disserta com isenção, mencionando a culpa do Poder Público e a necessidade de tratar esse tipo de preso de maneira diversa:

[...] não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e a Lei de Execução Penal fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, encarregado de construir, sustentar e administrar os estabelecimentos penais, certamente o crime não estaria, hoje, organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido pelo art. 52 da Lei de Execução Penal. A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis. Mas, pior, organizou-se a marginalidade dentro do cárcere, o que é situação inconcebível, mormente se pensarmos que o preso deve estar, no regime fechado, à noite, isolado em sua cela, bem como, durante o dia, trabalhando ou desenvolvendo atividades de lazer ou aprendizado. Diante da realidade, oposta ao ideal, criou-se o RDD. (NUCCI, 2009, p.1023)

A finalidade dos estabelecimentos prisionais e do sistema penal estatal é basicamente o cumprimento da pena privativa de liberdade, a prevenção, a repressão e a ressocialização do encarcerado. Contudo, as prisões tornaram-se propícias ao fortalecimento e crescimento das organizações criminosas, ou seja, transformaram-se nas sedes destas organizações, sendo verdadeiramente “escolas do crime”. As organizações criminosas podem ser consideradas como uma forma de manifestação de um poder paralelo.

Além disso, não raro, noticiam-se casos de familiares de presos que são obrigados a levarem bilhetes, cartas e, inovando, cartões microSD, contendo ordens e comandos de líderes criminosos, a outros membros que não estão encarcerados. Caso estas determinações não sejam cumpridas, o preso mais fraco pode sofrer inúmeras sanções por parte destes líderes, podendo até ser morto, uma vez que no ordenamento “jurídico” paralelo destas organizações criminosas existe, sim, pena de morte.

[...] é conhecido o problema disciplinar enfrentado nas prisões brasileiras, a resultar em verdadeira dominação das instituições por parte dos presos mais fortes ou integrantes de determinados grupos, de modo a submeter os demais a toda sorte de violências e até mesmo à morte, bem como a perseverar na prática criminosa de dentro do estabelecimento, particularmente no caso de

organizações criminosas, valendo-se da facilidade dos meios de comunicação postos à disposição, bem assim do livre acesso de visitantes que, a par da necessária e conveniente assistência familiar, servem aos propósitos de levar ordens e determinações para os executantes que não estão encarcerados. (BALTAZAR JUNIOR, 2007)

Quando o Poder Público percebeu o que estava ocorrendo, tinha diante de si um quadro desordenado e caótico. Segundo Porto (2007), apenas a facção criminosa PCC, no Estado de São Paulo, contava com cerca de 6.000 integrantes, todos doutrinados e dispostos a atender às ordens de seus líderes. Neste momento surgiu a questão de como restabelecer o controle da massa carcerária e do sistema prisional.

Surgiu então o RDD, no Estado de São Paulo, como ferramenta de combate ao crime organizado dentro das unidades prisionais, desarticulando a facção criminosa dominante:

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 com os líderes, importantes integrantes, alguns deles fundadores destas facções, foram destituídos de seus comandos, causando a desestruturação destes grupos criminosos. (PROT, 2008, p.66)

Por outro lado, segundo Dias (2011), por mais contraditório que possa parecer, há um papel antagônico na transferência de presos para o RDD, pois apesar de produzir um afastamento físico das lideranças das facções criminosas das suas bases, é importante também para consolidá-las neste papel e reforçar a sua autoridade e sua influência sobre a massa carcerária, de forma que a passagem de presos por estabelecimentos de regime severo os investe de maior respeito e prestígio junto à massa carcerária, dando ainda mais poder para as lideranças do crime organizado. “Desta forma, o preso cuja punição resulta em remoção para o RDD encarna a imagem exemplar da insubmissão às regras oficiais do Estado, o que lhe confere ainda mais legitimidade para ocupar a posição de líder de uma organização” (DIAS, 2011, p. 314).

A autora ainda acrescenta que o temor dos presos em relação ao RDD, que evidentemente existe, não é suficiente para impedi-los de cometer os atos que são previstos como condições para sua remoção para o regime. Exemplifica-se citando o depoimento de um dos principais líderes do PCC à CPI do Tráfico de Armas:

Esse negócio de intimidação [...] nunca funcionou em São Paulo. [...] A maioria que passa aqui volta, não fica com medo de voltar para cá, nem para a Federal nem para lugar nenhum. Esse tipo de forma de resolver o problema é mentira, paliativa. Não vai resolver. (BRASIL, 2006d, p.81)

Em sua tese, Dias (2011) complementa afirmando que o RDD não se constitui em fator de dissuasão dos atos que visa reprimir, e exemplifica com o fato de que embora o RDD tenha sido criado em 2001 no Estado de São Paulo, no ano de 2006 a facção criminosa PCC produziu uma crise sem precedentes na segurança pública daquele Estado, mesmo com o seu principal líder cumprindo sanção no RDD há mais de 5 anos à época.

Em suma, na ausência de qualquer política pública voltada para o planejamento de médio e longo prazo, o RDD segue como panacéia para resolver todos os problemas do sistema – especialmente em momentos de crise – seja como elemento definidor de negociação e acordos, seja pela sua aplicação como medida punitiva expressiva quando os problemas saltam os muros das penitenciárias e atingem a sociedade mais ampla, exigindo do poder público uma resposta “firme e dura” contra a criminalidade. (DIAS, 2011, p. 321)

Observa-se, portanto, que a aplicação do RDD muito embora constitua efeito claro de desarticulação das facções criminosas, também pode colaborar no fortalecimento dos seus líderes, consolidando-os como mitos e autoridades dentro das organizações e do sistema carcerário.

3.4 Proposta de Regime Penitenciário de Segurança Máxima

Com o objetivo de recrudescer ainda mais o tratamento do preso envolvido com o crime organizado, e motivado por ataques ordenados por membros do PCC, os quais instauraram pânico na população do Estado de São Paulo, em maio de 2005, o Senador Demóstenes Torres propôs o Projeto de Lei do Senado nº 179/2005 que visava a alteração LEP e da Lei nº 10.792/2003, para criação de um Regime Penitenciário de Segurança Máxima. Este Projeto de Lei foi avaliado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), com relatoria do Senador Edison Lobão, donde se cita:

Na justificação, o autor [...] resume sua proposta:

[...] o objetivo norteador desta proposta é, através da inclusão desse criminoso num regime especial, romper, no interesse público, as suas ligações com a sua organização criminosa.

[...]

A legislação brasileira contaria, então, com dois regimes especiais de isolamento celular: o RDD e o RSM. A vantagem é que o RSM receberá exclusivamente presos que tenham envolvimento com organizações

criminosas, ao passo que o RDD seria reservado a insubordinados que não apresentem tais ligações.

Entendemos que a previsão deste novo regime aperfeiçoará a LEP. De fato, em alguns casos, o isolamento do preso por um período de 720 dias faz-se necessário para quebrar definitivamente os vínculos com a organização criminosa. Hoje sabemos perfeitamente que não basta prender, pois existem criminosos que comandam organizações do interior do presídio, muitas vezes com a complacência de autoridades.

Assistimos, entre os dias 12 e 15 de maio deste ano, a uma onda de violência em São Paulo orquestrada pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminosa que vem liderando insurreições nos estabelecimentos penais do Estado, alcançando, dessa vez, o Paraná e o Mato Grosso. Um balanço tenebroso de rebeliões, assassinato de policiais e civis inocentes, incêndios a ônibus e automóveis, tiros contra as unidades policiais, enfim, um verdadeiro estado de guerrilha urbana. **O crime organizado quer incutir medo na população e desestabilizar os órgãos de segurança pública. Nunca houve, no Brasil, uma ação criminosa com conseqüências tão nefastas para a autoridade do Estado nacional.**

Não podemos admitir que os interesses individuais de alguns presos sobreponham-se ao interesse da coletividade. Quando olhamos para a caótica realidade do sistema prisional brasileiro, com algumas unidades sendo inteiramente controladas pelo crime organizado, vemos que o poder público não tem alternativa a não ser agir com a máxima energia.

As restrições do RSM são, portanto, indispensáveis para levar adiante a luta contra o crime organizado. Luta que se faz com inteligência, razão pela qual o PLS prevê a criação de uma divisão de inteligência penitenciária, que monitorará os presos submetidos ao novo regime.

Não vislumbramos vícios de regimentalidade, juridicidade ou constitucionalidade.

[...] Pelas razões expostas, somos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 179, de 2005 [...]. (BRASIL, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ, Parecer nº/2006, Relator: Senador Edison Lobão, 2006; grifo meu)

O Projeto de Lei do Senado nº 179/2005 originário do Senado Federal foi apresentado para apreciação da Câmara dos Deputados em junho de 2006, como o Projeto de Lei nº 7.223/2006 com a seguinte redação:

Art. 1º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 52-A:

“Art. 52-A. Estará sujeito ao regime de segurança máxima o preso provisório ou condenado sobre o qual recaírem fundados indícios de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa.

§ 1º O regime de segurança máxima tem por objetivo impedir as ligações do preso com organizações criminosas, e possui as seguintes características:

I – duração máxima de 720 (setecentos e vinte) dias, sem prejuízo da repetição ou prorrogação, podendo haver conversão para o regime disciplinar diferenciado, ouvidas as partes;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas mensais com o máximo de 2 (dois) familiares, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações encaminhadas ao Ministério Público;

IV – banho de sol de até 2 (duas) horas diárias;

V – comunicação vedada com outros presos nas saídas para banho de sol e exercícios físicos, assim como entre o preso e o agente penitenciário, devendo os acompanhamentos ser monitorados;

VI – vedação da entrega de alimentos, refrigerantes e bebidas em geral por parte de visitantes;

VII – proibição do uso de aparelhos telefônicos, de som, televisão, rádio similares;

VIII – contatos mensais com advogados, salvo autorização judicial, devendo ser informados, mensalmente, à secção da Ordem dos Advogados, os nomes dos advogados dos presos.

§ 2º O preso em regime de segurança máxima poderá ficar em unidade federativa distante do local de influência da organização criminosa da qual participava.”

Art. 2º A Lei nº 7.210, de 1984 – Lei de Execução Penal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, assim como a inclusão em regime de segurança máxima, por prévio e despacho do juiz competente.

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado ou em regime de segurança máxima dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado ou em regime de segurança máxima será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa, e prolatada no prazo máximo de 15 (quinze) dias.” (NR)

“Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a 30 (trinta) dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado e do regime de segurança máxima.

“Art. 87...

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os poderão construir Penitenciárias destinadas exclusivamente aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado ou ao regime de segurança máxima, conforme estabelecido nesta Lei.” (NR)

Art. 3º A Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado ou ao regime de segurança máxima estabelecidos na Lei nº 7.210, de 1984, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, definidos no art. 60,

§ 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.” (NR)

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

VI – estabelecer uma divisão de inteligência penitenciária, à qual competirá, dentre outras, as atribuições de que tratam o art. 52-A, § 1º, incisos III, V e

VIII, da Lei nº 7.210, de 1984, assim como a de fornecer, mensal e reservadamente, ao Ministério Público, relatórios sobre os presos em regime de segurança máxima e sobre suspeitas de improbidade de agentes penitenciários.” (NR)

“Art. 7º A União definirá os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar ou de regime de segurança máxima.” (NR)

“Art. 8º A União priorizará, quando da construção de presídios federais, os estabelecimentos que se destinem a abrigar presos provisórios ou condenados sujeitos a regime disciplinar diferenciado e a regime de segurança máxima.” (NR)

Art. 4º O título da Subseção II da Seção III do Capítulo IV do Título II da Lei nº 7.210, de 1984, passa a denominar-se “Das faltas disciplinares e dos regimes especiais”.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

Art. 6º É revogado o § 2º do art. 52 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. (2006). (BRASIL, Senado Federal, Projeto de Lei nº 7.223/2006, Autor: Senador Demóstenes Torres)

Este Projeto de Lei propõe um endurecimento do RDD, objetivando, nas palavras do Senador Demóstenes Torres: “romper os laços e as pontes das organizações criminosas”.

Em julho de 2006, a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO), com relatoria do Deputado Federal Fleury, votou pela aprovação do Projeto de Lei que criaria o Regime Penitenciário de Segurança Máxima. Em março de 2007, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), com relatoria do Deputado Federal Roberto Magalhães, também emitiu parecer favorável ao Projeto de Lei, que atualmente se encontra aguardando a análise da Comissão Especial criada em março de 2008. Diversos outros Projetos de Lei já foram apensados à proposta original.

Em meados de novembro de 2010, ocorreu outra onda de violência, porém no Estado do Rio de Janeiro, que trouxe novamente à tona a discussão acerca de impor maior rigor ao RDD.

Este cenário de caos proporcionado pelos líderes de organizações criminosas que conseguem coordenar ações contra o Estado mesmo quando encarcerados, reavivou a preocupação do Poder Público em elaborar e alterar leis que auxiliem de maneira efetiva no combate à criminalidade organizada.

O Ministro da Justiça Luiz Paulo Barreto, demonstrando preocupação com o problema concernente às facções criminosas, solicitou aos técnicos da pasta,

levantamento sobre a possibilidade de aumentar a vigência do RDD para os presos ligados ao tráfico de drogas que coordenaram a onda de violência no Estado do Rio de Janeiro.

Ainda em relação ao endurecimento no tratamento de líderes de facções criminosas, o Deputado Federal Fernando Francischini apresentou, em 24 de fevereiro de 2011, o Projeto de Lei nº 592/2011 que foi apensado no Projeto de Lei nº 7.223/2006, dentre outros 20 Projetos de Lei, e que objetivava tornar mais rígido o tratamento dos grandes líderes do crime organizado, criando um Regime Disciplinar Máximo.

Na justificativa do Projeto de Lei nº 592/2011, o Deputado Federal Fernando Francischini alega:

[...], em alguns casos, como o crime organizado, os presos continuam comandando o crime de dentro da prisão com o apoio das relações que mantêm com o público externo.

[...]

Há necessidade, portanto, de instituir um regime de isolamento mais absoluto para cortar as relações dos presos com outros criminosos. Por essa razão, proponho que o RDD atual seja agravado para um Regime Disciplinar Máximo (RDM). A idéia é que presos envolvidos com organizações criminosas, quadrilha, bando ou no comando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio, passem pelo RDD, e caso persistam nas condutas relacionadas no § 2º do art. 52, poderão ser encaminhados ao RDM, onde ficarão em cela individual, por prazo definido pelo Juiz, não terão direito à visita íntima; as conversas com a família e advogados serão gravadas em áudio e vídeo e a correspondência controlada, com autorização judicial. O banho de sol não será mais coletivo e sim individual.

Por fim, o RDM será autorizado pelo juiz em até 48 horas após requerimento da Direção do Presídio, tendo em vista que a rapidez na tomada de decisão auxiliará no controle de rebeliões e condutas assemelhadas.

A proposta é simples: o RDD prevalece, como é hoje, para os presos envolvidos em organizações criminosas, quadrilha, bando ou no comando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio. **O RDM (Regime Disciplinar Máximo) será a instância disciplinar máxima para o preso que já no RDD, persiste no envolvimento ou no comando de atividades criminosas.**

O RDM será controlado pelo Juiz, o Ministério Público e acompanhado pela OAB.

Acredito que a possibilidade de aplicação do RDM pode contribuir para impedir que presos continuem a cometer crimes dentro do presídio, driblando as regras carcerárias e colocando em perigo a sociedade. (BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei nº 592/2011, Autor: Deputado Fernando Francischini; grifo meu)

Observa-se, assim como no entendimento do Deputado Fernando Francischini, que considerada a forma como as penas privativas de liberdade vêm sendo

executadas no Brasil, especialmente no que diz respeito à massificação imposta pelas condições do sistema carcerário, não resta dúvida que o próprio Estado, nesse cenário, passa a figurar como alimentador dos índices de criminalidade, gerando a necessidade de criar mecanismos legais para combatê-la e contê-la, exemplificados com os projetos de lei apresentados e pelo próprio RDD.

4 PANORAMA SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO RDD

A introdução da nova sanção disciplinar representada pelo RDD na LEP sofreu crítica de parte da doutrina que a considerou inconstitucional, com os seguintes argumentos: a) representa imposição de pena cruel (artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição da República); b) viola a integridade física e moral do preso (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição da República); c) submete o preso a tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III, da Constituição da República); d) viola o princípio da legalidade, por não estar previsto no Código Penal (artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República); e) viola a garantia da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República); f) viola a garantia da proporcionalidade, pois a duração da penalidade é maior do que a de outros tipos penais; g) viola a garantia da vedação de prisão administrativa (artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República).

4.1 Violação dos direitos fundamentais constitucionais

A Lei nº 10.792/2003 que criou o RDD reconfigurou o sistema progressivo de execução da pena, onde o RDD: “não apenas redefine o significado do controle disciplinar no interior da execução penal, mas rompe a lógica do sistema progressivo e, sobretudo, viola o núcleo duro da Constituição que são os direitos e garantias individuais” (CARVALHO e FREIRE, 2007, p.277).

Para Moura (2007, p.288) o RDD é: “um regime fechadíssimo de cumprimento de pena, não previsto pelo Código Penal, razão pela qual viola o princípio da reserva legal, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República”, tratando-se de inequívoco excesso de execução.

Em seu artigo, Vilasboas (2013) menciona que: “o RDD é uma sanção disciplinar de características muito severas, que estigmatizam a condição humana dos presos, violando, aparentemente, seus direitos fundamentais. Ademais, é um instituto que, supostamente, afronta os princípios constitucionais da humanidade das penas,

presunção de inocência, lesividade, além de ser considerado expressa manifestação do direito penal do inimigo”.

Já Abreu (2008) é extremamente radical ao afirmar de forma peculiar sobre a inconstitucionalidade da sanção disciplinar abordada no escopo deste trabalho reiterando que: “o RDD nada mais é do que uma estratégia meramente política e maliciosa, sendo um sistema cruel e cediço, punindo criminosos, isso somado dá a falsa ideia de dever legislativo e militar cumprido, que faz em tese, captar votos e calar a imprensa”.

A doutrina majoritária analisa o RDD como forma de apartação da pessoa presa rotulada como ameaça à segurança nacional, onde seriam adotadas formas absolutamente desumanas de execução da pena privativa de liberdade, especialmente aquela cumprida em regime fechado.

O prazo de quase um ano de isolamento estabelecido pelo legislador, isolando os presos de todo o mundo exterior, e também de todo o resto do estabelecimento penal, mantendo-os solitários em celas minúsculas, 22 horas por dia, considerando ainda a possibilidade de reaplicação da medida até um sexto da pena cominada, torna, para alguns autores, o RDD um instituto cruel e torturante, que desconsidera por completo as condições dignas de sobrevivência do homem. Assim, além de confrontar diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, essa sanção disciplinar violaria o preceito constitucional que veda, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”, a instituição de penas cruéis, além de legitimar o desrespeito à integridade física e moral dos presos, garantidas no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição da República.

A regra da intolerância, adotada pelo direito penal do inimigo e visivelmente presente no Regime Disciplinar Diferenciado, representa uma capitulação à teoria absoluta da pena³, ocasionando um abalo na feição humanitária das sanções penais, tão arduamente conquistada ao longo da história, não se coadunando com o Estado democrático de direito, que veda a utilização de penas cruéis, devendo ser assegurado a todos os presos o respeito à integridade física e moral. (FERREIRA, 2010)

³ A teoria absoluta da pena considera que a pena se exaure na idéia da retribuição, e, por isso, tem como fim precípua a reação punitiva do Estado, pretendendo responder ao mal resultante do delito com outro mal, revestido de legalidade, contra o responsável pela infração penal.

Nesse mesmo contexto, têm-se as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas (BRASIL, 2009a, p.18), dentre as quais no item 31 menciona que a detenção em cela escura, a redução de alimentação bem como as penas de isolamento configuram a aplicação de uma sanção desumana, cruel e degradante.

Outro aspecto que revela a crueldade do RDD é o aniquilamento da integração social do condenado. É sabido que no Estado de Direito Democrático e Social, a pena cumpre dois papéis: retribuir o mal causado pela prática do crime e ressocializar o agente, readaptando-o à vida social, por meio de serviços e oportunidades colocados à sua disposição. (COSATE, 2009)

Há autores que consideram uma forma de tortura psicológica este isolamento completo do preso submetido ao RDD:

Mostra-se necessário trazer o conceito de tortura psicológica que [...] não se trata de agressão física, mas de atos que levam o indivíduo ao desespero, ainda que sua integridade corporal seja preservada.

Ou seja, não é pelo fato de que a tortura aplicada pelo RDD não deixa marcas corporais ou lesões físicas que exclui o referido Regime de estar aplicando uma forma de tortura no país, em que ao invés de marcas corporais são deixados no indivíduo graves abalos mentais. (PEREIRA, 2010; grifo meu)

A autora assevera que o RDD é uma forma de tortura que não é permitida pelos instrumentos internacionais de prevenção a tortura e nem pela Carta Magna do Brasil, citando os dispositivos que embaraçariam a aplicação da sanção disciplinar:

[...] qualquer forma de tortura ou tratamento cruel desumano e degradante é vedada pela Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo V); pelo Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (artigo 7º); pela Terceira Convenção de Genebra (artigo 3º); pela Convenção Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes; pela Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e pela Constituição Federal do Brasil (artigo 5º, inciso III que tem status de cláusula pétrea). (PEREIRA, 2010)

Observou Reghelin (2006, p. 18), que com fins meramente retributivo o RDD assemelha-se ao sistema Filadélfico⁴, no qual o preso era recolhido à sua cela, isolado dos demais em absoluto silêncio, de forma que se tornasse inócuo.

⁴ Sistema Pensilvânico, ou Filadélfico, ou Celular: originado na Pensilvânia, consistia no total isolamento em celas individuais, na obrigação estrita do silêncio, na abstinência total de bebidas alcoólicas, na meditação e oração. A única leitura permitida é a da Bíblia. O isolamento total impede a promiscuidade e ensaja a meditação, mas a extrema rigidez desse sistema provoca distúrbios psicóticos que podem levar à

Não é de hoje que o sistema de isolamento celular não mostra-se revestido de eficácia penal, a experiência histórica e do direito comparado já demonstra que tal isolamento somente contribui para a precarização da condição psicológica do preso, em prejuízo da sua ressocialização. (CUNHA, 2006)

O sistema Filadélfico foi duramente criticado porque impossibilitava a ressocialização do condenado em virtude do seu completo isolamento, sendo substituído pelo sistema Auburniano⁵, desta forma, seria: “injustificável o retrocesso a um modelo fortemente assemelhado ao mais primitivo de todos, ou seja, o Filadélfico, cujas consequências desastrosas a própria história conhece” (COSATE, 2009).

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

[...] ao instituir um isolamento em “cela surda” pelo período de trezentos e sessenta dias, o RDD agride a dignidade da pessoa humana na medida em que, além de impor ao preso castigo físico e mental que destrói por completo a sua personalidade, o seu caráter e sua vida, o regime, por ser um instrumento que sacrifica fisicamente e mentalmente o encarcerado, produz efeitos psicológicos e psiquiátricos prejudiciais e irreversíveis, e que em nada contribuirão para a recuperação dos condenados.

[...]

O idealizador desse regime prisional certamente encontrou inspiração nas masmorras medievais, enfatizando os aspectos retributivos e aflitivos da pena, sem se preocupar em proporcionar meios de reeducação e de reinserção social do condenado. (FARTH, 2009)

A Lei nº 10.792/2003 foi amplamente criticada pela doutrina e, ainda hoje, paira sobre ela a suspeita de comprometer o sistema garantista adotado por nossa Constituição da República. Acerca da violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana pelo castigo físico configurado pela inclusão do apenado no RDD, tem-se ainda que:

loucura. O que se buscava era um sistema que, além de melhorar as condições da prisão, possibilitasse a recuperação do preso, e o sistema celular, neste aspecto, mostrou resultado insatisfatório.

⁵ Sistema Auburniano ou “Silent System”: surgiu da necessidade de superar as limitações do Sistema Pensilvânico. Este sistema adota como pedra angular o trabalho em comum fora da cela. O trabalho como agente de transformação e de reforma do preso. Considera que quando o recluso, de maneira disciplinada e ordeira, dedica-se a uma atividade laboral na prisão é demonstração de que ele busca a ressocialização. Esse modelo mantém, todavia, a regra do silêncio absoluto e do recolhimento celular noturno, impossibilitando aos presos qualquer comunicação entre si.

O castigo físico imposto ao condenado submetido ao regime disciplinar diferenciado viola a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inscrito no art. 1º, inciso III, da vigente Constituição da República. Mas, não para aí a inconstitucionalidade. A Lei Maior assegura, como um dos princípios de suas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º), estando disposto no art. 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em vigor no Brasil, que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. O mesmo direito está assegurado no art. 5º, III da Constituição da República que também garante, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, o respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX).

O regime disciplinar diferenciado representa sobrepena cruel e degradante, que avilta o ser humano e fere a sua dignidade, infligindo-lhe castigo físico e moral, na medida em que impõe ao preso isolamento celular absoluto de vinte e duas horas diárias durante um ano, prorrogável até 1/6 da pena. (MOURA, 2007, p.287)

Reconhecidas as graves consequências que podem ser geradas pela instituição desse Regime, considerando que muitos dos transtornos causados podem mostrar-se irreversíveis, é permitido afirmar, em última instância, que a aplicação dessa sanção disciplinar é a legitimação da prática de tortura.

[...] configura um sofrimento intenso e uma grave humilhação à pessoa humana, apta a degradar a sua integridade mental, podendo-os levar à loucura. (VILASBOAS, 2013, p.13)

Os doutrinadores que veem o RDD com ressalvas alegam que este regime representa sobrepena cruel e degradante, que avilta o ser humano e fere a sua dignidade, infligindo-lhe castigo moral e físico, na medida em que impõe ao preso isolamento celular absoluto de 22 horas diárias durante um ano prorrogável até 1/6 da pena. Para estes doutrinadores o RDD promove a destruição emocional, física e psicológica do preso, que submetido a isolamento demasiadamente longo pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia, etc.

Para estes autores por mais grave que seja o crime cometido pelo agente, determinadas punições, ou a sua forma de execução, são incompatíveis com o regime do Estado Democrático de Direito, desrespeitando o princípio da humanidade das penas.

Sobre a violação do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, o qual estabelece que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da ação penal cabível, tem-se que:

Esse princípio tem incidência direta aos presos provisórios que sofrem a imposição do “cárcere duro”, antes de terem uma sentença condenatória

transitada em julgado e, muitas vezes podem chegar ao final do processo, serem absolvidos e já terem passado pela cela de isolamento individual e limitação do convívio com a sua família. (FREITAS, 2009)

Sobre aspectos da inconstitucionalidade do RDD e a violação do Estado Democrático de Direito, versa Gomes que:

Diferentes são as situações contempladas nos §§ 1º e 2º do art. 52, que se fundam em suposições ou suspeitas (ainda que fundadas), de que se trata de agente perigoso ou de que o agente participe de organização criminosa. Nenhum ser humano pode sofrer tanta aflição por suspeitas. Viola o princípio da presunção de inocência agravar as condições de cumprimento de uma pena em razão de suposições ou suspeitas. E se o agente efetivamente integra alguma organização criminosa, por isso irá responder em processo próprio. Aplicar-lhe mais uma sanção pelo mesmo fato significa bis in idem (dupla sanção ao mesmo fato).

Pela gravidade do RDD e pelo nível de constrangimento que ele implica ao bem jurídico liberdade, somente provas inequívocas relacionadas com um fato concreto praticado dentro do presídio é que poderiam permitir a sua aplicação.

[...]

O Estado constitucional, democrático e garantista de Direito é o que procura o equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais da liberdade do ser humano. O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a consequente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica, assim, em ofensa ao referido modelo de Estado. (GOMES, 2006)

Moura (2007) entende que algumas das alterações trazidas pela Lei nº 10.792/03 além de serem inconstitucionais, violam as molas mestras do chamado Direito de Execução Penal, contidas na LEP. Segundo ela, a Lei nº 10.792/03 mutilou os princípios e objetivos norteadores da execução penal, os quais foram totalmente recepcionados pela vigente Constituição da República.

Um dos pilares em que se assenta a execução penal de acordo com a LEP é a sua jurisdicionalização, menciona Moura (2007) avocando, segundo a exposição de motivos da lei, todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal, de certa forma criando um novo ramo jurídico: o direito de Execução Penal, sendo a LEP permeada pelo princípio da legalidade de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal. Acrescenta ainda que:

[...] a LEP consagra o princípio da reserva legal e defende os condenados e presos provisórios das sanções coletivas ou das que possam colocar em perigo sua integridade física, vedando, ainda, o emprego da chamada cela escura, e conclui que o título judicial penal deve ser executado apenas e tão-somente nos estritos limites da legalidade. (MOURA, 2007, p.286)

Sendo o condenado portador de direitos fundamentais e de deveres perante o Estado, qualquer limitação aos seus direitos deve encontrar pressuposto na Constituição e só pode ser autorizada quando se demonstrar indispensável para assegurar a execução e para a segurança, tanto do estabelecimento prisional, como da sociedade. Portanto, toda restrição de direitos do preso deve ser fundamentada, de forma que a execução penal só pode ser jurisdicionalizada.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), em abril de 2003, manifestou-se afirmando que o Projeto de Lei do RDD: “subverteria os princípios que informam as diretrizes de política penal e penitenciária nacionais, consagradas pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil e materializados nos dispositivos da LEP” (MOURA, 2007, p.287).

Além disso, o instituto do RDD encontra-se assentado em conceitos abertos, sem definição legal, ficando à mercê, segundo alguns autores, dos abusos cometidos pelos aplicadores da Lei. Trazendo expressões como “subversão da ordem ou disciplina interna”, “alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” e “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas”, o RDD implica em violação direta ao princípio constitucional da legalidade, no que se refere à máxima da taxatividade da lei penal, que veda a instituição de leis obscuras, indefinidas ou imprecisas.

Ferreira e Cutiño Raya (2004) dissertaram sobre a constitucionalidade duvidosa da aplicação da pena de isolamento, pois inadequada ao princípio da legalidade. Abordaram, assim como Bitencourt (2006), as expressões: incitar, subverter a ordem, subverter a disciplina, as quais careceriam de melhor definição. Tais expressões, por serem incriminações vagas, imprecisas e passíveis de múltiplas significações, possibilitariam interpretações extensivas, resultando numa insegurança para o preso perante o Estado. Estes autores esclarecem que a LEP, ainda que seja para a regulação das faltas, não pode fazer uso de expressões ambíguas e vagas. Toda lei penal exige linguagem clara, certa e precisa, sob pena de violar o princípio da legalidade.

[...] questão mais complexa, sem dúvida alguma, é a definição teórica do que seja *subversão da ordem ou disciplina internas*, e especialmente a sua

aplicação casuística, quando for o caso. [...], trata-se de um estado de emergência, pois somente excepcionalidade dessa ordem poderia justificar o RDD. (BITENCOURT, 2006, p.582-583; grifo do autor)

Vilasboas questiona:

Ora, como saber o significado de subversão da ordem? O que seria essa ordem e o quantum de perturbação é necessário para subvertê-la? Ademais, como definir se um risco é alto o suficiente para abalar a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade? E, por fim, quais suspeitas seriam realmente fundadas e o que seriam organizações criminosas? (VILASBOAS, 2013, p.14)

Os autores que são contra o RDD afirmam que essa obscuridade viola diretamente o princípio constitucional da legalidade, com a imprecisão e falta de definição legal.

Consta ainda, ao tratar da obscuridade da lei, que o § 2º do artigo 52 da LEP permite a aplicação da sanção disciplinar sem que para isso tenha havido a prática de fato delituoso pelo custodiado. Deste modo, ao instituir como hipótese de cabimento do RDD a existência de fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, pelos custodiados, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, mais uma vez, esse dispositivo está se distanciando do direito penal do fato.

Ora, não há de se admitir que um direito em que se reconheça e se respeite a autonomia moral da pessoa e mais, um direito como ordem reguladora da conduta humana, penalize o modo como um indivíduo escolheu ser, violando assim, a sua esfera de autodeterminação. (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2007, p. 107)

Sobre a lesão ao princípio da proporcionalidade e a proibição do *bis in idem*⁶, colaciona Vilasboas:

Ademais, de forma mais específica, o Regime Disciplinar Diferenciado evidencia a violação ao princípio da proporcionalidade, quando submete os custodiados, de forma cautelar, às suas severas condições sem que qualquer fato tenha sido praticado. Deste modo, torna-se impossível mensurar a sanção aplicada, haja vista a inexistência do fim a ser observado, pois não houve lesão a qualquer bem jurídico que justifique a aplicação da própria sanção.

Por fim, registre-se que a vedação à duplicidade de sanções para o mesmo sujeito, por um mesmo fato e com sanções que tenham igual fundamento, confronta-se diretamente com as disposições do Regime Disciplinar

⁶ A expressão *ne bis in idem*, quase sempre utilizada em latim, em sua própria acepção semântica já impõe de imediato que se esclareça o que (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*). Nessa linha, provisoriamente pode-se antecipar que sua utilização jurídica, por via de regra, é associada à proibição de que um Estado imponha a um indivíduo uma dupla sanção ou um duplo processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*).

Diferenciado, mormente quanto a sua aplicação cautelar. (VILASBOAS, 2013, p.17)

Têm-se ainda as seguintes opiniões:

Não bastasse isso, a circunstância de o preso apresentar “alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” constitui a razão mesma da privação da liberdade em presídio de segurança máxima ou média (normalmente); submetê-lo, então, a novas restrições no seu interior constitui manifesto *bis in idem*. (QUEIROZ, 2006, p. 386)

Se o agente efetivamente integra alguma organização criminosa, quadrilha ou bando, irá responder por isso em processo próprio. Assim, aplicar mais uma sanção por este mesmo fato, implica *bis in idem*. (GOMES, 2006)

Sobre a não obediência ao fim ressocializador da pena, os doutrinadores afirmam que o RDD seria utilizado: “de forma a abdicar, vez por todas, do ilusório e romântico fim ressocializador pregado no Estado Social em prol de uma administração das ‘massas inconvenientes’” (CARVALHO e FREIRE, 2007, p.278), afirmando ainda que o RDD: “veio na contramão da noção de reintegração social gradual que inspirou a LEP” (CARVALHO e FREIRE, 2007, p.280).

A LEP foi incisiva na delimitação da questão do fim ressocializador das penas no seu artigo 1º em que dispôs que: “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984).

Assim, segundo Vilasboas (2013, p.11), a LEP traz a necessidade de que as penas sejam cumpridas proporcionando a ressocialização dos indivíduos, isto é, com uma finalidade de prevenção especial positiva⁷.

Contrapondo-se diretamente a esse raciocínio e ao próprio fim previsto em seu texto, a LEP:

[...] passou a dispor em seu texto o Regime Disciplinar Diferenciado, instituto apto a promover o aniquilamento de quaisquer possibilidades de ressocialização de um indivíduo. De fato, o RDD segue na contramão da finalidade das penas de um Estado Democrático de Direito, consubstanciando-se numa verdadeira vingança social. (VILASBOAS, 2013, p.12)

⁷ Prevenção especial positiva é definição que deriva da teoria relativa das penas, que tem por escopo prevenir a ocorrência de novas infrações penais, pouco importando a punição em si. Na prevenção especial positiva busca-se a ressocialização do condenado, que, após o cumprimento da pena, deverá estar apto ao pleno convívio social.

Alertando para a impossibilidade de ressocialização dos custodiados com a aplicação da sanção, sustenta Rômulo de Andrade Moreira que:

Será que manter um homem solitariamente em uma cela durante 360 ou 720 dias, ou mesmo por até um sexto da pena (não esqueçamos que temos crimes com pena máxima de até 30 anos), coaduna-se com aqueles dispositivos constitucionais? Ora, se o nosso atual sistema carcerário, absolutamente degradante tal como hoje está concebido, já não permite a ressocialização do condenado, imagine-se o submetendo a estas condições. É a consagração, por lei, do regime da total e inexorável desesperança. (MOREIRA, 2005)

Alguns doutrinadores alegam ainda, que o agendamento de entrevistas dos presos provisórios ou condenados com os seus advogados, previsto na Lei nº 10.792/03 em seu artigo 5º, inciso IV, fere o disposto no artigo 133 da Constituição da República, que diz que o advogado é indispensável à administração da justiça. Alegam também que tal dispositivo fere o Estatuto de Advocacia da OAB, pois não pode ser cerceado o direito do advogado de se comunicar com seus clientes quando a defesa dos direitos e interesses destes assim o exigir. Desta forma, o RDD coibiria o exercício da advocacia, cerceando o direito de defesa dos clientes.

[...] a lei 10.792/2003, em seu art. 5º, IV dispõe que o Regime Disciplinar Diferenciado poderá ser regulamentado para: “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”.

Tal dispositivo exige um cadastramento e um agendamento prévio para que o advogado possa visitar seu cliente, sendo assim mitigada a atividade desses profissionais que terão de agendar o encontro e esperar o prazo de dez dias para obtê-lo, somente provando por meio de documentação a urgência do encontro que lhe será concedida reunião de imediato. Logo, há cerceamento de defesa do preso. (THOMAZATTI, 2009)

No que se refere à inconstitucionalidade do RDD, apresenta-se, por fim, o entendimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.162/DF, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, arguindo que os princípios constitucionais feridos pelo RDD seriam: do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa em razão de que ser inserido no RDD caracterizaria uma penalidade a mais do que a já estipulada pela sentença penal condenatória. O artigo 5º, inciso III, da Constituição da República, também estaria violado em razão do RDD configurar tortura, ato desumano e degradante, e neste mesmo sentido seriam violados os princípios da dignidade da pessoa

humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição da República) e a vedação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”, da Constituição da República).

Em novembro de 2008, a Advocacia Geral da União apresentou posicionamento no sentido de considerar o RDD constitucional, não estando caracterizada nenhuma das violações apresentadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. A Procuradoria Geral da República, no mesmo sentido, manifestou-se em janeiro de 2013 pela improcedência da ADI 4.162/DF, a qual se encontra desde abril de 2013, conclusa ao relator.

Observa-se que o RDD é polêmico, tendo como doutrina majoritária a corrente que defende a inconstitucionalidade do mesmo, prevalecendo nos tribunais, entretanto, a possibilidade de aplicação da referida sanção disciplinar.

4.2 Argumentos a Favor do RDD

Desde a criação do RDD houve uma grande manifestação doutrinária se posicionado contra a implantação da sanção disciplinar, entendendo em síntese que tal modalidade de sanção afronta princípios constitucionais como: dignidade da pessoa humana, igualdade, individualização, humanização da pena, etc.

A *contrario sensu* tem-se o posicionamento, por exemplo, do Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior que rebate ponto a ponto os argumentos abordados pela doutrina majoritária como causas da inconstitucionalidade do RDD:

Com a devida vênia, não há crueldade no regime disciplinar diferenciado, entendida esta como sofrimento desarrazoado e imotivado. Sem dúvida que há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral. No entanto, é certo que a privação é inerente à própria ideia de pena ou sanção, sendo ainda admissível em medidas com caráter cautelar.

Não há falar, tampouco, em violação da integridade física ou moral do preso, havendo mera diferença do grau de apenamento ou na forma de seu cumprimento, sem qualquer atentado físico ou mental sobre o preso. O argumento de que o regime disciplinar diferenciado viola o princípio da legalidade parece facilmente superável, uma vez que foi veiculado por lei, sendo certo que não há impedimento a que a matéria seja regulada fora do Código Penal.

Sendo o regime aplicável a situações determinadas, mediante aplicação do devido processo, com garantia de ampla defesa e controle judicial, não há, tampouco, violação da Constituição em qualquer desses aspectos. Nem se diga que há prisão administrativa, vedada pelo texto constitucional, pois o

sujeito do regime já se encontra preso, ou seja, em uma relação de especial sujeição, como antes referido, variando apenas a sua forma de cumprimento.

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, também 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 regime disciplinar diferenciado, a não ser que pese contra o sujeito prisão preventiva.

Por fim, basta dar ao dispositivo interpretação conforme a constituição, aplicando-o de forma proporcional à falta cometida. [...].

Quanto à individualização da pena, na verdade, mais acertado o entendimento de que o regime disciplinar diferenciado, ao contrário de violar os princípios da proporcionalidade, da igualdade e da individualização da pena, os preserva, ao impor a alguns presos, em casos determinados, atendidas as hipóteses legalmente previstas, regime mais rigoroso, que sancione a falta disciplinar e evite a reiteração da prática criminosa, garantindo, ainda a segurança dos demais presos. (BALTAZAR JUNIOR, 2007)

Rebatendo o argumento de que o RDD constitui pena cruel ou degradante, e enfatizando que as condições sanitárias de uma unidade prisional onde se aplica a sanção são boas, Sobreira se posiciona no sentido de que:

[...] o RDD não é cruel, não é tortura, nem tampouco acarretaria em tratamento desumano ou degradante, uma vez que o preso não é maltratado, não sofre abusos físicos ou morais, o que ocorre é uma limitação de direitos devido a um comportamento do próprio detento. Cabendo a ressalva de que as condições dessas penitenciárias que oferecem o RDD são muito boas, ou seja, são limpas, higiênicas e não existe superlotação. (SOBREIRA, 2012, p. 22)

Já sobre a violação dos direitos fundamentais dos criminosos, verifica-se o importante posicionamento de Hassemer:

A criminalidade organizada é um produtor de medo de alta efetividade, os índices de criminalidade aumentam e os de sua elucidação caem. A invocação de Direitos e Liberdades fundamentais no combate ao crime afigura-se nesse contexto anacrônico, ingênuo e teimoso. (HASSEMER, 1994, p.22)

Neste sentido, cabe destacar que: "até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana admite ponderação de interesses, pois não existem direitos absolutos no ordenamento pátrio, ou seja, sempre um direito pode ser mitigado quando em confronto com outro direito de maior importância" (SOBREIRA, 2012, p.19). Portanto, até mesmo aqueles que defendem uma carga axiológica maior desse princípio, admitem que ele pode ser ponderado no caso concreto:

Também no direito brasileiro, parece indubitado, por exemplo que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante da leitura dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. Isto, no entanto, não significa que, em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses, a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, **em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses.** (SARMENTO, 2000, p. 103-104; grifo meu)

Assim, em determinadas situações que se configuram um grande risco para a segurança da coletividade, os direitos fundamentais individuais podem ser restringidos: “pois deve prevalecer o coletivo em detrimento do individual” (SOBREIRA, 2012, p.20).

Sobre a individualização, o princípio disposto no artigo 5º da LEP informa que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal, remetendo ao disposto no artigo 5º da Constituição da República que dispõe sobre o tratamento diverso aos presos que possuam características distintas dos demais, demonstrando uma periculosidade maior, pois, indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas diferenças.

De ressaltar que a garantia constitucional da individualização da pena (CRFB, art. 5º, XLVI), que representa uma manifestação do preceito da proporcionalidade, no sentido de que a pena deve ser adequada, em justa relação com o ato e a culpa do agente, sem excesso, não é limitada à fase da sua aplicação, embora seja esta sua faceta mais visível. Com efeito, a individualização inicia-se antes da aplicação da pena, na fase legislativa, quando são escolhidos os fatos puníveis, as penas aplicáveis, seus limites e critérios de fixação. Tampouco termina a individualização na aplicação da pena, mas prossegue ao longo da execução, o que pode ser extraído do inciso XLVIII da Constituição, que determina o cumprimento da pena "em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado". Tal ideia se apresenta de forma ainda mais clara no Capítulo I do Título II da LEP, que trata da classificação do preso, mencionando o art. 5º, de forma explícita, que "Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, **para orientar a individualização da execução penal.**" Na mesma linha, o art. 6º, com a redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, estabelece que "A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o **programa individualizador** da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório".

Também o CP, em seu art. 34, determina a realização de exame criminológico de classificação para **individualização da execução.** (BALTAZAR JUNIOR, 2007; grifo do autor)

A Constituição da República instituiu, como norma basilar para a imposição e o cumprimento das penas, a necessidade de diferenciação entre condenados ao consagrar o princípio da individualização. É para traçar o perfil do condenado quando do início da execução da pena que a Lei de Execução Penal impõe a realização do exame de classificação. É com base nele que se pode, a partir das características de natureza pessoal relativas ao condenado, estabelecer o tratamento penal a ser implementado com a finalidade de recuperá-lo.

Para Bortolotto (2003), o princípio da individualização da pena deve ser respeitado na fase da execução penal, além de outras fases processuais, pois serve como um meio para a identificação do preso que apresente elevado risco para o cometimento de crimes mesmo após o encarceramento, possibilitando a adoção de regras de convívio diferenciadas daquelas que regem o cotidiano do preso dito comum.

Os denominados “regimes disciplinares diferenciados” não devem ser entendidos como uma forma de sancionamento, mas sim como um conjunto de regras aplicáveis a indivíduos cuja conduta criminosa contumaz e reiterada, além da liderança negativa exercida após o encarceramento, exigem tratamento penal diferente do atribuído aos demais presos. Consistem no exercício de um maior controle por parte do Estado. Não podem suprimir direitos, o que os tornaria inconstitucionais ou ilegais, mas podem disciplinar o exercício dos direitos previstos, tornando-o compatível com o perigo social representado pelo preso que a ele deve submeter-se. Sua implementação supre, em parte, omissão histórica do Estado no atendimento aos princípios da igualdade e da individualização na execução da pena privativa de liberdade. (BORTOLOTTI, 2003)

Conforme já mencionado anteriormente, tendo em vista que os presos pertencentes às facções criminosas possuem características próprias que determinam um elevado nível de periculosidade, exercendo uma liderança negativa no estabelecimento prisional, e conseqüentemente colocando em risco a segurança, a ordem e a disciplina do local, há autores que entendem que a adoção de um regime especial de disciplina para os encarcerados que são integrantes ou líderes de facções criminosas é legítima.

Toda a estrutura da execução das penas no direito brasileiro encontra fundamento no tratamento diferenciado que deve ser dispensado aos condenados como reflexo dos princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal) e da individualização (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal). **Indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas diferenças.** Essa é a base do sistema.

[...]

Sem que se estabeleça um sistema que permita atribuir regras diferentes para indivíduos com potencial agressivo diferenciado, a eficácia da execução das penas resta completamente prejudicada. O criminoso apenas muda de

endereço e continua gerenciando suas atividades a partir do sistema carcerário e com farta mão-de-obra à disposição. (BORTOLOTTI, 2003; grifo meu)

Sobre o período de isolamento do preso, há doutrinadores que o consideram demasiadamente prolongado, porém também há os que entendem de maneira diversa, não podendo sequer existir limite temporal:

O Regime Disciplinar Diferenciado constitui um avanço na legislação, mas tem deficiências. O prazo máximo de sua aplicação é de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie até o limite de 1/6 da pena. Na realidade, não cabe esse marco temporal. Enquanto o preso acarretar risco à ordem pública, impõe-se o seu segregamento em face de um bem maior, que é a segurança coletiva. (CAPEZ, 2006b)

No tocante à eficácia do RDD e aos efeitos da aplicação da sanção disciplinar no Estado de São Paulo, pioneiro na sua implantação:

O sucesso deste modelo prisional pode ser aferido estatisticamente. Durante os mais de quatro anos de funcionamento do Regime Disciplinar Diferenciado implementado no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, nenhuma fuga foi registrada. Não há qualquer registro de rebeliões ou mortes provocadas pelos detentos. Também não há registro de espancamentos de presos ou maus tratos por parte da Administração. Durante os primeiros anos de funcionamento do Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, Promotores de Justiça do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado de São Paulo realizaram o acompanhamento mensal dos dez principais líderes de facções criminosas que haviam sido transferidos para o estabelecimento, após terem sido denunciados pelo Ministério Público por crime de formação de quadrilha ou bando. No decorrer desses meses de acompanhamento, nenhum dos presos relatou qualquer incidente com Agentes Penitenciários que trabalham no local. Pelo contrário, relataram que jamais haviam sido tratados com tamanho respeito pela Administração. (PORTO, 2007, p.65-66)

Neste contexto, tem-se o importante posicionamento de Nucci:

Há presídios brasileiros onde não existe o RDD, mas presos matam outros, rebeliões são uma atividade constante, fugas ocorrem a todo o momento, a violência sexual não é contida e condenados contraem doenças gravíssimas. Pensamos ser essa situação mais séria e penosa que o regime disciplinar diferenciado. Obviamente, poder-se-ia argumentar que um erro não justifica outro, mas é fundamental lembrar que o erro essencial provém, primordialmente, do descaso de décadas com o sistema penitenciário, gerando e possibilitando o crescimento do crime organizado dentro dos presídios. Ora, essa situação necessita de controle imediato, sem falsa utopia. Ademais, não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei, o que não é a regra, mas exceção, a sociedade também tem direito à segurança pública. Por isso o RDD tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira. (NUCCI, 2009, p.1023)

Sabe-se que para inclusão no RDD, faz-se necessária a requisição da autoridade competente e devido despacho fundamentado do juiz. Há, no entanto, quem defenda o emprego de ofício do RDD pelo Juízo, e neste sentido colaciona-se o entendimento do Juiz Federal Vlamir Costa:

Mais adequado e cogente torna-se o RDD nos casos em que a prisão cautelar, isoladamente, não se revela capaz de atender à finalidade para a qual foi decretada, sobretudo, quando há indícios de que a ordem pública permanece sendo reiteradamente violada pela verossímil continuidade de atividades ilícitas em geral. Vale repisar que, enquanto modalidade de tutela jurisdicional cautelar que pode vir a ser, não há também que se falar em obrigatória necessidade de requerimento prévio de quem quer que seja (Ministério Público ou autoridade penitenciária) para decretação da medida, eis que – repita-se – o Regime Disciplinar Diferenciado nem sempre configura pena, podendo ser empregado de ofício pelo Juízo sempre que necessário, pois, afinal, é o Poder Judiciário o guardião precípua da boa condução do processo, enquanto relação jurídica.

[...]

Com vigor, cabe sublinhar que não se está defendendo aqui que o RDD seria o remédio para todos os males do sistema carcerário brasileiro, sob a inspiração do movimento da lei e da ordem ou do expansionismo punitivo. Nada disso! Trata-se, como visto, de providência enérgica, porém, diante de certas circunstâncias, um autêntico "mal necessário". Ao contrário do que defendem os mais afoitos, o RDD não é um mero subproduto do denominado "Direito Penal do Inimigo" ou um retrocesso inconstitucional. Ao revés, verdadeiro retrocesso seria admitir que o Poder Público se curvasse ou quedasse inerte diante de veementes acintes e constrangedoras ameaças de desequilíbrio. (MAGALHÃES, 2007)

O Promotor de Justiça do Rio de Janeiro Marcelo Lessa Bastos que defende o RDD como meio efetivo para coibir as ações das organizações criminosas, explica que o isolamento é imperativo e é a única medida efetiva que se dispõe para neutralizar a ação de líderes de facções criminosas, e complementa:

Isto visa a enfraquecer a liderança da organização, contribuindo para dispersar o seu comando. Não há que se opor ao isolamento argumentos no sentido da função educadora da pena, porque tais pessoas, ainda que não possam perder este *status* de pessoas, ao contrário do que crê Jakobs, demonstram cabalmente que não estão querendo se ressocializar. **Resta, pois, como forma legítima de proteção dos cidadãos, que igual têm o direito constitucional à segurança pública, isolar essas pessoas, pelo tempo necessário para neutralizar sua influência na organização a que pertença**, nem que isto leve todo o tempo restante de sua pena. Sinceramente, as críticas endereçadas ao 'RDD' não são racionais, são emotivas, e não resistem à análise cotidiana da escalada da criminalidade organizada, liderada de dentro das prisões. Só falta vir alguém sustentando que, como o condenado perdeu somente o direito de liberdade, há de conservar o direito subjetivo de trabalhar e, como o trabalho dele era na organização criminosa, é direito seu continuar a comandar seus negócios, o que seria um agudo e freudiano caso de desequilíbrio intelectual (BASTOS, 2007; grifo meu)

Ainda, em que pese os diversos posicionamentos contrários ao RDD, também é possível encontrar na doutrina posicionamentos a favor da sanção disciplinar que consideram que a implementação do RDD na execução penal não viola a Constituição, constituindo forma proporcional de resposta penal em casos graves, que, ao contrário de ofender, concretiza a garantia constitucional da individualização da pena, consistindo em instrumento necessário e adequado frente a certas práticas criminosas, nomeadamente em casos de faltas graves, risco para a segurança, ou ainda quando o sujeito integrar organização criminosa, quadrilha ou bando, podendo tais condutas ou situações ser objeto de atuação sancionatória por parte das autoridades responsáveis pela execução penal.

Entendemos não existir nenhuma inconstitucionalidade em implementar regime penitenciário mais rigoroso para membros de organizações criminosas ou de alta periculosidade, os quais, de dentro dos presídios arquitetam ações delituosas e até terroristas. É dever Constitucional do Estado proteger a sociedade e tutelar com um mínimo de eficiência o bem jurídico. É o princípio da proteção do bem jurídico, pelo qual os interesses relevantes devem ser protegidos de modo eficiente. (CAPEZ, 2006a)

Desta forma, o RDD tem se mostrado como medida disciplinar adequada, notadamente como instrumento de combate às facções criminosas, constituindo um obstáculo à proliferação destas facções, e diminuindo a força de atuação delas.

Enfatiza-se que a adoção da referida sanção disciplinar deve sempre pautar-se nas hipóteses legais de cabimento e a decisão que pugna pela implantação deve estar devidamente fundamentada.

4.3 Posicionamento dos Tribunais sobre o RDD

Apesar das severas críticas desferidas referentes à adoção do RDD, os Tribunais consolidaram o entendimento de que esta sanção disciplinar é constitucional. Inúmeros julgados apontam no sentido que este instituto é legítimo por ser uma forma de manter a ordem e a disciplina dentro das prisões.

Para os Ministros do Superior Tribunal de Justiça que julgaram o Habeas Corpus nº 40.300/RJ, o RDD atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção:

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC n.º 40.300/RJ, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, 2005)

Ainda, sobre a aplicação do RDD, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do referido Habeas Corpus, pronunciou-se nos seguintes termos:

Os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, e devem ser considerados, observando-se o caso concreto, de modo a não sacrificar outros direitos fundamentais, dentre eles, à proteção da ordem pública. Trata-se de medida proporcional, visando à manutenção da ordem pública e proteção da sociedade. A alegação de que o regime disciplinar diferenciado constitui pena cruel também não pode ser acolhida. Isso porque o objetivo desse regime é restringir o contato do preso com outras pessoas, impedindo a prática de atos atentatórios à ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, observado os limites legais e os direitos individuais do preso.

[...] não há que se falar em inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, pois conforme já decidiu o Colendo STJ considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o RDD, atendeu ao princípio da proporcionalidade (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC n.º 40300/RJ, 5ª Turma, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 2005).

Quanto aos limites a serem observados pela decisão que determina a aplicação do RDD ao preso, faz-se importante colacionar a ementa da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EXECUÇÃO PENAL. INCLUSÃO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. FUNDAMENTOS. DIREITO DE VISITAS. ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

1. Não se mostra ilegal a inclusão no regime disciplinar diferenciado mediante decisão devidamente fundamentada, com observância ao contraditório e a ampla defesa que, na espécie, restaram assegurados.

2. Na aplicação do RDD, o estabelecimento prisional e o Juízo das Execuções Penais não devem, via de regra, impor restrições mais rigorosas do que aquelas previstas no artigo 52 da Lei n.º 7.210/84, cumprindo readequar as visitas e o banho de sol, nos termos da decisão monocrática. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, HC n.º 2009.04.00.012673-4, Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro, 2009b)

Quanto à aplicação do RDD como medida cautelar, menciona-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sede de Habeas Corpus:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SUJEIÇÃO A REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PRESSUPOSTOS. ORDEM DENEGADA.

- A imposição do regime de disciplina carcerária especial se justifica, no presente caso, como medida de caráter cautelar, não só porque sobre o paciente recaem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organização criminosa (art. 52, §2º, LEP), mas também porque este representa alto risco para a sociedade (art. 52, §1º, LEP). Mesmo segregado, o agente persiste representando risco à ordem pública, pois são fortes os indícios de que, no regime comum, este segue integrando organização criminosa, bem como influenciando suas atividades. Existência de diversos elementos concretos nos autos a indicar a necessidade de reforço da cautela no presente caso, justificando a imposição do RDD.

Ordem denegada. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, HC nº 70028069425, Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado Relator: Des. Dálvio Leite Dias Teixeira, 2009)

Apresenta-se também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante à constitucionalidade do RDD:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE DURAÇÃO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É constitucional o artigo 52 da Lei nº 7.210/84, com a redação determinada pela Lei nº 10.792/2003.
2. O regime diferenciado, afora a hipótese da falta grave que ocasiona subversão da ordem ou da disciplina internas, também se aplica aos presos provisórios e condenados, nacionais ou estrangeiros, "que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade".
3. A limitação de 360 dias, cuidada no inciso I do artigo 52 da Lei nº 7.210/84, é, enquanto prazo do regime diferenciado, específica da falta grave, não se aplicando à resposta executória prevista no parágrafo primeiro do mesmo diploma legal, pois que há de perdurar pelo tempo da situação que a autoriza, não podendo, contudo, ultrapassar o limite de 1/6 da pena aplicada.
4. Em obséquio das exigências garantistas do direito penal, o reexame da necessidade do regime diferenciado deve ser periódico, a ser realizado em prazo não superior a 360 dias.
5. Ordem denegada. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC nº 44049/SP, Sexta Turma. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa, 2005)

A hipótese de inconstitucionalidade do RDD foi afastada na Corte Superior, bem como nos Tribunais que têm decidido pela manutenção da aplicação do instituto, especialmente no tocante ao combate da criminalidade organizada, vez que esta sanção se mostrou um instrumento adequado e apto a desempenhar tal papel.

5 CONCLUSÃO

O Regime Disciplinar Diferenciado foi implementado no ordenamento jurídico brasileiro com fins de conter a criminalidade que crescia progressivamente nos grandes centros do País, notadamente nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, onde a atuação crescente de grupos organizados criminosos assustava a população. Para responder às expectativas da sociedade, foi editada a Lei nº 10.792/03 que acrescentou o instituto do RDD às sanções disciplinares da Lei de Execução Penal.

A fixação desse regime divide a opinião de vários juristas, em relação a sua eficácia e, sobretudo, quanto à análise de sua constitucionalidade. Neste sentido, há doutrinadores que afirmam ser uma medida indispensável socialmente, com fins emergenciais de impedir e punir a avassaladora criminalidade dos tempos atuais. Por outro lado, muitos defendem que o RDD se opõe aos paradigmas de um Estado Democrático de Direito, violando princípios constitucionais.

Talvez o ponto mais crítico observado em relação ao RDD seja a falta de garantia para a sanidade do encarcerado que permanece isolado em sua cela, sem contato com outros detentos, não podendo sair, inclusive, para o banho de sol, o qual toma na própria cela no solário existente nela.

Observou-se que o cenário caótico que se desenvolveu devido à perda de controle da massa carcerária por parte do Poder Público nos últimos anos, foi ocasionado em especial pela não destinação de recursos que pudessem promover a evolução e reestruturação dos instrumentos e recursos humanos da execução penal. Diante deste quadro, constatou-se a necessidade emergencial de adoção de medidas de repressão especializadas, consideradas mais severas e restritivas, com o propósito de conter e desarticular as organizações criminosas.

Neste contexto, a instituição da sanção disciplinar conhecida como RDD representou uma solução adequada para o isolamento de líderes do crime organizado, provocando certa desarticulação das organizações. Destaca-se que a criação de um regime especial de disciplina tem como objetivo o isolamento de presos condenados ou provisórios notadamente àqueles que de alguma forma colocam em risco

a ordem e a disciplina do estabelecimento prisional, bem como os que podem articular planos que espalham violência na sociedade.

Pauta-se na ideia de que não se pode permitir que o estabelecimento prisional seja um ambiente propício para o crescimento e planejamento de ações ilícitas, ou seja, a criminalidade de dentro para fora dos muros das prisões não pode prosperar.

Segundo o posicionamento dos nossos Tribunais Superiores, contrariando a doutrina majoritária, o RDD não ofende os princípios penais constitucionais, a sua aplicação não impõe medida cruel, tampouco é tratamento desumano ou degradante, pois, se trata somente de sanção disciplinar mais severa, adotada aos presos mais ofensivos. Este tratamento diferenciado legitima-se no princípio da isonomia em que indivíduos que agem de forma diferenciada devem ter sanções pautadas na medida de suas diferenças.

Os direitos humanos fundamentais não devem ser utilizados como uma espécie de escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos. Afirma-se que atualmente há delinquentes que fazem do crime uma profissão. Para eles a transgressão à legislação é natural, não há respeito ao Estado de Direito e à sociedade que fica à mercê deles.

Talvez o RDD não seja a medida ideal a ser aplicada aos apenados que de modo contumaz subvertem a ordem e a disciplina de unidades prisionais, ou ainda, àqueles indivíduos que são líderes de facções criminosas e que persistem em comandá-las de dentro do cárcere.

Porém, observa-se que muitas críticas ao endurecimento do tratamento destes indivíduos são feitas e, no entanto, não são apresentadas outras soluções para o problema enfrentado.

Enfatiza-se, enfim, que o real combate à criminalidade não acontecerá enquanto a efetividade da execução das penas estiver relegada ao esquecimento, na medida em que o sistema carcerário recebe pouca ou nenhuma atenção do Poder Público. A implementação eventual das regras diferenciadas não deve servir como desculpa para que o Estado não cumpra as determinações da Lei de Execução Penal, deixando de investir no sistema prisional e na recuperação dos condenados. Aliás, foi

justamente a falta de investimento e o fato de relegar-se o sistema prisional ao segundo plano, com profundo desrespeito aos princípios da execução das penas e à dignidade da pessoa humana que levou a situação à gravidade hoje constatada.

Neste ínterim, ao menos o tratamento mais rígido, por parte do Poder Público aos presos envolvidos com facções criminosas, tem sido de certa forma eficaz na desarticulação, embora temporária, destas organizações.

REFERÊNCIAS

ABREU, Fátima Pereira Moreira de. A inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5023>. Acesso em: 17 mar. 2013.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.17, abr. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Jose_Baltazar.htm> Acesso em: 04 maio 2013.

BASTOS, Marcelo Lessa. Alternativas ao direito penal do inimigo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1319, 10 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9481>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BORTOLOTTI, Gilmar. **Regimes diferenciados, igualdade e individualização**. 2003. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 420.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 jun. 2013.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 17 mar. 2013.

_____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a convenção das nações unidas contra o crime organizado transnacional. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 27 maio 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 40.300-RJ**. Quinta Turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=555927&num_registro=200401765644&data=20050822&formato=PDF>. Acesso em: 08 jun. 2013.

_____. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ. **Parecer nº.../2006**. Relator: Senador Edison Lobão. Brasília, 17 de maio de 2006a. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24719&tp=1>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 7.223/2006**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, para criar o regime penitenciário de segurança máxima. Autor: Senador Federal Demóstenes Torres. Brasília, 20 de junho de 2006b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=403920&filenome=PL+7223/2006>. Acesso em: 08 jun. 2013.

_____. Ministério da Justiça. Ministério da Justiça vai iniciar obras do presídio federal em Rondônia. **DPU na Mídia**, 2006c. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/dpu_midia/2006/julho/fls060706presidio.htm>. Acesso em: 08 jun. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Reunião reservada nº 0871R/06**. CPI Tráfico de Armas. Depoente: Marcos Willians Herbas Camacho (Marcola). Brasília, 08 de junho de 2006d. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/20060708-marcos_camacho.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **HC nº 44049/SP**. Sexta Turma. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=630511&sReg=200500778098&sData=20071219&formato=PDF>. Acesso em: 03 de jun. de 2013.

_____. Superior Tribunal Federal. **ADI nº 4.162/DF**. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 17 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2643750>>. Acesso em: 08 jun. 2013.

_____. Ministério da Justiça. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Brasília, 2009a. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **HC nº 2009.04.00.012673-4**. Oitava Turma. Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro. Porto Alegre, 12 de junho de 2009b. Disponível em: <http://http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2876905&hash=ffd50f7ce5e4731d0ec2d7e3ccc6e865>. Acesso em: 03 de junho de 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 592/2011**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal - para dispor sobre a aplicação do regime disciplinar máximo ao preso provisório ou condenado envolvido em organizações criminosas, quadrilha ou bando ou no comandando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio. Autor: Deputado Fernando Francischini. Brasília, 24 de fevereiro de 2011. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D279438E05F498A8D0FDA1A967B18BBE.node1?codteor=844565&filename=PL+592/2011>. Acesso em: 08 jun. 2013.

BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal de Inimigo. In: CARVALHO, Salo. **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 293-303.

CAPEZ, Fernando. **Regime Disciplinar Diferenciado**. 2006a. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&con_id=1796&completo=1>. Acesso em: 17 mar. 2013.

_____, Fernando. A Intrigada Questão Carcerária. **Revista Jurídica CONSULEX**. 2006b. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&con_id=1832&completo=1>. Acesso em: 17 mar. 2013.

CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro. In: CARVALHO, Salo. **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 269-281.

CHAPULA, Fernanda Martins. **Regime Disciplinar Diferenciado: Resposta do Estado à Criminalidade Organizada**. 2011. 87 f. Monografia (Bacharel) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/05/REGIME-DISCIPLINAR-DIFERENCIADO-RESPOSTA-DO-ESTADO-A-CRIMINALIDADE-ORGANIZADA.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

COSATE, Tatiana Moraes. Regime disciplinar diferenciado (RDD): Um mal necessário? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2112, 13 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12606>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

COSTA, Renata Almeida da. **A sociedade complexa e o crime organizado: A contemporaneidade e o Risco nas Organizações Criminosas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CUNHA, Rogério de Vidal. O regime disciplinar diferenciado, o simbolismo penal e o princípio da humanidade das penas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 25, jan 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=725>. Acesso em: 15 mar. 2013.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. 2011. 386 f. Tese (Doutor) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2011/33002010028P1/TES.PDF>>. Acesso em: 14 jun. 2013.

FARTH, Jalile Varago. Aspectos Constitucionais do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). **Revista Jurídica da Unifil**, Londrina, ano VI, n. 6, 2009. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO_7.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2013.

FERREIRA, Carolina Arruda Costa. Inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2654, 7 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17575>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

FERREIRA, Fábio Félix; CUTIÑO RAYA, Salvador. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 49, jul/ago. 2004. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/28196983/1937429140/name/Da_Inconstitucionalidade_do_isolamento_Em_Cela_pags_282_A_290.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2013.

FICHTE, Johann Gottlieb. Grundlage des naturrechts nach prinzipien der wissenschaftslehre. Iena Und Leipzig, C.e. Gabler, 1797. In: VENÂNCIO, Ronaldo Possato. Direito penal do inimigo no Brasil. **Jusmilitaris**, 2010. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/dirpenalinimigo.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

FREITAS, Ana Luísa Matoso De Paula. **Regime Disciplinar Diferenciado: uma abordagem crítica sobre a constitucionalidade e a efetividade**. 2009. 23 f. Artigo Científico (Pós-graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/anafreitas.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2013.

GOMES, Gustavo Henrique Comparim. Condenação criminal: privação da liberdade e a dignidade humana do à luz da Constituição Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3377, 29 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22688>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

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**. 2003. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes: 2004. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20040927113955798&mode=print>. Acesso em: 01 jun. 2013.

_____, Luiz Flávio. RDD e regime de segurança máxima. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1205, 19 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9061>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de direito. **Revista de Direito Alternativo**. São Paulo: Acadêmica, n. 3, p.20-38. 1994.

HOBBS, Thomas. Leviathan. 1651. In: VENÂNCIO, Ronaldo Possato. Direito penal do inimigo no Brasil. **Jusmilitaris**, 2010. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/dirpenalinimigo.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 2. ed. Porto Alegre: do Advogado, 2007. Disponível em: <http://www.esmeg.org.br/pdfMural/direito_penal_do_inimigo.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2013.

KUEHNE, Maurício. **Alterações à execução penal: primeiras impressões**. 2004. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/6223-Nacional:-Alteracoes-a-execucao-penal---Primeiras-impressoes>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1400, 2 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9828>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 368 p.

MINGARDI, Guaracy. O Estado e o Crime Organizado. São Paulo: IBCCrim, 1988. In: COSTA, Renata Almeida da. **A sociedade complexa e o crime organizado: A contemporaneidade e o Risco nas Organizações Criminosas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei n.º 7.210, de 11/07/1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 874 p.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este monstro chamado RDD. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 22, ago. 2005. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=428>. Acesso em: 17 mar. 2013.

MOURA, Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a Inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo. **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 283-292.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentadas**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1181 p.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1087 p.

NUNES, Adeildo. O regime disciplinar na prisão. 2003. **IBCCRIM**, jul. 2003. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/novo/artigo/1286-Artigo:-O-regime-disciplinar-na-prisao>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

PEREIRA, Bianca Vettorazzo Brasil. O Regime Disciplinar Diferenciado como Instrumento Violador do Princípio da Dignidade Humana e a Proibição da Tortura No

Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 7, 2010.

Disponível em:

<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume7/arquivos_pdf/sumario/bianca_pereira.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2013.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 116 p.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 477 p.

REGHELIN, Elisangela Melo. Regime disciplinar diferenciado: do canto da sereia ao pesadelo. 2006. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/novo/boletim_artigo/3336-Regime-disciplinar-diferenciado:do-canto-da-sereia-ao-pesadelo>. Acesso em: 10 mar. 2013.

RIBEIRO, Jorge Fernando dos Santos. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Breves considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2407, 2 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14291>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, **HC nº 70028069425**. Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado. Relator: Des. Dálvio Leite Dias Teixeira. Porto Alegre, 28 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2009&codigo=74986>. Acesso em: 03 de junho de 2013.

ROUSSEAU, Jean-jacques. **Do contrato social**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Versão para Ebook. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

SANNINI NETO, Francisco. Direito Penal do Inimigo e Estado Democrático de Direito: compatibilidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2952, 1 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19646>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

SANTOS, Astério Pereira dos. **Regime Disciplinar Especial: legalidade e legitimidade**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/asterio_santos.pdf>. Acesso em 17 mar. 2013.

SANTOS, Igor Raphael de Novaes. Regime disciplinar diferenciado. Solução ou discurso paliativo para o problema da execução penal? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1959, 11 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11957>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. 219 p.

SOBREIRA, Vinícius Catein. **Regime Disciplinar Diferenciado: constitucional ou inconstitucional?** 2012. 29 f. Artigo científico (Pós-graduação) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/viniussobreira.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2013.

THOMAZATTI, Christiane Pinto. **O Regime Disciplinar Diferenciado frente aos princípios constitucionais do Direito Penal**. 2009. Disponível em: <http://www.feb.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=503&Itemid=791>. Acesso em: 16 mar. 2013.

VENÂNCIO, Ronaldo Possato. Direito penal do inimigo no brasil. **Jusmilitaris**, 2010. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/dirpenalinimigo.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

VILASBOAS, Luana Cavalcante. Refletindo sobre a (in)constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD. **Revista Jurídica UNIFACS**, n.151, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2446>> Acesso em: 08 jun. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 766 p.